



# *Tribunale di Bari*

## **LA DIFESA DEL NON AMBIENTE: TRAMONTO DI UNA GARANZIA COSTITUZIONALE?**



Bari, 5 dicembre 2008

*dott. Cristoforo Abbattista*  
Dirigente amministrativo

*Maria Giliberti*  
Responsabile Ufficio del Funzionario Delegato

## INDICE

---

PREMESSA .....	3
I. MODALITÀ DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA - INTRODUZIONE .....	5
II. FORME DIFFERENTI DI AIUTO GIUDIZIARIO .....	6
III. BILANCIO DELL'AIUTO GIUDIZIARIO .....	7
IV. CONDIZIONI PER LA CONCESSIONE O LA REVOCA DELL'AIUTO GIUDIZIARIO .....	10
V. SPESE DI GIUDIZIO, TASSE E RIMBORSI.....	11
VI. INTROITI DEL SISTEMA GIUDIZIARIO .....	12
VII. TENDENZE NEGLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA E CONCLUSIONI.....	14
VIII. QUALI CRITICITÀ NELL'ORDINAMENTO ITALIANO? .....	16
IX. VALORIZZAZIONE DELLE COMPETENZE E RINGRAZIAMENTI .....	17
<b>CAPITOLO I – IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO .....</b>	<b>19</b>
1.1. – I PRINCIPI COSTITUZIONALI E LA RIDUZIONE DELLA SPESA PUBBLICA.....	19
1.2.- DATI STATISTICI .....	24
1.3.- CONSIDERAZIONI.....	27
<b>CAPITOLO II - CRITICITÀ E DISCRASIE .....</b>	<b>28</b>
2.1.- IL COSTO DELLA GIUSTIZIA IN ITALIA. CHI È TENUTO A PAGARLO.....	28
2.2.- IL FATTORE REDDITUALE .....	30
2.3.- I REDDITI DA ATTIVITÀ ILLECITA .....	33
2.4.- IL GIUDIZIO DI NON MANIFESTA INFONDATEZZA IN SEDE CIVILE .....	35
2.5.- COMPARAZIONE CON LE LEGISLAZIONI EUROPEE .....	39
2.6.- LA REVOCA - LA RIVALSA - IL RECUPERO .....	44
<b>CAPITOLO III - ALTRE FORME DI INCONGRUENZA E L'ONERE PER L'ERARIO .....</b>	<b>52</b>
3.1.- IL GRATUITO PATROCINIO "OPE LEGIS" - UBI NOLUIT, LEX TACUIT? .....	52
3.2.- IL COMPENSO A CARICO DELL'ERARIO DEL DIFENSORE D'UFFICIO .....	55
<b>CAPITOLO IV - CONSIDERAZIONI FINALI - RIMEDI.....</b>	<b>61</b>

## PREMESSA

---

L'analisi scientifica che, attraverso il presente lavoro, il Tribunale di Bari ha ritenuto congruo di dover elaborare nell'attuale momento storico, rappresenta il naturale portato del bisogno di prendere le giuste distanze da due luoghi comuni opposti ma al tempo stesso simmetrici che caratterizzano opinioni e monitoraggi su quantità e qualità delle risorse destinate alla giustizia.

Secondo la prima, la giustizia avrebbe poche risorse, e comunque inadeguate a consentire perfino il minimale funzionamento degli uffici, tanto da non poter guardare al futuro con la serenità necessaria ed indispensabile per poter uscire il più in fretta possibile dal momento di grande difficoltà, se non, in alcuni casi, di vera e propria emergenza, che gli uffici giudiziari si trovano a dover affrontare quotidianamente.

Secondo la posizione opposta invece il problema reale investirebbe solo la qualità della spesa, nel senso che la giustizia non sa fare economia, tant'è che la " spesa risulta in costante crescita nel bilancio dello Stato con un aumento dal 1990 del 140 per cento " (da il "libro verde " del Ministro dell'Economia ), essendosi, pertanto, le risorse economiche assicurate alla giustizia, sicuramente incrementate, dall'inizio degli anni novanta, passando da una quota di bilancio statale che lambiva l'1% all'oltre 1,5% degli ultimi anni.

Certamente rappresenta dato incontrovertibile che una spesa pubblica attenta, rigorosa, orientata alla qualità, deve ritenersi imprescindibile per assicurare servizi ai cittadini, tanto da dover rappresentare piuttosto forza trainante a concorrere alla crescita e allo sviluppo sociale del Paese. Se tutte le componenti del sistema si allineano convintamente a siffatto postulato, non si potrà più essere d'accordo con quanti sostengono (e praticano) un completo disinteresse per i costi assumendo l'esercizio di talune funzioni come variabile indipendente e superiore all'interno del sistema, anzi giungendo, per contro, a considerare ogni richiamo alle compatibilità (e/o sostenibilità) economiche come una lesione ad autonomie costituzionalmente garantite, o peggio come una precondizione in grado di favorire l'affermarsi di una sorta di inerzia a qualsiasi idea progettuale di miglioramento, giacché, per supremo che sia un

diritto (dalla salute, all'istruzione, alla giustizia), i servizi che lo assicurano devono fare i conti necessariamente con il dovere di una gestione consapevole e oculata delle risorse, non potendosi assistere impunemente alla crescita esponenziale della spesa, pur a fronte di valori costituzionalmente garantiti.

Peraltro lo stesso Ministero della Giustizia – Dipartimento per gli Affari di Giustizia -, con la circolare 16 marzo 2006, n. 30626.U (“Razionalizzazione e contenimento delle spese di giustizia“) ha rappresentato agli uffici che “.....negli ultimi anni, le spese di giustizia hanno subito un eccezionale incremento e che le risorse messe annualmente a disposizione dal Ministero dell'economia e delle finanze non consentono di farvi fronte adeguatamente..... Ne esce dunque confermato il dato per il quale questa Amministrazione è esposta, per ogni esercizio finanziario, a un concreto e gravoso rischio di indebitamento, principalmente originato dal fatto che essa non può esercitare alcun controllo sugli ordinativi di spesa, i quali sono disposti autonomamente dagli uffici giudiziari in funzione delle esigenze connesse all'esercizio dell'azione penale. Né può farsi serio affidamento sulle procedure di recupero delle spese di giustizia nei confronti dei soggetti condannati, posto che gli introiti garantiti da tali procedure non superano il 5-10° dell'ammontare complessivo della spesa.....”.

E' dunque all'esito della prefigurata esigenza di bilancio sociale che, lungi dall'accedere ad una concezione propriamente aziendalistica della Pubblica Amministrazione, il Tribunale di Bari, analizzando uno degli istituti (“il patrocinio a spese dello Stato“) maggiormente sottoposti a sollecitazioni di revisione, ha inteso avviare un percorso destinato a verificare se siano coltivabili le condizioni necessarie (normativo-legislative, politiche e di unitarietà di intenti) per ricondurre a normalità una voce di spesa (“patrocinio a spese dello Stato“) costantemente al centro di polemiche in ragione della sua inarrestabile crescita. Il quadro di insieme che, di conseguenza, ne scaturisce è che non è solo un problema di quantità, ma anche di qualità delle spesa erogata che serve più per difese di irreperibili e di ufficio che non per aiutare davvero i non abbienti.

Ecco perché, nell'immediato, si tratta, a livello di singoli e a livello di volontà politica, di riqualificare e controllare la spesa, nell'auspicio/certezza che, verosimilmente, monitorando l'andamento delle voci di bilancio più significative

a livello quantitativo, si possano, nel medio periodo, realizzare significativi risparmi.

Lo stesso, per certi versi, stimolante interrogativo con cui viene intitolata la presente ricerca (“la difesa del non abbiente: il tramonto di una garanzia costituzionale?”) persegue l’obiettivo provocatorio finalizzato a generare momenti di riflessione e di confronto sulle reali possibilità e capacità che tutte le componenti dell’universo-justizia devono avere nell’approcciarsi al tema dei costi della giustizia, con modalità di indagine nuova rispetto ad un contesto quale è quello dell’amministrazione giudiziaria storicamente più attenta alla difesa di valori costituzionalmente garantiti che non alla elaborazione di una seria analisi del quanto e del come si spende, atteso che lo stesso monitoraggio sulle somme stanziare, di fatto, evidenzia trend, modalità, dinamica degli investimenti, ma anche insufficienze e incongruenze della strutturazione della spesa complessivamente destinata alla giustizia.

## **I. MODALITÀ DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA - INTRODUZIONE**

Anche se, nell’ambito del presente elaborato e con apposito, separato paragrafo, viene comunque effettuata una breve comparazione sul punto con le legislazioni europee, si ritiene coerente, con le finalità tracciate dalla ricerca de qua, fornire contezza dell’analisi e dei conseguenti risultati contenuti nell’ambito del rapporto 2008 ( contenente dati, peraltro, riferiti al 2006 ) effettuato dal CEPEJ (Commissione Europea per l’efficienza della Giustizia), nel solco del principio di “accesso effettivo alla giustizia “ che ci perviene da una lettura delle disposizioni comunitarie e/o sopranazionali attualmente vigenti.

Così l’art.6 § 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo dispone che «ogni accusato....se non ha i mezzi per pagare un difensore» ha diritto «a essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono esigenze di giustizia».

Più opportunamente, nell’ambito delle disposizioni comunitarie, si parla di aiuto giudiziario, quale uno degli elementi fondamentali che garantisce un accesso uguale alla giustizia per tutti i cittadini e che il Consiglio europeo incoraggia a

sviluppare, quale assistenza fornita da uno Stato a persone che non possiedono i mezzi finanziari sufficienti per difendersi da sole davanti ad un tribunale (o per iniziare un procedura giudiziaria). Secondo la definizione che viene all'uopo fornita a livello comunitario, l'aiuto giudiziario riguarda principalmente la possibilità di essere rappresentati legalmente dinanzi ad un tribunale, ma può anche riguardare il consiglio giuridico. Infatti, non tutti i cittadini sono necessariamente sottoposti a giudizio quando hanno a che fare con problemi giudiziari. In alcuni casi, consultare un professionista del diritto può bastare a risolvere la questione.

E in effetti le stessa direttiva europea 2003/8/CE cui si è allineato il Decreto legislativo 17 maggio 2005 n. 116 (miglioramento dell'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere) indica che il patrocinio a spese dello Stato dovrebbe includere anche la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere a una soluzione prima di intentare un'azione legale.

## II. FORME DIFFERENTI DI AIUTO GIUDIZIARIO

Dunque si può sottolineare che tutti gli stati membri rispettano da un punto di vista normativo la sussistenza delle garanzie minime auspiccate dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quanto offrono un aiuto giudiziario che consenta la rappresentanza di un legale in materia penale. Nella maggior parte degli stati membri, l'aiuto giudiziario è offerto per la rappresentanza di un legale, per il consiglio giuridico o per altre forme di assistenza (giudiziaria). Alcuni paesi concedono l'aiuto giudiziario per la rappresentanza di un legale o per il consiglio giuridico anche in processi non penali.

Si possono raggruppare gli stati membri secondo cinque possibili combinazioni di concessione dell'aiuto giudiziario (dal livello minimo di ricorso all'aiuto giudiziario – aiuto giudiziario per i processi esclusivamente penali – fino alla più vasta gamma di forme di aiuto giudiziario – consiglio giuridico e rappresentanza in processi penali e non – includendo altre forme di aiuto giudiziario).

Ulteriori espressioni di aiuto giudiziario (oltre alla rappresentanza di un legale e al consiglio giuridico) possono essere accordate dagli stati membri nei seguenti

campi: preparazione e nella stesura di documenti giuridici (ivi compresi contratti, testamenti, e atti individuali, ecc.), finanziamento delle spese per l'investigatore privato (Italia), mediazione (Francia e Paesi Bassi), giustificazione delle spese dei tribunali o aggiornamento delle spese di giudizio (Polonia, Romania, Svezia), pagamento delle spese di esecuzione (Svezia) o pagamento delle spese sostenute per le perizie (Slovenia, Romania).

Per 37 paesi l'aiuto giudiziario può comprendere la copertura o l'esenzione delle spese di giudizio. Solo in 10 paesi ciò non avviene: Azerbaïdjan, Cipro, Georgia, Lettonia, Moldavia, Paesi Bassi, Romania, Federazione Russa, Serbia e Ucraina.

### III. BILANCIO DELL'AIUTO GIUDIZIARIO

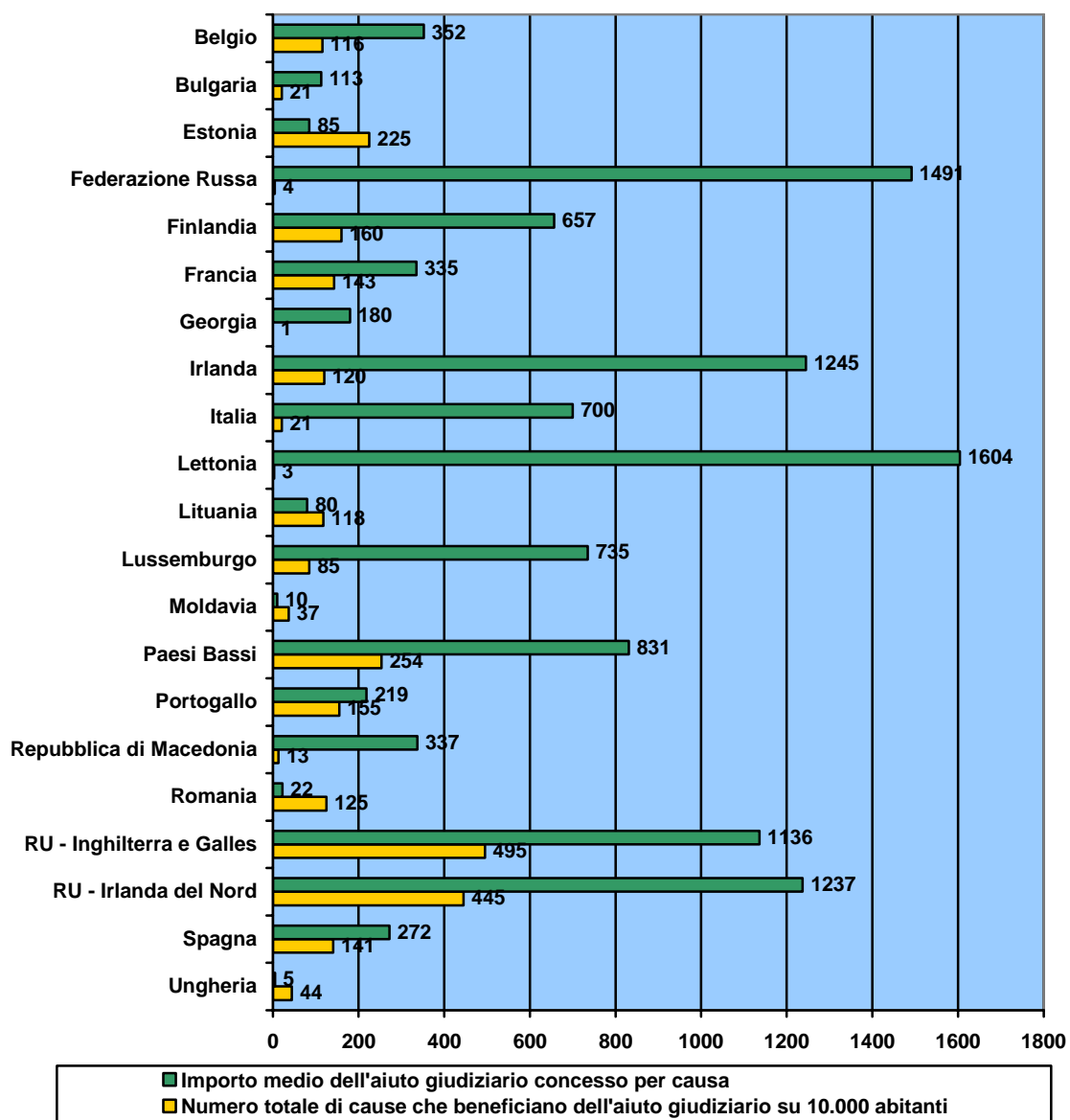
Consegue indubbia valenza, ai fini dell'analisi condotta, identificare il numero di processi (penali e non) che beneficiano dell'aiuto giudiziario, sì da calcolare poi, all'esito, l'importo medio dell'aiuto giudiziario concesso per processo (anche se solo 26 paesi sono stati in grado di fornire dati significativi sul numero di casi interessati dall'aiuto giudiziario). Alcuni paesi, in verità, hanno comunicato solo delle statistiche parziali circa il numero di processi che beneficiano dell'aiuto giudiziario. In Turchia si conosce solo il numero di processi in cui la persona a cui è concesso l'aiuto giudiziario è rappresentata da un avvocato (29.753 processi penali e 9.703 processi civili). In Croazia, circa 70.000 processi beneficiano dell'aiuto giudiziario finanziato dalle ONG e da diverse donazioni. Le forme di aiuto giudiziario finanziato dal bilancio operativo dei tribunali non sono seguite sistematicamente e registrate separatamente. Ciò nondimeno, alcuni dati approssimativi possono essere sinteticamente riassunti: la rappresentanza obbligatoria di un legale è stata ordinata in 1324 processi (ivi compresi 420 processi civili). Nei 3.148 processi le parti sono state esentate dalle spese di giudizio. Nei 1879 processi penali degli avvocati sono stati nominati d'ufficio. In Spagna, oltre al numero totale di processi (615.465) che hanno beneficiato dell'aiuto giudiziario, è opportuno notare i 1.495.000 processi relativi a persone arrestate, che implicano l'assistenza di un avvocato al

momento della deposizione ma non per tutta la procedura. È utile notare che i dati presentati dalla Repubblica Ceca riguardano l'aiuto giudiziario finanziato dal bilancio dello stato. Esiste anche un aiuto giudiziario erogato dal foro o dagli avvocati stessi. Questi importi non risultano nell'importo dell'aiuto giudiziario indicato.

A titolo meramente esemplificativo, si riporta il seguente quadro riassuntivo (limitato a taluni Paesi) del numero delle cause che beneficiano dell'aiuto giudiziario per 10.000 abitanti e dell'importo medio in euro concesso per causa nel 2006:

<i>Paese</i>	<i>Numero di cause che beneficiano dell'aiuto giudiziario per 10.00 abitanti</i>	<i>Numero di affari penali che beneficiano dell'aiuto giudiziario per 10.000 abitanti</i>	<i>Numero di affari non penali che beneficiano dell'aiuto giudiziario per 10.000 abitanti</i>	<i>Importo medio concesso per causa</i>	<i>Importo medio concesso per causa penale</i>	<i>Importo medio concesso per affare non penale</i>
Austria			14			
Belgio	116			€ 352		
Bulgaria	21			€ 113		
Estonia	225	223	2	€ 85	€ 77	€ 842
Finlandia	160	70	90	€ 657		
Francia	143	62	82	€ 335	€ 254	€ 396
Georgia	1	1		€ 180	€ 180	
Germania			72			
Ungheria	44		44	€ 5		
Irlanda	120	98	22	€ 1.245	€ 1.003	€ 2.305
Italia	21	14	7	€ 700	€ 840	€ 402
Lettonia	3		3	€ 1.604		
Lituania	118	105	13	€ 80		
Lussemburgo	85			€ 735		
Moldova	37	37		€ 10		
Paesi Bassi	254	94	160	€ 831	€ 1.024	€ 718
Portogallo	155			€ 219		
Romania	125	121	4	€ 22	€ 23	
Russia	4			€ 1491		
Slovacchia			1			
Slovenia			101			€ 92
Spagna	141			€ 272		
Svezia			7			
Macedonia	13	13		€ 337		
Inghilterra e Galles	495	297	198	€ 1.136	€ 977	€ 760
Irlanda del Nord	445	189	255	€ 1.237		

Il grafico sottoriportato indica riassuntivamente il numero delle cause che beneficiano dell'aiuto giudiziario per 10.000 abitanti e l'importo medio dell'aiuto giudiziario concesso per causa nel 2006.



Risulta altresì utile individuare 3 gruppi di paesi: quelli che destinano una somma importante all'aiuto giudiziario per processo, tra 800 € e 1.605 € (Lettonia, Federazione Russa, Irlanda, Irlanda del Nord (RU), Inghilterra e paesi nella zona del Galles (RU), Paesi Bassi), quelli che destinano tra 200 € e 700 € per processo (Lussemburgo, Italia, Finlandia, Belgio, "l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia", Francia, Spagna, Portogallo) e i paesi che iniziano a sviluppare un sistema di aiuto giudiziario (Georgia, Bulgaria, Estonia, Romania, Moldavia, Ungheria). Per quest'ultima categoria, si possono osservare sforzi significativi in questo campo dopo il ciclo di valutazione precedente, ad eccezione dell'Ungheria (il dato di 4 € per processo destinati all'aiuto giudiziario nel 2004 era probabilmente da imputarsi ad una valutazione errata).

Alcuni paesi hanno poi scelto di limitare il numero di processi che possono beneficiare dell'aiuto giudiziario, accordando tuttavia un importo notevole per processo (per esempio Federazione Russa, Lettonia, Italia), mentre altri Stati scelgono di limitare gli importi accordati per processo aumentando le condizioni di accesso all'aiuto giudiziario (per esempio Belgio, Francia, Portogallo, Spagna). Altri Stati sono nello stesso tempo generosi sugli importi concessi per causa, concedendo l'aiuto giudiziario per un alto numero di cause (Irlanda del Nord (RU), Inghilterra e paesi nella zona del Galles (RU), Paesi Bassi).

#### IV. CONDIZIONI PER LA CONCESSIONE O LA REVOCA DELL'AIUTO GIUDIZIARIO

L'aiuto giudiziario è accordato, nella maggior parte dei casi, solo se alcune condizioni sono rispettate. Ciò si può riferire alla posizione finanziaria del richiedente o alla fondatezza del processo.

Soltanto in 7 paesi (Andorra, Belgio, Bosnia-Erzegovina, "l'ex Repubblica jugoslava della Macedonia", Norvegia, Romania, Federazione Russa), non è possibile rifiutare l'aiuto giudiziario in processi non penali per mancanza di fondatezza del processo. In Albania, Azerbaïdjan e Georgia, l'aiuto giudiziario nelle cause penali non è previsto dalla legge. Negli altri paesi, può accadere che una domanda di aiuto giudiziario sia rifiutata nei processi non penali. La

decisione di questo rifiuto è nella maggior parte dei casi presa dal tribunale (13 paesi) o da un'autorità esterna (15 paesi). Per esempio, nei Paesi Bassi, esiste un Consiglio dell'aiuto giudiziario che è responsabile della concessione o del rifiuto dell'aiuto giudiziario. In Bulgaria, a Cipro, in Finlandia, Irlanda, Italia, Monaco, Svezia, Turchia, Ucraina, è una pratica mista di decisioni (tribunale e istanza esterna al tribunale) che ne è responsabile.

Per gli stati membri dell'Unione Europea è possibile rifiutare all'inizio una domanda di aiuto giudiziario per la mancanza di fondatezza del processo (Direttiva 2003/08/CE).

#### V. SPESE DI GIUDIZIO, TASSE E RIMBORSI

In quasi tutti i paesi, le parti in causa devono pagare una tassa o delle spese di giudizio per iniziare una procedura giudiziaria non penale (40 paesi). Inoltre, per un certo numero di procedure penali specifiche, in Austria, Belgio, Cipro, Portogallo, Svizzera e Ucraina, le parti devono pagare una tassa o delle spese di giudizio.

E' possibile distribuire geograficamente i paesi a seconda che sia necessario pagare:

- a) soltanto le spese di giudizio necessarie ad intentare una procedura civile;
- b) solo le spese di giudizio per procedure penali specifiche;
- c) solo le spese di giudizio per le procedure civili e per alcune categorie di procedure penali.

In alcuni paesi non occorre sostenere spese di giudizio per intentare una procedura giudiziaria (è il caso dei seguenti paesi: Francia, Lussemburgo, Monaco, Montenegro e Spagna), mentre nella stessa Spagna alcune tasse per le procedure civili e amministrative non sono applicate a persone fisiche o morali che siano in parte o del tutto soggette ad esenzione fiscale.

Una poi delle tendenze più comuni per facilitare l'accesso alla giustizia in Europa è quella di consentire lo sviluppo di sistemi di assicurazioni private per coprire le spese relative alle procedure giudiziarie. I cittadini possono stipulare un'assicurazione per coprire i costi legati ad una procedura giudiziaria, ottenere

una rappresentanza o dei consigli giuridici ( e in effetti, in 25 paesi questa possibilità esiste).

I costi legati ad una procedura giudiziaria non riguardano soltanto la rappresentanza di un legale, l'assistenza giuridica o il pagamento di spese/tasse di giudizio, ma possono anche essere legate alle somme dovute al risarcimento del danno causato o al rimborso di tutte le spese di giudizio sostenute dal vincitore del processo. Generalmente, in tutti i paesi che hanno aderito, la decisione del giudice ha un impatto sulla ripartizione delle spese legate al processo di natura non penale. Essa non ha alcuna influenza sulla ripartizione delle spese nelle cause penali in : Armenia, Georgia, Irlanda, Lituania, Moldavia, Monaco Paesi Bassi, Norvegia, Serbia e Slovacchia.

## VI. INTROITI DEL SISTEMA GIUDIZIARIO

L'importo delle spese o tasse di giudizio può variare, in funzione del tipo o della complessità della causa e dell'importo in controversia. In alcuni paesi, le spese o tasse di giudizio sono destinate alla copertura dei costi di funzionamento dei tribunali. In questo senso, questi paesi hanno dato l'opportunità ai tribunali di produrre proprie entrate. Da ciò può derivarne un'autonomia finanziaria per i tribunali (Austria). Quando si paragona il valore totale delle spese di giudizio incassate dallo stato e la parte del bilancio concessa ai tribunali, si osserva che esistono paesi in cui l'ammontare delle entrate è quasi identico all'ammontare delle spese per i tribunali, o addirittura i benefici sono generati a vantaggio dei tribunali. Tuttavia, nella maggior parte dei paesi in cui le spese/tasse di giudizio sono obbligatorie, le entrate non sono destinate al funzionamento dei tribunali, ma sono piuttosto considerate come redditi generati per il bilancio dello stato o della regione.

Nella tabella seguente, l'ammontare delle spese di giudizio incassate dallo Stato di riferimento è presentato accanto alla colonna che riguarda il bilancio assegnato ai tribunali. I paesi che ottengono incassi notevoli derivanti dalle

spese di giudizio sono: Austria, Germania, Italia, Paesi Bassi, Polonia, Romania, Turchia, Inghilterra e paesi della zona del Galles (RU). Questo importo elevato delle spese di giudizio può essere giustificato in gran parte, in Austria, Germania, Polonia, Turchia, Inghilterra e paesi nella zona del Galles (RU), dal fatto che i tribunali sono a carico dei registri fondiari. Per consultare questi registri o per procedere all'iscrizione, bisogna sostenere delle spese. In tre paesi (Austria, Germania, Polonia) sono generati introiti anche dai registri del commercio. In Italia, nei Paesi Bassi e in Romania non c'è una chiara relazione tra spese di giudizio e esistenza dei registri. Ciò potrebbe essere spiegato dal fatto che in questi paesi – come in altri – le spese di giudizio sono legate esclusivamente a procedure giudiziarie (e non ad attività di registrazione).

In Austria, generalmente, gli utenti devono sostenere spese di giudizio per la maggior parte dei servizi giudiziari. L'importo delle spese può variare a seconda del tipo di procedura, della sua complessità o del valore in controversia. Se gli utenti non possiedono i mezzi per pagare le spese di giudizio, è applicato l'aiuto giudiziario.

Un alto livello di standardizzazione e d'informatizzazione del sistema giudiziario e l'impiego di cancellieri, in particolar modo nei settori che contano un numero elevato di cause (registri fondiari, registri del commercio, diritto di famiglia, esecuzione delle sentenze, ingiunzione di pagamento), consentono la diminuzione delle spese. È dunque possibile finanziare il sistema giudiziario, ivi comprese le procedure penali (che non sono mai completamente coperte dalle spese di giudizio), con le spese di giudizio sostenute dagli utenti.

**Importo Annuale delle spese di giudizio (tasse) incassate dagli Stati e bilancio approvato concesso ai tribunali.**

<i>Paesi</i>	<i>Ammontare annuale del budget assegnato ai tribunali</i>	<i>Ammontare annuale delle spese di giudizio incassate dallo Stato</i>	<i>Percentuale delle spese di giudizio nel bilancio dei Tribunali</i>
Austria	572.013.000	614.000.000	107,3%
Belgio	823.600.000	31.249.127	3,8%
Francia	3.350.000.000	//	//
Germania	8.731.000.000	3.977.000.000	45,6%
Italia	2.751.910.175	229.284.156	8,3%
Paesi Bassi	774.368.000	170.237.000	22,0%
Portogallo	506.493.713	88.647.943	17,5%
Svizzera	673.348.943	88.811.872	13,2%
Turchia	522.486.876	276.094.188	53,4%
Inghilterra e Paesi del Galles	1.504.095.309	671.000.000	44,6%

**VII. TENDENZE NEGLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA E CONCLUSIONI**

In tutti gli stati membri dell'Unione Europea, pertanto, sono previsti sistemi di aiuto giudiziario, come fattore che assicuri l'accesso alla giustizia. Tuttavia quest'aiuto giudiziario può assumere diverse forme. In alcuni paesi, sono previsti solo l'aiuto giudiziario e il consiglio giuridico nell'ambito delle procedure

non penali, mentre altri paesi organizzano l'aiuto giudiziario sia per le procedure penali che per finanziare delle procedure di mediazione o sostenere altri costi relativi alle procedure (spese per le perizie o per le indagini, ecc.).

Una delle soluzioni per minimizzare le spese sostenute dagli utenti per assicurarsi la rappresentanza di un legale, circondarsi del consiglio giuridico o coprire altre spese giudiziarie, è l'introduzione di un sistema di assicurazione privata che copra le spese legate alle procedure.

L'accesso alla giustizia può anche essere influenzato dal fatto di dover versare delle spese di giudizio. In questo campo, è tuttavia importante distinguere, da una parte, le spese richieste per ottenere informazioni, apportare modifiche di natura fondiaria o in materia di registri del commercio o di altri registri delle spese relative alle procedure giudiziarie. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, è importante – per garantire l'efficacia dell'accesso alla giustizia – che le spese di giudizio non siano un ostacolo per intentare un'azione giudiziaria (per esempio in Francia o in Spagna), mentre in altri paesi, il valore delle spese di giudizio può essere direttamente legato ai costi generati dalla procedura giudiziaria o alle tipologie di cause interessate (per esempio nel Regno Unito, la determinazione delle spese di giudizio dipende dai costi operativi delle procedure giudiziarie).

I registri fondiari e i registri del commercio possono far parte del servizio pubblico a carico dei tribunali. In alcuni paesi, questo può generare delle entrate per i tribunali. Come avviene per le spese/tasse che permettono di intentare un'azione giudiziaria, l'ammontare delle spese relative al registro fondiario – o del commercio – non deve rappresentare un ostacolo per i cittadini. Un livello accettabile di garanzia deve essere offerto per permettere l'accesso ai tribunali in materia di registri fondiari o del commercio. In alcuni paesi, come i paesi Bassi e l'Italia, un valore significativo delle entrate dei tribunali proviene dalle spese versate per intentare una procedura giudiziaria. Per evitare che l'accesso alla giustizia sia limitato, è necessario che l'ammontare delle spese non sia troppo elevato.

Alcuni stati (Georgia, Bulgaria, Estonia, Romania, Moldavia) stanno sviluppando o migliorando in modo significativo il loro sistema di aiuto

giudiziario, cosa che rappresenta una tendenza incoraggiante dopo l'ultimo esercizio di valutazione.

#### VIII. QUALI CRITICITÀ NELL'ORDINAMENTO ITALIANO?

Nel documento proposto vengono prospettati i possibili rimedi avverso uno stato di cose che, al momento, vede la finanza pubblica erosa in misura sempre più esponenziale da un fenomeno – il patrocinio a spese dello Stato – il cui aumento vertiginoso è ormai registrato in tutti i distretti giudiziari.

Può allora il doveroso impegno dello Stato italiano a rendere accessibile la giustizia anche ai non abbienti, facilitare, con tale superficialità, l'ammissione sulla base di una semplice autocertificazione?

La facilità dell'ammissione al patrocinio statale non si risolve essa stessa in un moltiplicatore di litigiosità, al di là di ogni effettiva esigenza di giustizia, disincentivando il ricorso ai riti alternativi e moltiplicando le impugnazioni manifestamente dilatorie, proposte anche nell'interesse di imputati rimasti contumaci in primo grado e finalizzate alla liquidazione dei compensi?

Come può non condividersi l'allarme lanciato dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Milano e della Camera Penale dello stesso capoluogo che ha fatto affiggere nelle aule delle udienze monocratiche un <<decalogo>> a difesa della deontologia professionale (cfr. Corriere della Sera, 5 gennaio 2007)?

E' solo un caso che, nel settore penale, in particolare le liquidazioni degli onorari in favore dei difensori, cui si aggiungono le ordinanze rese sulle relative opposizioni, costituiscono una parte non indifferente dei provvedimenti camerali?

E' possibile individuare degli strumenti in grado di consentire un più penetrante ed immediato controllo delle dichiarazioni di autocertificazione che accompagnano le domande di ammissione al patrocinio?

Che dire poi del patrocinio a spese dello Stato in favore dello straniero, in riferimento al quale gli onorari e le spese di difesa sono sempre a carico dello Stato senza diritto a recupero?.

Sono interrogativi, quelli dianzi proposti, che devono trovare urgente risposta a livello non solo politico, ma anche normativo-legislativo, nonché a livello di

recupero della deontologia professionale da parte di quella Avvocatura cui deve essere dedicata un'attenzione particolare perché essa è co-protagonista a pieno titolo della giurisdizione e portatrice di valori essenziali per l'adempimento del servizio giudiziario.

#### IX. VALORIZZAZIONE DELLE COMPETENZE E RINGRAZIAMENTI

Nella qualità di Dirigente amministrativo del Tribunale di Bari, all'esito di un lavoro tanto impegnativo quanto gratificante, mi sembra significativo, oltre che doveroso, evidenziare che l'impegno profuso nella elaborazione della predetta ricerca ha una valenza, non solo in ordine al contributo di idee e di pensiero che si è ritenuto di esplicitare in riferimento ad una problematica tanto critica quale è quella del patrocinio a spese dello Stato, ma anche con particolare riguardo al tentativo (che si auspica essersi compiuto) finalizzato a restituire dignità al lavoro pubblico, poco apprezzato nell'immaginario collettivo, ma che emancipato da una prospettiva meramente esecutiva, è in grado di garantire soddisfazioni impagabili (anche rispetto alle aspettative), ove venga riportato in una dimensione più strategica e con maggiori potenzialità di motivazione e di investimento personale attraverso la valorizzazione del patrimonio di competenze professionali presenti nel tessuto organizzativo degli uffici.

L'occasione è altresì propizia per rendere i giusti riconoscimenti a chi, coerentemente con la mission dell'Amministrazione, è al servizio di un Ufficio, il Tribunale di Bari, che già da tempo ha investito risorse ed energie nell'innovazione dei processi produttivi al fine di aumentare qualità ed efficienza, rendendosi, nei fatti, soggetto istituzionale in grado di realizzare anche esempi virtuosi di miglioramento della propria organizzazione, tanto più meritori, quanto estreme risultano essere state (e risultano tuttora) le resistenze (soprattutto culturali) ad un cambiamento organizzativo reso necessario dal processo di ammodernamento della P.A..

Poste queste premesse e in siffatto contesto, avere contribuito a valorizzare taluni "saperi nascosti" dell'Ufficio, specie in un momento di evidente scarsità di risorse materiali e umane, ritengo costituisca risultato non di poco momento.

Ecco perché sento il dovere di ringraziare pubblicamente la Signora Giliberti Maria, Cancelliere C1 Responsabile dell'Ufficio del Funzionario Delegato, senza della cui tenacia e della cui, a tratti commovente, passione per la propria professione, il presente lavoro non sarebbe mai stato realizzato.

Rivolgo un particolare ringraziamento alla dott.ssa Lovo Loredana, laureata in lingue, nonché stagista di questo Ufficio, che ha consentito, in tempi rapidi, la traduzione dalla lingua francese del documento (Systèmes judiciaires européens – Edition 2008: Efficacité et qualité de la justice) redatto dalla Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ).

Rimango fiducioso che l'analisi effettuata in materia di "patrocinio a spese dello Stato" altro non è se non il primo tassello di un percorso che dovrà condurre il Tribunale di Bari in una dimensione di bilancio sociale, in grado di analizzare, con metodologie di lavoro nuove, i disservizi che da sempre inquinano il servizio giustizia, sì da individuare nel contempo i rimedi esperibili sul versante del recupero della spesa pubblica.

Non possiamo in tal senso continuare a pensare che il mondo della giustizia rimanga fuori da un processo di sviluppo della pubblica amministrazione che, invece, deve rappresentare il fulcro indispensabile per rilanciare lo sviluppo del Paese.

Solo così forse il " sistema giustizia " potrà divenire " un polmone aperto al contributo di tutti " .

Cristoforo Abbattista  
Dirigente Amministrativo  
Tribunale Bari

## CAPITOLO I

---

### IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

#### 1.1. – I PRINCIPI COSTITUZIONALI E LA RIDUZIONE DELLA SPESA PUBBLICA

*“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione”*(art. 24 Cost.).

*“ Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E’ compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico sociale che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana.....”* (art. 3 Cost.).

Prima ancora che una norma di rango costituzionale affermasse il diritto di difesa << ai non abbienti >>, vi era nel nostro ordinamento il R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282 in grado di assicurare al cittadino povero la possibilità di difendersi senza pagare il costo del giudizio. Tale legge prevedeva l’assistenza legale gratuita all’indigente, configurando << il patrocinio gratuito dei poveri >> come << un ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati e dei procuratori >> in rapporto << ai giudizi civili, commerciali o d’altra giurisdizione contenziosa, negli affari di volontaria giurisdizione e nei giudizi penali >> ( art. 1, r.d. 3282/1923 ).

Se dunque l'accesso diretto alla giustizia per i ceti socialmente ed economicamente più deboli si trova oggi consacrata nella stessa Carta Costituzionale, principi analoghi ci pervengono da una attenta lettura delle disposizioni comunitarie ( cfr. art. 6, & 3, della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo ), fino ad arrivare alla adozione della Direttiva 2002/8/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 27 gennaio 2003, finalizzata alla eliminazione delle barriere e degli ostacoli, che si frappongono alla piena fruibilità del servizio giustizia delle categorie socialmente più deboli. In particolare, tramite l'istituto del patrocinio a spese dello Stato, con la citata direttiva, ci si prefigge l'obiettivo di migliorare l'accesso alla giustizia nelle *"controversie transfrontaliere"* - in materia civile e commerciale - dei cittadini dei Paesi membri dell'Unione Europea e dei cittadini di paesi terzi, soggiornanti nel territorio di uno Stato membro, che risultino parti di una controversia transfrontaliera.

Il Decreto Legislativo che ha regolamentato il gratuito patrocinio nelle controversie transfrontaliere è stato approvato in Italia dal Consiglio dei Ministri del 20/5/2005.

Nello specifico, è indubbio che tali principi e i diritti devono, però, fare i conti con la realtà politica, economica e sociale del Paese, se si vuole evitare il rischio che gli stessi vengano confinati in un ambito meramente metafisico, atteso che, ad ogni buon fine, l'approccio con la realtà effettuale delle cose non pare lusinghiero, anche a fronte della sottoriportata ricostruzione delle fonti normative e/o delle più recenti circolari ministeriali in materia di spese di giustizia.

**15 marzo 2006** - Circolare Ministeriale del Dipartimento per gli Affari di Giustizia, avente ad oggetto la razionalizzazione ed il contenimento delle spese di giustizia.

La circolare prende le mosse dalla constatazione che negli anni pregressi le spese di giustizia avevano subito un eccezionale incremento (anno 2004: circa 788 milioni di euro, anno 2005: circa 820-830 milioni di euro, a fronte di uno stanziamento complessivo di 622 milioni di euro) e che, pertanto,

l'Amministrazione si trovava esposta, per ogni esercizio finanziario, ad un concreto e gravoso rischio di indebitamento, per il quale si era richiesto, al Ministero dell'Economia, una integrazione dello stanziamento del cap. 1360 (spese di giustizia) di almeno 200 milioni di euro, in modo da adeguare la dotazione del capitolo più "sofferente" alle effettive esigenze gestionali.

Al tempo stesso invita i magistrati e i funzionari amministrativi al rispetto rigoroso dei criteri fissati dalla legge per ogni attività che comporti una spesa a carico dell'Erario e a segnalare "alcune buone prassi di gestione", la cui osservanza renda più prevedibile lo stanziamento dei fondi in bilancio e che, soprattutto, determini *"la razionalizzazione ed il contenimento della spesa"*.

**2 agosto 2006** - Conversione in legge del D.L. 4 luglio 2006 n. 223.

Cap III –Misure di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica- L'Art. 21 co 3 del D.L. testualmente recita: *"Lo stanziamento previsto in bilancio per le spese di giustizia, come integrato ai sensi dell'art. 1, comma 607, della legge 23 dicembre 2005 n. 266 .....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"*.

**24 novembre 2008** – Circolare n. 0154129 del Ministero della Giustizia che, nel dettare i criteri per l'assegnazione dei fondi relativi alle spese di giustizia, afferma: *"...in considerazione della limitatezza dei fondi di bilancio che hanno interessato negli ultimi anni anche le spese di giustizia, risulta necessario razionalizzare e monitorare la spesa, nonché assumere criteri ponderati per le richieste e le assegnazioni delle risorse disponibili sul cap. 1360"*.

Senza trascurare, sempre in tema di patrocinio a spese dello Stato, l'interessante resoconto dei lavori parlamentari e precisamente della II Commissione permanente giustizia in sede consultiva.

**Mercoledì 10-9-2008** - On. Manlio Contento (PdL) "ritiene opportuno evidenziare la tendenza alla progressiva riduzione dell'incidenza percentuale delle risorse per la giustizia sul bilancio dello Stato, sottolineando l'importanza della fissazione di criteri razionali per gestire i tagli di spesa, in relazione alle

esigenze della giustizia.....Sottolinea, quindi, il dato riferito alla spesa dell'istituto del gratuito patrocinio, che sfiora ormai il mezzo miliardo di euro e che impone al Governo una seria riflessione, anche alla luce della necessaria razionalizzazione della spesa, imposta dal recente provvedimento di stabilizzazione dei conti pubblici. Tra le azioni da porre in atto, suggerisce di verificare se la normativa vigente si presti ad un uso improprio, come sembrerebbero dimostrare i numerosi casi di ammissione al gratuito patrocinio, riferiti a vicende giudiziarie collegate al fenomeno dell'immigrazione. Mette, inoltre, in evidenza l'esigenza di una possibile riflessione sull'ampiezza di applicazione dell'istituto ovvero, in alternativa, di una riforma vera e propria che, salvaguardandone le finalità, coinvolga il mondo dell'avvocatura e, in particolare, i giovani professionisti anche su base volontaria e nella direzione di un contenimento della spesa..."

On. Antonino Lo Presti (PdL) "Concorda con le osservazioni dell'on. Contento sul gratuito patrocinio. Pur non essendo in discussione l'importanza dell'istituto, anch'egli ritiene che lo stesso non possa assolutamente gravare sul bilancio della giustizia nella misura, spropositata, di cinquecento milioni di euro. Sottolinea quindi la necessità di apportare modifiche normative che, da un lato, rendano meno rigida l'inderogabilità dei minimi tariffari e, dall'altro, prevedano l'istituzione di un ufficio pubblico che, come avviene in altri Paesi, gestisca e controlli l'attuazione dell'istituto, in modo tale da eliminare o comunque ridurre le ipotesi di abuso cui l'istituto in questione si presta".

Ma non basta!

**Il 24 luglio 2008**, il legislatore conferisce una notevole sferzata all'istituto del beneficio del patrocinio a spese dello Stato, convertendo in legge (n. 125) il D.L. 92/2008, c.d. "*pacchetto sicurezza*" e disponendo l'aggiunta del comma 4bis all'art. 76 del D.P.R. 115/2002:

*" 4-bis. Per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli articoli 416 -bis del codice penale, 291-quater del testo unico di cui al*

*decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43,73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, e 74, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, 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, ai soli fini del presente decreto, il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti”.*

Il T.U. del 2002 n. 115 subisce, in tal modo, una rilevante modifica, nel senso dell'introduzione di una presunzione reddituale per i mafiosi e i trafficanti di droga. Si presume, infatti, che, per legge, il loro reddito superi il minimo previsto per godere del beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

Il reddito è già, per il D.P.R. 115/02, l'indice economico sintomatico della capacità di spesa dell'aspirante al beneficio: art. 96 co. 2 *“Il Magistrato respinge l'istanza, se vi sono fondati motivi per ritenere che l'interessato non versa nelle condizioni di cui agli art. 76 e 92, tenuto conto del tenore di vita, delle condizioni personali e familiari e delle attività economiche eventualmente svolte....”.*

Non c'è dubbio che il legislatore, nell'inserire un maggior rigore nell'accesso al beneficio del gratuito patrocinio, abbia voluto, da una parte, superare le problematiche afferenti la veridicità o meno dell'autocertificazione attestante la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione al beneficio, nonché evitare il gravoso onere per il Magistrato, in sede di ammissione, di un attento controllo in ordine ai redditi, anche illeciti e, quindi, non sottoposti a tassazione, percepiti dall'istante; dall'altra, porre in evidenza la necessità di “razionalizzare i costi della giustizia”.

## 1.2.- DATI STATISTICI

Diamo, a questo punto, uno sguardo ai dati statistici del Tribunale di Bari, per comprendere quanto costi effettivamente all'Erario la difesa del non abbiente:

Anno	Importo complessivo della spesa	Importi liquidati più rilevanti
<b>2003-II Semestre</b>	€ <b>237.672,89</b>	€ 30.249,73
		€ 15.862,48
		€ 14.549,16
		€ 12.576,46
<b>2004-I/II Semestre</b>	€ <b>1.017.207,08</b>	€ 19.055,60
		€ 17.920,27
		€ 64.449,25
		€ 10.500,89
		€ 47.839,10
		€ 13.487,31
		€ 31.236,48
		€ 21.818,15
		€ 34.712,15
		€ 38.533,21
		€ 35.633,74
		€ 10.942,58
		€ 36.339,19
		€ 19.405,80
		€ 19.406,25
		€ 21.860,12
		€ 39.693,59
		€ 37.965,40
€ 33.718,38		
€ 38.612,24		

<b>2005-I/II</b> <b>Semestre</b>	€	<b>1.590.698,21</b>	€	10.124,93
			€	18.300,35
			€	50.985,72
			€	25.320,88
			€	24.880,87
			€	17.650,44
			€	77.141,99
			€	70.870,45
			€	12.973,91
			€	25.818,76
			€	29.536,66
			€	34.285,39
			€	25.233,53
			€	11.189,39
			€	71.278,42
			€	25.818,76
			€	30.614,69
			€	12.293,84
			€	77.358,76
			€	36.056,59
			€	30.758,51
			€	24.285,86
			€	54.556,13
			€	33.452,70
			€	51.904,37
			€	12.359,95
€	66.781,44			
€	10.243,86			
€	39.387,59			

<b>2006-I/II Semestre</b>	€	<b>903.853,75</b>	€	53.425,15
			€	10.400,48
			€	32.454,97
			€	10.052,10
			€	15.001,04
			€	23.602,39
			€	16.863,66
			€	16.631,41
			€	11.269,37
			€	54.414,76
<b>2007-I/II Semestre</b>	€	<b>745.275,67</b>	€	22.173,61
			€	34.291,58
			€	12.942,58
			€	42.186,76
			€	28.299,37
			€	20.748,02
			€	16.224,00
			€	19.254,13
<b>2008-I/II Semestre</b>	€	<b>809.417,83</b>	€	16.084,74
			€	10.764,70
			€	28.531,44
			€	15.827,54
			€	22.062,60
			€	13.609,58
			€	10.612,44

Bisogna tener presente che, a fronte di un'apertura di credito disposta dal Ministero di Giustizia, in favore del Funzionario Delegato del Tribunale di Bari, per l'esercizio finanziario 2007, pari ad **€ 2.674.385,24**, ai fini del pagamento delle spese di giustizia gravanti sul capitolo 1360 (avvocati, periti, interpreti, testimoni, custodi etc), circa un terzo ha interessato il patrocinio a spese dello

Stato del non abbiente e dello straniero (nel dettaglio: € 899.980,67); mentre per l'esercizio finanziario 2008, a fronte di un accreditamento pari ad € 1.750.000,00, è stata spesa, per il patrocinio a spese dello Stato del non abbiente e dello straniero, la somma di € 950.611,23 (decisamente superiore alla metà dell'O/A). Il residuo non è riuscito a coprire il resto della spesa, relativa a periti, interpreti, traduttori, custodi giudiziari, amministratori giudiziari, testimoni etc..

### 1.3.- CONSIDERAZIONI

In definitiva, da quanto premesso, si evidenzia una situazione alquanto complessa e contraddittoria.

Il patrocinio a spese dello Stato, se per chi se ne giova è senza dubbio gratuito, tale non lo è per le casse dello Stato.

Le legge è uguale per tutti, ma la mancanza di disponibilità economica costituisce un forte limite per i non abbienti, al fine del riconoscimento di tale principio nei loro confronti.

L'uguaglianza delle parti è una premessa indispensabile per il buon funzionamento del contraddittorio giudiziario, ma, in realtà, sia per accedere alla giustizia, sia all'interno del processo, non sempre si verificano situazioni di parità sostanziale in ordine alla tutela garantita. In effetti, il processo italiano, per la sua durata eccessiva e per l'eccessivo costo, è fonte di ingiustizia sociale, tenuto conto che la capacità di resistenza del povero è di gran lunga inferiore rispetto a quella del ricco: il povero ha bisogno di una rapida definizione del processo, in quanto il suo stato economico non gli consente di sopportare a lungo le spese per l'onorario difensivo.

Allarmanti sono, altresì, i dati ISTAT sulla povertà nel 2007, che rilevano una drammatica situazione in Italia: l'11,1 per cento delle famiglie residenti sono povere e la povertà si conferma maggiormente diffusa nel Sud, dove l'incidenza è quattro volte superiore a quella del resto del paese.

## CAPITOLO II

---

### CRITICITÀ E DISCRASIE

#### 2.1.- IL COSTO DELLA GIUSTIZIA IN ITALIA. CHI È TENUTO A PAGARLO.

Il servizio “giustizia” non può essere considerato un servizio gratuito per il singolo utente .

Ciascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie o richiede e le anticipa per gli atti necessari al processo, quando l’anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal magistrato (es.: spese di consulenza); se la parte è ammessa al gratuito patrocinio, le spese sono a carico dello Stato.

Qual è il “costo della giustizia”?

I costi di un procedimento giudiziario in materia civile, assumendo il termine “costi” un significato ampio, comprendono sia le spese relative alla procedura (contributo unificato, diritti di copia, spese di consulenza tecnica etc.), sia le spese e gli onorari relativi alla difesa legale.

Il costo del difensore non è irrisorio e crea, quindi, un maggior svantaggio per chi non ha i mezzi sufficienti per affrontare la spesa.

L’art. 3 comma 2 della Cost. conferisce al termine “non abbiente” una portata generale, estesa, cioè, ad ogni situazione in cui si delinea potenzialmente uno squilibrio tra mezzi e bisogni, ossia uno squilibrio tra la capacità economica di un soggetto e il costo necessario per fruire del servizio legale.

Orbene, tenuto conto che il difensore nel processo è l’espressione più importante del rispetto della persona e che le spese per far valere in giudizio le proprie ragioni, compresa la spesa per l’onorario difensivo, sono tali che,

spesso, il non abbiente, non avendo i mezzi per farvi fronte, deve rassegnarsi a subire un torto da parte di chi ha una capacità economica superiore alla sua, la nostra Costituzione ha indicato una soluzione al problema affermando, nell'art. 24, comma 3: *“sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione”*. Con il termine *“appositi istituti”* è evidente il riferimento al **“patrocinio a spese dello Stato”**.

E' bene, comunque, rilevare che la prima volta, in cui si parla di tale istituto nella storia italiana, risale al 13 novembre 1859, con la legge n. 3871 (detta “Legge Rattazzi) di riforma dell'ordinamento giudiziario, con la quale, tra l'altro, furono istituiti, nel Regno Sabauda, gli uffici dell'avvocatura dei poveri, cui erano assegnati avvocati e procuratori dipendenti dall'Erario, che assumevano gratuitamente la difesa dei non abbienti.

Ma la nuova legge, che portò ad estendere nel 1862 alle altre province del Regno d'Italia gli uffici dell'avvocatura, si mostrò ben presto fallimentare per le casse erariali e, quindi, con la legge del 6 dicembre 1865 n. 2626 (detta “legge Cortese”) vennero definitivamente soppressi tutti gli uffici dell'avvocatura dei poveri esistenti e, nel contempo, il gratuito patrocinio venne ritenuto un ufficio onorifico e obbligatorio della classe degli avvocati e procuratori.

Il R.D. 30 dicembre 1923 n. 3282 si richiamò fedelmente ai principi della legge Cortese e rimase in vigore sino al 1990 per la materia penale e fino al 2002 per le materie civile, amministrativa, tributaria, contabile e di volontaria giurisdizione. Il patrocinio a spese dello Stato, come lo intendiamo oggi è nato nel 1973 e fu introdotto con gli artt. 10-16 L. 11-8-1973 n. 533, limitatamente alle controversie di lavoro e previdenza.

Solo dieci anni più tardi, e precisamente nel 1983 (art. 75 L.4-5-1983 n. 184), la disciplina venne estesa ai procedimenti di adozione e di affidamento dei minori, quindi, nel 1988 (art. 15 L.13-4-1988 n. 117), alle controversie per la responsabilità del magistrato e nel 1990 al processo penale e a quello civile per i danni e le restituzioni da reato.

Ma la possibilità per i non abbienti di accedere al patrocinio a spese dello Stato in tutti i tipi di processo, viene inizialmente offerta, nel nostro ordinamento,

dalla legge 29 marzo 2001 n. 134 e trova piena applicazione nel T.U. del 30 maggio 2002 n. 115, così come modificato dalla L. 24-2-2005 n. 25, che disciplina, nella parte III, il fenomeno del patrocinio a spese dello Stato, riunendo e coordinando l'intera materia delle spese di giustizia, tenuto conto di tutte le modifiche legislative ed, in più, introducendo delle norme assolutamente nuove, soprattutto per il settore tributario e contabile.

Il D.P.R.115/2002 completa, altresì, il quadro della difesa del non abbiente, addivenendo ad un compromesso: impone la misura del compenso a favore del difensore, ma consente a quest'ultimo la libertà di iscriversi o meno all'elenco dei difensori per il gratuito patrocinio.

Con il T.U. 115/2002 , per la prima volta il patrocinio a spese dello Stato viene esteso a tutte le esigenze di giustizia e dal punto di vista dei soggetti che ne possono beneficiare, a tutti i cittadini, agli apolidi, agli stranieri con regolare permesso di soggiorno e, inoltre, agli enti non aventi scopo di lucro, senza distinzione alcuna, ma semplicemente al fine di *“rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che...impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'uguaglianza di tutti i cittadini”*.

L'ammissione al gratuito patrocinio comporta la esenzione dal pagamento di alcune spese (prenotate a debito) e l'anticipazione di altre da parte dello Stato; copre tutte le spese del procedimento previste dalla legge, ivi compresa la nomina di un consulente di parte; sono invece escluse le spese per le consulenze stragiudiziali.

## 2.2.- IL FATTORE REDDITUALE

Una delle novità di maggior rilievo del T.U. 115/2002 è rappresentata dal requisito reddituale, richiesto per ottenere il beneficio e valido per tutti i tipi di processo.

Il T.U., nella valutazione dei requisiti per l'ammissione al beneficio, prende in considerazione unicamente la valutazione della capacità economica della parte che aspira ad ottenere il patrocinio a spese dello Stato, trascurando il costo del processo, a differenza di quanto era avvenuto in passato. Il legislatore del 1923 (R.D.n. 3282) concede il gratuito esercizio dell'azione per tutti i giudizi che presentano probabilità di esito favorevole a chiunque si trovi in condizioni economiche che non gli consentono di sopperire alle relative spese.

La soluzione del legislatore del 2002 non lascia spazio a dubbi: chi possiede un reddito inferiore alla cifra indicata nell'art. 76, si può ritenere persona non abbiente, altrimenti, se ha un reddito superiore, sarà considerato soggetto abbiente e non potrà sperare di ottenere alcun beneficio da parte dello Stato

Per beneficiare della difesa gratuita, l'aspirante all'ammissione deve percepire un reddito annuo imponibile ai fini dell'Irpef, risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi, non superiore ad € 9.723,84. Se l'interessato convive con il coniuge o con altri familiari, il reddito è determinato dalla somma dei redditi conseguiti da ogni membro della famiglia, compreso l'istante.

Si tiene conto esclusivamente del reddito della parte istante, quando oggetto della controversia sono i diritti della personalità, ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti del nucleo familiare, conviventi con la parte istante.

Esclusivamente per il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti penali, il limite di reddito di euro 9.723,84 è aumentato di € 1032,91, per ogni familiare convivente.

La situazione economica-reddituale del beneficiario, al vaglio dei parametri oggettivi e fiscali deve persistere anche in costanza di giudizio, salvo il diritto di rivalsa dell'Erario per le spese sostenute e la conseguente facoltà di ripetizione nei confronti dell'ammesso al patrocinio gratuito, qualora le

condizioni economiche dell'ammesso dovessero subire *in itinere* degli incrementi.

Risulta interessante, a questo punto, la risoluzione n. 15/E dell'Agenzia delle Entrate-Direzione Centrale Normativa e Contenzioso del 21-1-2008, che, in risposta al quesito in ordine alla definizione della base reddituale, che definisce lo stato di non abbienza, ha ritenuto che il reddito cui far riferimento per poter riconoscere il diritto al gratuito patrocinio, sia il reddito imponibile ai fini dell'IRPEF, quale definito dall'art. 3 del T.U.I.R. (che nel disciplinare la base imponibile ai fini fiscali prevede che "l'imposta si applica sul reddito complessivo del soggetto, formato, per i residenti, da tutti i redditi posseduti al netto degli oneri deducibili indicati nell'art.10"), integrato dagli altri redditi indicati dall'art. 76 del D.P.R. n. 115/2002, che al comma 3 aggiunge: *"anche dai redditi che per legge sono esenti dall'IRPEF o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta, ovvero ad imposta sostitutiva"*.

Vanno, quindi, comprese nel reddito valutabile, tutte le forme di pensione, ivi inclusa la pensione di invalidità, nonché i redditi da terreni e da fabbricati.

Nel computo del reddito, dunque, al fine di verificare l'appartenenza allo scaglione previsto per legge, confluiscono tutte le forme e le fonti di sostentamento dell'istante, oltre ai redditi dei familiari conviventi.

La Cassazione, sul punto, ha specificato: *"per la individuazione del reddito rilevante ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, occorre tener conto della somma dei redditi facenti capo all'interessato e agli altri familiari conviventi, compreso il **convivente more uxorio**"* e che *"in tale ultima ipotesi, il giudice, nel calcolare il reddito, potrà operare le detrazioni degli assegni periodici corrisposti al coniuge separato, solo se colui che ha chiesto di essere ammesso al gratuito patrocinio sia titolare di reddito proprio, non incombendo sul convivente more uxorio alcun onere di provvedere al mantenimento"*.(Cass. Sez.IV Sent. 18/3/2004 n. 132654).

Ancora, sul punto, rileva la sentenza n. 109/2006-Sez.IV Penale del 5/1/2006, con la quale il giudice di legittimità afferma che *“ in caso di convivenza il reddito è costituito dalla somma dei redditi di ogni componente”* osservando come *“la giurisprudenza, dovendo confrontarsi con le mutate concezioni che via via si sono affermate nella società moderna del nucleo stabilmente convivente”* abbia considerato la *“ famiglia di fatto”* quale *“ realtà sociale che, pur essendo al di fuori dello schema legale cui si riferisce, esprime comunque caratteri ed istanze analoghe a quelle della famiglia stricto sensu intesa”*.

### 2.3.- I REDDITI DA ATTIVITÀ ILLECITA

Si dovrebbe garantire il gratuito patrocinio a chi delinque, produce redditi con attività illecite, su cui non paga le tasse e non paga neppure il proprio difensore? Il problema della computabilità dei redditi derivanti da attività illecite, ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, è stato da tempo risolto in senso positivo in sede di giurisprudenza, sia costituzionale che di legittimità. La Corte Costituzionale, sin dal 1992, con la sentenza n. 144 del 30 marzo, nel dichiarare non fondata l'eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 3 e 4 della L. 217/1990 <sup>1</sup>affermava: *“ ....ai fini della legge impugnata rilevano anche redditi che non sono stati assoggettati ad imposta , vuoi perché non rientranti nella base imponibile, vuoi perché esenti, vuoi perché di fatto non hanno subito alcuna imposizione “ e quindi” rilevano anche attività illecite, che....non sono sottoposte a tassazione , ovvero redditi per i quali è stata elusa l'imposizione fiscale, tutti redditi accertabili con gli ordinari mezzi di prova, tra cui le presunzioni semplici previste dall'art. 2739 c.c. (quali il tenore di vita ed altri fatti di emersione della percezione di redditi”*. Ed ancora: *“Per rispettare il canone di ragionevolezza delle scelte legislative, le condizioni di spettanza del beneficio devono essere coerenti con il presupposto della non abbienza e tali*

---

<sup>1</sup> L'art. 3 della L. 217/90 confermato dall'art. 76 co. 3 T.U. 115/02, specificava che ai fini della determinazione del reddito si tiene conto anche dei redditi che per legge sono esenti dall'IRPEF o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta . ovvero ad imposta sostitutiva.

*non sarebbero se l'accertamento di tale stato fosse ingiustificatamente limitato ad alcuni redditi con esclusione di altri".*

Il principio per cui, ai fini del raggiungimento della soglia per giovare del patrocinio a spese dello Stato, bisogna computare non solo i redditi esenti da tassazione, ma anche quelli evasi, è stato ribadito anche dalla Cassazione. IV Sez. nella sentenza n. 12342 del 13/2-17/2/2003 ; *"Nella procedura di ammissione al gratuito patrocinio bisogna tener conto degli elementi probatori che inducono a ritenere redditi (anche di provenienza illecita) in base a nozioni di comune esperienza, e purché gli elementi siano gravi, precisi e concordanti".*

Non possiamo, a questo punto, esimerci dal richiamare la già citata L. 24 luglio 2008 n. 125 (c.d. pacchetto sicurezza), per la quale la capacità di spesa dell'aspirante al beneficio del gratuito patrocinio, (capacità accertabile con gli ordinari mezzi di prova di cui all'art. 2729 c.c., con particolare valorizzazione di presunzioni semplici), per alcuni soggetti cosiddetti "qualificati", quali mafiosi e trafficanti di stupefacenti (ovviamente condannati con sentenza definitiva), si trasforma in una presunzione assoluta di inaccessibilità al beneficio.

Invero, da tempo l'opinione pubblica s'indignava nell'apprendere che boss mafiosi e narcotrafficanti potevano godere del patrocinio a spese dello Stato. Da anni si sottolineava da più parti come ciò costituisse una vera e propria beffa per lo stato e per la collettività, che si trovava a subire le drammatiche conseguenze dell'agire criminale di soggetti ai quali pagava poi anche le spese legali.

Sino al 24 luglio 2008 non parevano esservi rimedi, se non quello di valorizzare la giurisprudenza che voleva negato il beneficio sulla base di redditi illeciti. Ma affidarsi alle presunzioni semplici per provare quest'ultimi, di fronte ad imputati "eccellenti", che per il fisco risultavano nullatenenti, non era facile.

Il legislatore, quindi, è finalmente intervenuto a negare per legge il patrocinio a spese dello Stato per chi si renda autore di reati di particolare gravità.

E' vero, infatti, che la nostra Costituzione, all'art. 24, garantisce ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi in giudizio, ma è altrettanto vero che non impone

vincoli al legislatore per quanto riguarda la possibilità di escludere dei soggetti dal beneficio, sulla base della presunzione *ex legge* che, in presenza di determinati reati, si posseggano redditi superiori al limite minimo per l'ammissione al beneficio.

Del resto è quanto già avviene, ai sensi dell'art. 91 co. 1 lett. a) D.P.R. 115/02, che sancisce l'esclusione dal beneficio di indagati, imputati o condannati per reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione, in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

A tale proposito, però, non si può ignorare la recente ordinanza della Corte Costituzionale, n. 136/2007, che ha dichiarato inammissibile la questione concernente il disposto del succitato art. 91, comma 1, lett. a) per violazione dell'art. 3 della Costituzione, perché creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati, o imputati, o condannati per reati tributari e quelli per altri reati, nonché dell'art. 24 Cost., per la previsione, per i non abbienti, di una limitazione all'accesso al patrocinio a spese dello Stato e, quindi, di una limitazione del diritto di difesa.

Ogni commento risulta ultroneo!

#### 2.4.- IL GIUDIZIO DI NON MANIFESTA INFONDATEZZA IN SEDE CIVILE

Ulteriore requisito per l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, in sede civile, è il giudizio espresso dal Consiglio dell'Ordine in ordine alla non manifesta infondatezza della domanda.

Inequivocabile è il segnale di valorizzazione e responsabilizzazione dell'Avvocatura da parte del T.U. 115/02, in base al quale, il rapporto che viene ad instaurarsi tra Stato e difensore del non abbiente ha subito un profondo cambiamento rispetto al passato.

Nel sistema precedente, infatti, lo Stato aveva una visione piuttosto autoritaria del gratuito patrocinio, accompagnata da una forte sfiducia nella classe forense. Il T.U., invece, assegna agli Ordini un ruolo centrale nel procedimento di ammissione al beneficio, nonché delicate funzioni, quali la formazione degli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, la decisione sulla provvisoria ed anticipata ammissione al beneficio, la formulazione del parere ai fini della liquidazione degli onorari e delle spese dovuti al difensore (attualmente in vigore per la fase monitoria, da espletare nel caso di difesa di ufficio di cliente insolvente), l'organizzazione del servizio di consulenza e informazione per l'accesso al beneficio (art. 87 T.U.).

Con il R.D. n. 3282, l'avvocato, non solo prestava gratuitamente la sua opera, ma in più era sottoposto al continuo controllo del potere pubblico. Con la nuova legge, il rapporto tra Stato e difensore muta completamente e, più in particolare, in materia civile, non sono più le Commissioni ad ammettere, in modo del tutto discrezionale, la parte al beneficio, bensì, come già detto, lo stesso Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e, in materia penale, il magistrato competente; la parte, una volta ammessa, sarà lei stessa a scegliere il difensore di sua fiducia e non sarà più, né un apposita commissione pubblica, né il magistrato che procede; non vi sono disposizioni che vietano al professionista di rinunciare al mandato, inoltre, nessuna norma del T.U. attribuisce il potere ad una pubblica autorità di applicare sanzioni, ma sarà lo stesso Consiglio dell'Ordine a stabilire ed, eventualmente, comminare una sanzione al difensore iscritto nell'elenco, che abbia commesso un illecito deontologico.

Non sarebbe illegittimo pensare che il legislatore del T.U. abbia volutamente attribuito un ruolo fondamentale all'avvocatura (l'avvocato scelto per difendere il non abbiente riceve un compenso dallo Stato, ma non è più sottoposto ad alcun pubblico controllo), al fine di favorire l'esplicazione di una sinergia tra le parti, nell'ambito della funzione giurisdizionale e ciò in piena conformità con i principi costituzionali.

Orbene, dopo questa breve parentesi, tornando all'argomento dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato in sede civile, bisogna precisare che il

richiedente deve dimostrare non solo di trovarsi nella situazione reddituale prevista dall'art. 76 T.U., ma, altresì, di essere intenzionato a far valere delle ragioni che risultino non manifestamente infondate (art. 122 e 126 T.U.).

Il Consiglio dell'Ordine ammette la parte al beneficio solo "*in via anticipata e provvisoria*", poiché sarà il giudice successivamente a fare una nuova valutazione sull'esistenza di tale diritto e potrà, sulla base della sua valutazione, provvedere, con decreto, alla revoca dell'ammissione stessa.

Invero, il carattere provvisorio del giudizio del Consiglio dell'Ordine non costituisce affatto un limite alla valenza dello stesso, in quanto, a meno che non intervengano cause che comportino la revoca (e, precisamente, se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione se difettano le condizioni per accoglimento nel merito dell'istanza o se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave), il provvedimento di ammissione non può essere sostituito con un provvedimento di conferma da parte del giudice.

Piuttosto, la provvisorietà della natura del provvedimento di ammissione del Consiglio andrebbe intesa, nel senso che, la decisione di rigetto o inammissibilità da parte del Consiglio dell'Ordine, non essendo impugnabile, potrebbe essere riproposta al magistrato competente per la causa, che decide con decreto.

L'attuale normativa non si esprime circa la possibilità di riproporre l'istanza rigettata o dichiarata inammissibile, nuovamente dinanzi allo stesso Consiglio dell'Ordine. A rigor di logica, non dovrebbe sussistere alcun motivo per privare il soggetto di una tale possibilità, soprattutto nel caso in cui si verificano mutamenti nel reddito o qualora la parte deduca nuove ragioni in fatto o in diritto.

In verità, la provvisorietà della natura del provvedimento del Consiglio dell'Ordine si giustifica sulla base dell'art. 102, co.2° Cost., poiché se la decisione avesse avuto natura definitiva, come avveniva in passato per le Commissioni, il Consiglio dell'Ordine in sede di ammissione avrebbe rivestito la natura di giudice speciale, in violazione della norma costituzionale che

espressamente sancisce *"non possono essere istituiti giudici straordinari o speciali"*.

Consideriamo, ora, quali sono le discrasie e i limiti del giudizio di manifesta fondatezza della domanda. Che tipo di verifica il Consiglio dell'Ordine deve effettuare per ammettere il non abbiente al patrocinio a spese dello Stato?

E' ovvio che se la parte non abbiente è attore e deve difendersi in un giudizio che ancora non c'è, può ricorrere al servizio della difesa a spese dello Stato per sopperire alle sue necessità e non per favorirne lo spirito di avventura ed è scontato, quindi, che il soggetto non possa utilizzare il patrimonio della collettività per instaurare un giudizio che sia manifestamente infondato. Pertanto, essenziale risulta la valutazione effettuata dal Consiglio dell'Ordine.

Ma il legislatore non ha operato alcuna distinzione tra l'ipotesi in cui il non abbiente rivesta i panni dell'attore e quella in cui rivesta i panni del convenuto e, quindi, è chiamato a difendersi in un giudizio che già c'è.

Non sarebbe, in tal caso il giudizio del Consiglio dell'Ordine limitato unicamente alla valutazione della sussistenza del requisito reddituale?

D'altro canto, se consideriamo che l'imputato, in un processo penale, ottiene l'ammissione al gratuito patrocinio, senza dover dimostrare che le sue ragioni non sono manifestamente infondate e a prescindere dalla circostanza che egli abbia commesso il delitto, non possiamo non ammettere che la stessa cosa dovrebbe valere per la parte che decide di difendersi in un giudizio civile instaurato da altri.

Ma v'è di più.

La verifica del requisito della *"non manifesta infondatezza"* avviene senza il contraddittorio con la controparte e sulla base delle sole allegazioni del soggetto interessato al beneficio. Ciò vuol dire che il Consiglio dell'Ordine, nel provvedere sull'ammissione al beneficio, non deve entrare nel merito della questione che si intende portare in giudizio, e dovrà limitarsi, nella decisione, ad una mera cognizione sommaria, che esclude di indagare sul presupposto

della “*non manifesta infondatezza*” ed acquisire elementi di fatto diversi da quelli allegati dall’istante.

## 2.5.- COMPARAZIONE CON LE LEGISLAZIONI EUROPEE

In un’epoca in cui ogni tipo di fenomeno assume una dimensione globale, sembra necessaria e doverosa una breve comparazione con gli ordinamenti europei, al fine di verificare come il legislatore abbia affrontato il fenomeno del patrocinio a spese dello Stato in altri paesi.

**In Germania**, si opera una distinzione tra l’assistenza legale in senso lato (Beratungshilfe) e l’esenzione dalle spese processuali (Prozesskostehilfe).

L’assistenza legale per la consulenza e la rappresentanza al di fuori di un procedimento giudiziario è accordata alle persone non abbienti, ai sensi della legge relativa al patrocinio gratuito, per consulenze e rappresentanza dei cittadini con basso reddito.

Il patrocinio a spese dello Stato (assistenza legale ed esenzione dalle spese processuali) è concesso alle persone che desiderano avviare un’azione giudiziaria, ma che non dispongono delle risorse sufficienti in base alla loro situazione personale ed economica e che non possono avvalersi di nessun’altra possibilità di ricevere assistenza (es. un’assicurazione che copre la tutela giuridica, la consulenza di un sindacato di categoria o di un’associazione di inquilini).

In ogni caso, l’esercizio del diritto che si vuole riconosciuto non deve avere carattere doloso. Ai fini dell’esenzione dalle spese processuali, l’azione giudiziaria o la difesa devono comportare sufficienti possibilità di successo.

Il Tribunale che si pronuncia sulla domanda di esenzione dalle spese processuali deve ritenere fondato il punto di vista giuridico del richiedente alla luce dei fatti esposti e dei documenti esibiti e deve essere convinto che la causa è effettivamente sostenibile.

L'assistenza giudiziaria (assistenza legale ed esenzione dalle spese processuali) è concessa nei procedimenti di diritto civile, compreso il diritto del lavoro, di diritto costituzionale e di diritto sociale. In materia penale è concesso soltanto il beneficio dell'assistenza legale.

L'esenzione dalle spese processuali è concessa per ogni tipo di processo civile, non sono, invece, ammessi a beneficiarne né l'imputato in un procedimento penale, né il debitore in una procedura fallimentare o di liquidazione giudiziaria.

**In Francia**, il patrocinio a spese dello Stato (*aide juridique*) ha sostituito l'istituto dell'assistenza giudiziaria previsto dalla legge del 1972, essendo stato introdotto nell'ordinamento giuridico francese nel 1991 e si identifica più propriamente con l'assistenza in giudizio (*aide juridictionnelle*): assistenza finanziaria accordata per un procedimento giudiziario e in materia di transazioni.

L'assistenza in giudizio, che consente di beneficiare gratuitamente dell'assistenza dell'avvocato o di un ausiliare di giustizia, è concessa dall'ufficio d'assistenza in giudizio (*bureau d'aide juridictionnelle*) sulla base di quattro requisiti.

#### .- Requisiti di reddito

Può beneficiare dell'assistenza in giudizio colui che, nell'anno civile precedente, disponeva di risorse economiche di qualsiasi natura (al di fuori degli assegni familiari e di alcune prestazioni sociali), non superiori ad uno specifico limite determinato ogni anno per legge. Tale limite può aumentare con l'applicazione di una certa maggiorazione, per le prime due persone a carico del richiedente e di un'altra maggiorazione a partire dalla terza persona a carico. Le persone, i cui redditi superano la soglia reddituale complessiva per l'ammissione, possono essere ammesse eccezionalmente al beneficio dell'assistenza in giudizio, se la loro azione è considerata particolarmente degna di interesse per l'oggetto della controversia o per il costo prevedibile del procedimento.

.- Requisito della cittadinanza

Possono beneficiare dell'assistenza in giudizio, i cittadini francesi o i cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea o i cittadini di paesi terzi, che risiedono abitualmente e legalmente in Francia. Può beneficiare dell'assistenza giudiziaria in una causa dinanzi ad una giurisdizione francese, il cittadino di un paese terzo che non risiede in Francia, ma è cittadino di uno Stato che ha concluso con la Francia un accordo bilaterale, che riconosca ai suoi cittadini il beneficio del patrocinio a spese dello Stato.

.- Requisito della residenza

Un prerequisito necessario per l'ammissione all'assistenza giudiziaria è la residenza abituale e regolare in Francia. Tuttavia è possibile, in via eccezionale, derogare a tale requisito, se la situazione del richiedente sia particolarmente degna di interesse, con riferimento all'oggetto della causa o ai costi prevedibili del procedimento.

.- Requisito dell'ammissibilità della causa

L'assistenza in giudizio è accordata, a condizione che l'azione promossa non appaia manifestamente inammissibile o priva di fondamento con esclusione di tale condizione per il convenuto, per la persona civilmente responsabile, per l'imputato, l'accusato ed il condannato.

L'assistenza in giudizio è concessa all'attore e al convenuto, nei procedimenti di volontaria giurisdizione o in materia contenziosa davanti a qualsiasi giurisdizione, può essere totale o parziale ed essere anche accordata, a differenza di quanto avviene in Italia, anche nella fase stragiudiziale, in vista di giungere ad una transazione prima dell'avvio del procedimento.

**In Inghilterra**, la questione è ben più complessa

Il patrocinio a spese dello Stato in materia civile si distingue in:

.- assistenza legale (*Legal Help*) che consiste nella consulenza ed assistenza in fase iniziale per qualsiasi problema di natura legale;

.- assistenza in giudizio (*Help at Court*);

.- assistenza familiare riconosciuta (*approved family help*), che comprende i servizi che rientrano nell'assistenza legale, in relazione a procedimenti attinenti al diritto di famiglia e alla rappresentanza tecnica in dette circostanze.

Vi è, inoltre, la rappresentanza legale (*Legal Representation*), che consiste nella rappresentanza tecnica della parte che ha avviato o della persona che intende avviare un procedimento ed il finanziamento di sostegno (*Support Funding*), che è il finanziamento parziale di cause molto costose che diversamente sono finanziate privatamente.

L'ammissione al finanziamento da parte della Commissione per i servizi giuridici, prevista unicamente per i privati cittadini, senza tener della cittadinanza o della residenza, si basa su due requisiti: reddito e merito.

.- Reddito

Il reddito, ai fini dell'ammissione alla sovvenzione statale, deve essere inferiore alla soglia stabilita. I richiedenti, che ricevono legittimamente un'integrazione di reddito o un sussidio di disoccupazione calcolato in base al loro precedente stipendio, purchè, comunque, complessivamente non superino la soglia di reddito stabilita, possono beneficiare dell'assistenza legale e dell'assistenza in giudizio, nonché della gratuità delle spese di rappresentanza legale.

Per l'assistenza legale e l'assistenza in giudizio occorre dimostrare che il proprio patrimonio e il proprio reddito sono inferiori ai limiti in vigore.

.- Merito

Le richieste di finanziamento pubblico sono anche soggette ad una valutazione delle risorse, al fine di garantire che il merito della causa giustifichi la concessione del beneficio. La Commissione per i servizi giuridici considererà le richieste, alla luce di alcuni criteri stabiliti nel proprio codice di finanziamento. Per la rappresentanza legale, la Commissione deve valutare, ad esempio, le possibilità di successo, ogni altra fonte alternativa di finanziamento e qualsiasi altra circostanza, quale l'interesse pubblico o l'importanza fondamentale che riveste la causa per il richiedente. Deve anche considerare i possibili benefici dell'azione giudiziaria e confrontarli con i costi prevedibili.

L'assistenza legale e l'assistenza in giudizio possono essere utilizzate nella maggioranza delle cause legali ad eccezione di alcuni casi previsti per legge in cui l'esclusione è determinata dal fatto che esiste un'alternativa possibile al finanziamento pubblico (ad esempio gli accordi condizionali sulle spese processuali nelle cause di lesioni personali) o in quanto il governo ritiene che tali cause non possiedono una priorità, tale da giustificare l'utilizzo di fondi pubblici.

Si limita in tal modo la portata del finanziamento pubblico, e sarà disponibile più denaro per le questioni che hanno maggiormente necessità di sostegno con fondi pubblici, quali gli alloggi, la violenza domestica e la tutela dei minori.

**In Spagna** l'istituto del patrocinio a spese dello Stato sembra avere un respiro più ampio.

Innanzitutto è denominato *asistencia jurídica gratuita*, è un diritto dei cittadini che possono dimostrare di non disporre di sufficienti mezzi economici per far fronte ad un procedimento giudiziario.

Le risorse economiche si considerano insufficienti, quando l'insieme delle entrate del nucleo familiare non supera il doppio della retribuzione minima interprofessionale determinata ogni anno dal governo.

Possono essere ammessi al beneficio tutti i cittadini comunitari che possono dimostrare il loro stato di indigenza, ma anche i cittadini di paesi terzi, che risiedono legalmente in Spagna o il cui diritto è riconosciuto da convenzioni

internazionali, godono di questo diritto alle stesse condizioni dei cittadini comunitari e in materia di lavoro, qualsiasi lavoratore subordinato indipendentemente dalla cittadinanza e dalle risorse economiche può godere del beneficio.

L'assistenza giuridica gratuita può essere ottenuta per qualsiasi tipo di procedura, contenziosa o no, il cui valore ecceda un determinato limite e copre tutte le fasi del procedimento, i ricorsi e anche l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, nonché i costi della consulenza giuridica preliminare.

Come si può osservare, in via comparativa, l'istituto del patrocinio a spese dello Stato, negli Stati europei sopra esaminati, non si differenzia molto in ordine ai requisiti di ammissione (che sono regolati senza dubbio in maniera diversa e con criteri differenti dai nostri, soprattutto in ordine all'aggiornamento della soglia di reddito). La peculiarità consiste nell'estensione del beneficio alla fase stragiudiziale esplicitamente esclusa dal nostro ordinamento.

## 2.6.- LA REVOCA - LA RIVALSA - IL RECUPERO

Quali possibilità ha lo stato di recuperare le somme anticipate? Quale efficienza conseguono i rimedi disposti dalla legge per far rientrare nelle casse dell'Erario, quanto lo stato ha precedentemente sborsato?

.- LA REVOCA

Dati statistici:

In sede civile: istanze di ammissione al patrocinio a spese dello Stato pervenute al Consiglio dell'Ordine presso il Tribunale di Bari:

<b>ANNO</b>	<b>N. ISTANZE</b>
<b>2003</b>	<b>365</b>
<b>2004</b>	<b>470</b>
<b>2005</b>	<b>721</b>
<b>2006</b>	<b>1.069</b>
<b>2007</b>	<b>1.261</b>
<b>2008 – SINO AL 3/11/2008</b>	<b>2.477</b>

Il rigetto delle istanze si aggira intorno ad una percentuale del 20%, la revoca è quasi insussistente .

In sede penale: istanze di ammissione al patrocinio a spese dello Stato pervenute alle cancellerie della Sezione G.I.P.

<b>ANNO</b>	<b>N. ISTANZE</b>	<b>N. REVOCHE</b>
2004	313	4
2005	372	2
2006	538	1
2007	485	1
2008, sino al 30/10	489	0

Anche per le istanze depositate nelle cancellerie delle Sezioni dibattimentali, la situazione non è sostanzialmente molto differente ed irrisorio risulta il numero dei casi di revoca.

In realtà, il giudice riuscirà ad arginare il notevole flusso di istanze di ammissione al beneficio, facendo affidamento unicamente su una tempestiva e puntuale collaborazione degli organi tecnico-finanziari menzionati nell'art. 96 T.U. .

Con il T.U., infatti, la vera novità rispetto al passato è consistita nel superamento dei previsti controlli esclusivamente cartacei e formali, sui redditi dichiarati, per addivenire alla reale possibilità di un controllo effettivo sulla potenzialità economica del dichiarante, che il giudice può effettuare soprattutto attraverso il ricorso alla Guardia di Finanza e per i reati di più grave allarme sociale, anche attraverso la Direzione Investigativa Antimafia (D.I.A) e la Direzione Nazionale Antimafia.

Agli organi investigativi indicati nella succitata norma, andrà richiesto di verificare quale tipo di attività consenta, in concreto, al nucleo familiare del dichiarante di sopravvivere, di quali beni immobili e mobili disponga; in definitiva, allo stato della vigente normativa, è possibile verificare se il tenore di vita dell'aspirante al beneficio sia compatibile con il reddito dichiarato.

Anche in materia civile, la situazione non è sostanzialmente diversa. L'art. 127 co.1 T.U. recita testualmente: "Copia dell'atto con il quale il Consiglio dell'Ordine, o il magistrato competente per il giudizio accoglie l'istanza è trasmessa anche all'ufficio finanziario competente", ed, al comma 4, aggiunge: "la effettività e permanenza delle condizioni previste per l'ammissione al patrocinio è in ogni tempo, anche successivo all'ammissione, verificata su richiesta dell'autorità giudiziaria, ovvero su iniziativa dell'ufficio finanziario o della Guardia di Finanza".

Il successo della normativa, quindi, sta proprio nella capacità dell'amministrazione giudiziaria e di quella finanziaria di interagire fra loro con efficienza e celerità. Ma ciò è chimera. Le statistiche si commentano da sole.

E' vero, però, che l'art. 96, co 2 T.U. consente al giudice di respingere l'istanza di ammissione, se sussistono fondati motivi per ritenere che l'interessato non si trovi nelle condizioni economiche per fruire del beneficio "tenuto conto del tenore di vita, delle condizioni personali e familiari e delle attività economiche eventualmente svolte".Ma si tratta, in realtà, di una possibilità che non offre al giudice degli elementi certi e sufficienti, a supporto di un sereno giudizio sull'ammissibilità o meno dell'istanza. Il giudice, infatti, ha a propria

disposizione uno scarno fascicolo, dal quale è difficile poter desumere il tenore di vita, le condizioni familiari e personali e l'attività economica svolta dal richiedente e dai suoi familiari, senza incorrere in un giudizio di mero arbitrio. Quindi, al buio o quasi, deve pronunciarsi, salvo a revocare l'ammissione al patrocinio con l'uso degli strumenti previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 96 T.U., nell'ipotesi si trovino i necessari riscontri rispetto a quanto dichiarato dal soggetto, ai fini dell'ottenimento del beneficio.

L'art. 172 co. 1 lett. a),b), c), d) disciplina la materia della revoca, elencando quattro ipotesi in cui il magistrato, con decreto motivato, può revocare il beneficio concesso.

Specificamente, alla lett. d) si legge che la mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito, di cui agli artt. 76 e 92 determina la revoca del provvedimento di ammissione, solo qualora vi sia richiesta da parte dell'ufficio finanziario competente.

Molto dibattuta è, però la questione.

Di pregio, in tal senso, risulta la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, n. 36168 del 14-7/10-9-2004, nella quale il giudice di legittimità afferma che *“Non sussiste in capo al giudice un generale potere di revoca d'ufficio del provvedimento di ammissione al patrocinio a spese dello stato, ed in particolare di disporre tale revoca sul presupposto della provata mancanza, originaria o sopravvenuta, delle prescritte condizioni di reddito in assenza della richiesta del competente ufficio finanziario”*.

Le SS. UU. semplificando la questione, sono addivenute alla conclusione di riconoscere, ai sensi dell'art. 112 del T.U., il potere di revoca in capo al giudice, nei soli limitati casi prefigurati dalla norma e, cioè, solo quando : a) nei termini previsti dall'art. 79, co. 1 lett. d) l'interessato non provvede a comunicare le eventuali variazioni dei limiti del reddito; b) se, a seguito della regolare comunicazione, le condizioni di reddito risultano variate, in misura tale da escludere l'ammissione; c) se, ai sensi dell'art. 94, comma, 3, non sia stata prodotta la certificazione dell'autorità consolare; viceversa, ove ricorra l'ipotesi di cui all'art. 76 lett.d), non esiste un concorrente potere di revoca d'ufficio del

giudice, laddove risulti provata la mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito di cui agli artt. 76 e 92, rimanendo in questo caso l'intervento giudiziale subordinato alla sola richiesta dell'ufficio finanziario competente.

Ma successivamente, il legislatore, con Legge 17 agosto 2005 n. 168, in tema di revoca del beneficio che il giudice dispone con decreto motivato, ha sostituito la lett. d) dell'art. 112 comma I -T.U. - in tali termini *“d’ufficio o su richiesta dell’ufficio finanziario competente presentata in ogni momento e, comunque, non oltre cinque anni dalla definizione del processo se risulta provata la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di reddito di cui agli artt. 76 e 92”*.

Mentre, la sentenza delle SS.UU., quindi, nega la possibilità per il giudice di revocare d'ufficio il beneficio concesso, nella ipotesi di mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni reddito previste per legge, l'art. 112 riconosce un potere di revoca ex officio da parte del giudice e non solo su richiesta dell'ufficio finanziario competente.

Comunque, è da tener presente che la legge parla di **prove** a supporto della mancanza delle condizioni di reddito e **non di mere presunzioni** sulle condizioni economiche dell'istante.

#### .- LA RIVALSA E IL RECUPERO

In penale, il recupero delle spese da parte dello Stato, nei confronti del soggetto beneficiario del gratuito patrocinio è disciplinato dall'art. 111 T.U.: *“le spese di cui all’art. 107 sono recuperate nei confronti dell’imputato in caso di revoca dell’ammissione al patrocinio, ai sensi dell’art. 112, comma 1, lett. d) e comma 2”*.

Orbene, considerato che i casi di revoca sono quasi insussistenti, ben si comprende come la rivalsa da parte dello Stato, di quanto abbia anticipatamente versato, sia del tutto irrisoria.

In civile, invece, la questione è ben più complessa.

Il principio generale è che se l'obbligata parte "ricca", soccombente, sia inutilmente escussa per le spese o che per varie altre ragioni lo Stato non realizzi il suo credito verso la parte condannata, il recupero delle spese anticipate va tentato ed attuato nei confronti del "povero" beneficiario che abbia conseguito, dalla vittoria o dalla composizione della lite, un vantaggio congruo sul quale operare la rivalsa.

Inoltre, è principio generale, anche quello secondo cui le spese prenotate a debito costituiscono un debito solidale delle parti in causa (inclusa quella beneficiata) in casi limitati, quali la transazione della lite, la cancellazione della causa dal ruolo ed in talune ipotesi di estinzione.

Consideriamo quali sono i criteri di recupero:

- a) se il giudizio è definito con sentenza e la parte ammessa al beneficio è vittoriosa, lo Stato ha diritto al recupero delle spese processuali nei confronti della parte soccombente (per spese processuali devono intendersi sia quelle anticipate dall'erario che le spese prenotate a debito);
- b) se lo Stato non riesce a recuperare le spese nei confronti della parte soccombente, secondo le previsioni di cui al punto precedente e la vittoria della causa consente alla parte ammessa al beneficio di poter restituire le spese erogate in suo favore, lo Stato ha diritto di rivalsa per le spese anticipate, mentre può recuperare le spese prenotate a debito solo se la parte ammessa ha conseguito almeno il sestuplo del valore delle spese prenotate e anticipate;
- c) se le parti transigono la controversia, lo Stato ha azione di rivalsa nei confronti dell'ammesso al gratuito patrocinio per le spese anticipate, mentre sono solidalmente obbligate al pagamento delle spese prenotate – tanto che è esplicitamente vietato accollarle al soggetto beneficiario,

pena la nullità del patto - con il limite che la parte ammessa al gratuito patrocinio è obbligata alla rifusione di dette spese, soltanto se ha conseguito almeno il sestuplo del valore delle spese anticipate e prenotate;

- d) se il giudizio è estinto o rinunciato, l'attore o il ricorrente, diverso dalla parte ammessa al gratuito patrocinio è obbligato al pagamento delle spese prenotate a debito, salva la possibilità, nel caso in cui lo Stato non riesca a recuperarle, di esercitare la rivalsa nei confronti della parte ammessa, mentre le spese anticipate sono in ogni caso recuperate nei confronti dell'ammesso.

I casi di estinzione cui la norma si riferisce sono quelli di cui all'art. 307 commi 2 e 3 C.P.C. e, cioè, i casi in cui l'estinzione viene fatta conseguire all'omissione dell'atto nel termine perentorio prescritto dalla legge o dal giudice.

La ratio di tale previsione si basa sulla circostanza che essendo l'estinzione fenomeno che ordinariamente consegue alla rinuncia agli atti del giudizio, ovvero all'inattività delle parti, il legislatore ha ritenuto che la parte che abbia dato impulso al giudizio con l'atto introduttivo e che successivamente rinunci al giudizio o lo lasci estinguere per inattività, debba sopportare per intero le spese prenotate;

- e) se la causa viene cancellata ai sensi dell'art. 309 C.P.C. e nei casi di estinzione diversi da quelli previsti dalle ipotesi in precedenza considerate, tutte le parti sono solidalmente obbligate al pagamento delle spese prenotate, quindi anche la parte ammessa, indipendentemente da quanto conseguito, mentre è escluso il recupero delle spese anticipate che rimangono quindi a carico dello Stato. Si tratta, in particolare, delle ipotesi in cui il giudice ordini la cancellazione della causa dal ruolo, per la mancata comparizione delle parti in udienza nel corso del giudizio e dell'ipotesi in cui il processo si estingua per mancata riassunzione nel termine di cui all'art. 307, comma 1 C.P.P.;

f) nell'ipotesi di sentenza che disponga la compensazione delle spese, il T.U. disciplina unicamente il pagamento dell'imposta di registro, affermando che (art. 132 T.U.), nel caso la registrazione della sentenza sia chiesta dalla parte ammessa al beneficio, l'imposta è prenotata a debito per la metà o per la quota di compensazione e per l'altra metà è pagata dall'altra parte; se la registrazione è richiesta nel proprio interesse, dalla parte diversa da quella ammessa al gratuito patrocinio, l'imposta è pagata dalla stessa per intero.

Sembrerebbe, quindi, che allo Stato spetti l'azione di rivalsa nei confronti della parte soccombente, diversa da quella ammessa al gratuito patrocinio, solo in ipotesi che la stessa sia anche condannata alla rifusione delle spese processuali.

Se, invece, nonostante la soccombenza della parte diversa da quella ammessa al beneficio, viene disposta la compensazione delle spese processuali, non sussisterebbe alcun diritto per lo Stato al recupero delle spese prenotate e anticipate, non ricorrendone i presupposti previsti dagli artt. 133 -134 T.U.

Esaminiamo, ora i dati statistici del recupero del credito in sede civile:

ANNO	PENDENTI	ISCRITTI	ELIMINATI	PENDENTI FINALI
2003-II Semestre	0	0	0	0
2004-I Semestre	0	37	15	22
2005-I/II Semestre	22	51	0	73
2006-I/II Semestre	73	26	8	91
2007-I/II Semestre	91	41*	54	78
2008-I Semestre	78	6	17	67

\* Solo 2 per gratuito patrocinio

Da quanto su esposto emerge, con tutta evidenza, l'inadeguatezza dei rimedi previsti dalla legge per rifondere le Casse dello Stato e quanto sia esorbitante per l'Erario il costo della garanzia costituzionale del diritto alla difesa in favore del non abbiente.

## CAPITOLO III

---

### ALTRE FORME DI INCONGRUENZA E L'ONERE PER L'ERARIO

#### 3.1.- IL GRATUITO PATROCINIO "OPE LEGIS" - UBI NOLUIT, LEX TACUIT?

Ai sensi dell'art. 119 del T.U. *"il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato, altresì, allo straniero ..."*, con la precisazione che la regolarità del soggiorno in Italia deve esistere *"al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del giudizio da instaurare...."*.

Il fatto, quindi, che la regolarità del soggiorno deve esistere al momento del sorgere del rapporto comporta che, se i fatti controversi o dai quali trae origine dovessero essere precedenti al momento in cui lo straniero non aveva ancora sul territorio nazionale regolare permesso di soggiorno, questi non potrà aspirare al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, nemmeno nella ipotesi in cui si sia successivamente regolarizzato.

Il giudice di legittimità è subito intervenuto in tale ambito con la sentenza n. 12684/2003-Sez. IV, che facendo espresso riferimento alla sentenza n. 219/1995 della Corte Costituzionale ha rilevato che *"anche lo straniero (senza distinguere – già si è detto- tra residente e non residente in territorio nazionale) fruisce della garanzia costituzionale in ordine al diritto di difesa, nel quale è compresa anche la difesa dei non abbienti"*.

Bisogna però considerare che, attualmente, il fenomeno degli immigrati extracomunitari, costituenti, in Italia, una componente importante della povertà estrema, ha assunto una portata rilevante e desta non poche preoccupazioni dal punto di vista della spesa pubblica, in ordine alla garanzia del diritto di difesa.

Diamo uno sguardo ai dati statistici:

DIFESA GRATUITO PATROCINIO –RICORSO DECRETO ESPULSIONE -  
ART. 13 CO. 8 D.L.vo 286/98

Anno 2007	€ 102.867,88
Anno 2008	€ 88.291,88

DIFESA GRATUITO PATROCINIO – CONVALIDA ESPULSIONE – ART. 14  
D.L.VO 286/98

Anno 2007	€ 51.837,12
Anno 2008	€ 52.901,52

L'art. 142 del T.U. recita testualmente: *"nel processo avverso il provvedimento di espulsione dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea, di cui all'art.13 del D. L.vo 25 luglio 1998, n. 286, l'onorario e le spese spettanti all'avvocato e all'ausiliario del magistrato sono a carico dell'erario e sono liquidati dal magistrato nella misura e con le modalità rispettivamente previste dagli articoli 82 e 83 ed è ammessa opposizione ai sensi dell'art. 84"*.

La Legge n. 189/2002 (c.d. Bossi-Fini), contenete *"modifiche alla normativa in materia di immigrazione e di asilo"* ha nuovamente regolato il procedimento di espulsione e ha stabilito, dopo aver indicato le modalità per la sottoscrizione del ricorso, che lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un patrocinatore legale di fiducia munito di procura speciale. La presenza del legale è indispensabile, tant'è che, in mancanza, si provvede alla nomina di un difensore di ufficio.

Una delle peculiarità più rilevanti che differenzia questo tipo di procedimento dagli altri è che l'opponente, viene comunque ammesso al patrocinio a spese dello Stato *tout court*, sia che abbia nominato un legale di fiducia, sia che un difensore gli sia stato designato d'ufficio, indipendentemente dal proprio reddito e senza una preventiva verifica sulla manifesta fondatezza dell'opposizione all'ordine di espulsione .

Ancora: poiché il tutto avviene *ope legis*, nessuna domanda e nessuna trafila occorre per l'ammissione al beneficio; non sussiste nessuna revoca e nessun recupero successivo da parte dell'Erario, neppure se si scoprisse poi che l'espulso era il Sultano dell'Oman.

V'è di più.

Per quanto riguarda gli onorari, l'art. 142 del T.U. richiama l'art. 82, in virtù del quale l'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati, osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti.

Ma l'aspetto più eclatante sembra essere un altro: pur in presenza della natura civilistica del procedimento di opposizione al decreto di espulsione, ai sensi dell'art. 13 D.L.vo 286/98 ( l'atto introduttivo è il ricorso), per cui dovrebbe operarsi anche per questo tipo di compenso del difensore la falcidia della riduzione a metà, prevista dall'art. 130 del T.U., per i compensi al difensore nelle controversie civili, l'art. 142 del T.U. fa espressamente richiamo unicamente all'art. 82, il quale collocato fra le norme generali del patrocinio a spese dello Stato prevede appunto il compenso "pieno".

Ubi noluit, lex tacuit?

La Corte Costituzionale è stata chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 13 D.L.vo 286/98, come modificato dall'art. 12 della L. 189/02 e dell'art. 142 del T.U., a seguito dell'eccezione sollevata dal Tribunale di Milano, che rilevava con ordinanza del 14 ottobre 2002, una "*differente tipologia di*

*trattamento prevista per gli stranieri che richiedano l'accesso al patrocinio a spese dello Stato in sede di udienza di convalida del trattenimento” rispetto alla tipologia di trattamento prevista per i cittadini e per gli stranieri che richiedano analogo beneficio, sia in ambito penale che in quello civile.*

Il giudice delle leggi, con ordinanza n. 439/2004 del 29.12.2004, ha ritenuto che le previsioni legislative in questione non siano affette da incostituzionalità e ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta, asserendo che non può essere messa in dubbio la volontà del legislatore di porre “ *a carico dell'erario l'onorario e le spese spettanti all'avvocato e all'ausiliario del magistrato*” e che “ *tale scelta rientra nella piena discrezionalità del legislatore e non appare né irragionevole, né lesiva del principio di parità di trattamento, considerata la peculiarità del procedimento di espulsione dello straniero e la necessità di non frapporre alcun ostacolo al perseguimento di questo fine*”.

### 3.2.- IL COMPENSO A CARICO DELL'ERARIO DEL DIFENSORE D'UFFICIO

Nel quadro generale della difesa a carico dello Stato e dei conseguenti problemi per la spesa pubblica, non possiamo trascurare l'ipotesi prevista dall'art. 116 T.U.: “*L'onorario e le spese spettanti al difensore di ufficio sono liquidati dal magistrato nella misura e con le modalità previste dall'art. 82 .....quando il difensore dimostra di aver esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti professionali*”.

Diamo uno sguardo ai dati statistici:

ANNO 2003/II Semestre	€ 38.672,66
ANNO 2004/I-II Semestre	€ 76.577,36
ANNO 2005/I-II Semestre.	€ 91.428,74
ANNO 2006/I-II Semestre.	€ 113.238,14
ANNO 2007/I-II Semestre.	€ 89.092,94
ANNO 2008/I-II Semestre.	€ 98.985,11

E' vero che l'art. 369 bis co. 2 lett. d) C.P.P. prevede che al compimento del primo atto cui il difensore ha diritto di assistere e, comunque, prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio, l'imputato va avvisato dell'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio, laddove non sussistano le condizioni per poter accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, avvertendolo che in caso di insolvenza si procederà ad esecuzione forzata.

Ma è pur altrettanto vero considerare che lo Stato, con l'art. 116 del T.U., si accolla il compenso dovuto al difensore di ufficio (*“ l'onorario e le spese spettanti al difensore di ufficio”*) per l'attività di difesa, ma non per l'attività di tentato recupero del credito in sede civilistica, che è attività svolta dal difensore nell'interesse proprio.

Una seconda considerazione riguarda l'accezione del termine *“spese”*, di cui all'art. 116 T.U. : ci si chiede se i costi della procedura monitoria possano essere considerati *“spese”*, tenuto conto che le procedure intraprese per il recupero dei crediti professionali, nei confronti di indagati, imputati, e condannati inadempienti, sono esenti da bolli, imposte e spese e se, ai sensi della vigente tariffa penale, sotto la voce *“spese”* siano comprese le seguenti voci: corrispondenza, bolli, scritturazione, copie documenti, atti processuali, rimborsabili al difensore oltre all'onorario e alle spese generali.

La discrasia cui si assiste, a seguito della tesi della rimborsabilità delle spese della procedura monitoria è che il magistrato penale finisce per inglobare nel proprio decreto di liquidazione, rispondendone in tema di responsabilità, ai sensi dell'art. 172 T.U., liquidazioni di diritti ed onorari effettuate da un'altra autorità giudiziaria (es. il Giudice di Pace che emette il decreto ingiuntivo).

V'è di più.

Indubbia è la natura civilistica della procedura esecutiva posta in atto dal difensore di ufficio per il recupero del credito. Orbene, in presenza dell'art. 130 T.U., che espressamente prevede, in materia civile, la riduzione degli onorari e

dei diritti della metà, gli onorari e i diritti relativi alla procedura monitoria vengono liquidati per intero sotto la voce “*spese sostenute*”.

La beffa finale consiste nella liquidazione di competenze professionali, per la vana procedura esecutiva, il cui importo risulta di gran lunga superiore a quelle del processo penale:

- € 1.141,53 liquidati per la procedura monitoria ed € 600,00 per la difesa di ufficio, svoltasi nell’ambito di un giudizio per direttissima;
- € 2031,34, di cui € 700,00 liquidati per la difesa di ufficio, consistita nell’assistenza in un’unica udienza, conclusasi, per di più, ai sensi dell’art. 444 C.P.P.; è da rilevare che la procedura esecutiva si è dovuta arrestare alla fase del precetto, per l’impossibilità di notificare l’atto all’imputato, in quanto “sconosciuto”;
- € 3.213,30, di cui € 800,00 liquidati per la difesa di ufficio;
- € 3.000,00, di cui € 800,00 liquidati per la difesa di ufficio.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 266/2003 ha affermato: *“la disciplina introdotta dall’ art. 17 della legge n. 60 del 2001 e trasfusa nel citato art. 116, non configura un nuovo e maggiore onere destinato a rimanere in via definitiva a carico dello Stato ....il meccanismo di cui alla norma in questione consiste in un’anticipazione, da parte dello Stato, della somma liquidata dal giudice al difensore d’ufficio, somma che lo Stato stesso è tenuto a recuperare nei confronti dell’assistito....per i non abbienti opera l’istituto del patrocinio a spese dello Stato.....mentre per gli abbienti non v’è ragione di postulare una presunzione di non solvibilità e quindi non recupero del credito vantato nei loro confronti dallo Stato”*.

L’infruttoso esperimento, quindi, della procedura monitoria, posta in atto ai fini del recupero del credito, dovrebbe servire esclusivamente a rivelare lo stato di

non possidenza dell'assistito e a ricorrere alla copertura finanziaria, già prevista per la legge sul gratuito patrocinio.

Ulteriore beffa!

Quanto può successivamente recuperare lo Stato nei confronti di un soggetto, che non può permettersi un difensore di fiducia e si accontenta di un difensore di ufficio, il quale non ha potuto recuperare il suo credito professionale per lo stato di impossidenza del cliente?

Di diversa opinione sembra il giudice di legittimità, che in una recente sentenza ha sostenuto: *"La disposizione normativa di cui al D.P.R. 415 del 2001, art. 16, contempera l'esigenza di assicurare l'effettività della difesa di ufficio con l'esigenza di contenere gli oneri economici dello Stato, per cui richiede che il difensore d'ufficio possa ottenere la liquidazione delle proprie competenze a carico del medesimo solo dopo aver infruttuosamente esperito la procedura di recupero delle medesime nei confronti dell'assistito. Queste ulteriori attività sono agevolate dall'esenzione di spese, imposte e bolli e naturalmente sono rimborsabili dall'assistito. Quando, tuttavia, questi è incapiente, si deve ritenere che poiché l'attività recuperatoria costituisce un presupposto della liquidazione in surrogazione a carico dello Stato il costo della medesima debba essere del pari rimborsato".* (Cass. Pen. IV Sez., 16-5-2007, n. 26460).

Stando così le cose, sorge spontaneo considerare che la posizione del difensore di ufficio di imputato reperibile, ma insolvente, è senza dubbio privilegiata rispetto a quella del difensore di fiducia.

Il difensore di fiducia dell'imputato reperibile, infatti, che abbia espletato, infruttuosamente, tutte le procedure per il recupero del proprio credito professionale, non solo non ripeterà da alcuno le competenze e le spese sostenute per la procedura esecutiva, ma non si vedrà neanche pagato dallo Stato quelle dovute per la difesa penale in senso stretto.

E che dire della difesa di ufficio nell'ipotesi della irreperibilità di fatto o di diritto?

In entrambi i casi decisamente l'Erario non recupererà la spesa anticipata per le competenze professionali del difensore.

Accade, infatti, che l'arrestato, processato e condannato con la sospensione condizionale della pena e, quindi, liberato subito dopo la lettura del dispositivo di condanna, sparisca dalla circolazione e dalla vista del difensore.

Quell'imputato, tuttavia, (nella maggior parte dei casi senza fissa dimora), avendo eletto domicilio presso il difensore, non verrà mai dichiarato formalmente irreperibile, in quanto le notifiche verranno eseguite normalmente presso lo studio del difensore. Si delinea, in tal modo, l'ipotesi di un'irreperibilità di fatto.

Quale posizione ha assunto il giudice della legittimità, a tal proposito?

La questione è molto dibattuta anche in tale sede.

Secondo la Sez. IV della Cassazione, sent. n. 10804/02, la liquidazione del compenso al difensore d'ufficio dell'imputato irreperibile richiede sempre l'avvenuta pronuncia della formale declaratoria d'irreperibilità. Condizione questa dalla quale sembra potersi prescindere secondo quanto affermato da Cassazione, Sez. IV sent. 6519/02, per la quale detta liquidazione può aver luogo, senza onere per il difensore di dimostrare il previo, inutile esperimento delle procedure per il recupero del suo credito, anche *“ nel caso in cui, pur non essendo stato emesso decreto di irreperibilità, possa ritenersi accertata l'esistenza di una situazione di irreperibilità di fatto del soggetto”*.

Ed ancora: *“...sia da considerare irreperibile ....tanto l'imputato formalmente dichiarato tanto quello nei cui confronti sia stata ugualmente disposta la notifica degli atti mediante consegna al difensore ai sensi dell'art. 161. comma 4 C.P.P. con l'unica eccezione, tuttavia, che tale ultima disposizione abbia trovato applicazione per l'impossibilità di notifica degli atti al domicilio che era stato eletto presso lo stesso difensore d'ufficio che, poi, avanza richiesta di liquidazione del compenso a carico dello Stato; e ciò per l'evidente ragione che il difensore di ufficio, non essendo in alcun modo tenuto ad accettare di assumere anche la veste del domiciliatario dell'imputato, qualora a ciò*

*liberamente acconsenta, non può poi pretendere di far ricadere sic et simpliciter, a carico dell'Erario le conseguenze economicamente negative derivanti da tale scelta, ma deve soggiacere all'onere....di fornire dimostrazione del previo, infruttuoso esperimento delle procedure di recupero del credito.....”(Cass., I Sez. Pen. sent. n. 32284 del 3-31 luglio 2003).*

E che dire, per l'Erario, in ipotesi di difesa di imputato latitante?

*“.....E' indubbio che nella disposizione di cui all'art. 117 è sicuramente riconducibile la situazione del difensore di ufficio dell'imputato latitante, dato che, se così non fosse, risulterebbe del tutto contrario al canone della ragionevolezza richiedere che l'intervento dello Stato, nel pagamento delle spese e dell'onorario, sia subordinato al previo esperimento infruttuoso della procedura di recupero del credito nei confronti di una persona che neppure la polizia giudiziaria è riuscita a rintracciare attraverso le ricerche eseguite, a norma dell'art. 295 c.p.p., al fine di dare esecuzione ad una misura cautelare personale” pertanto”.....la dichiarazione di latitanza.....legittima la liquidazione del compenso a carico diretto dello Stato, senza che sia necessaria la dimostrazione di aver previamente attivato le procedure per il recupero del credito professionale” (Cass. , Sez. I Pen., Sent. 4.3.2004 n. 10367).*

## CAPITOLO IV

---

### CONSIDERAZIONI FINALI - RIMEDI

Da quanto esposto emerge, con tutta evidenza, l'obiettivo impossibilità per lo Stato di sostenere l'onere della spesa per il gratuito patrocinio.

I sistemi per il recupero della spesa anticipata dall'Erario, come abbiamo, già esaminato, sono del tutto irrisonanti o insussistenti.

E' poi facilmente intuibile il limite della valutazione, da parte del Consiglio dell'Ordine, della "non manifesta infondatezza" della pretesa che si vuol far valere da parte di chi chiede l'ammissione al beneficio.

Il "*fumus bonis iuris*" dovrebbe avere, nell'intento del legislatore, l'effetto di limitare il numero delle domande, con lo scopo di ridurre al minimo l'esborso dello Stato.

Ma così non è. La valutazione sulla probabilità dell'esito favorevole della causa rappresenta indubbiamente dei limiti. Infatti, la valutazione non comprende l'esame delle tesi di tutte le parti e di tutto il materiale probatorio come accade in giudizio, bensì, unicamente delle allegazioni e del materiale probatorio della parte che chiede l'ammissione; quindi, si valuta se questa possiede i diritti e le ragioni da far valere in giudizio senza che vi sia la piena dimostrazione della loro fondatezza.

Dall'altra parte vi è l'esigenza di non privare di validità il disposto di cui all'art. 24 della Cost.; la vigente normativa in tema di patrocinio a carico dello Stato, infatti, sostanzialmente valida dal punto di vista dei principi costituzionali, non può naufragare miseramente, atteso anche il crescente fenomeno del costo della vita e, quindi, del livello di povertà.

Valida è, altresì, l'esigenza di non svilire l'attività e la dignità del difensore, considerando il gratuito patrocinio come ufficio onorifico e obbligatorio della classe forense, con balzo storico di retrocessione di circa un secolo.

Bisogna, dunque, contemperare tali esigenze ed individuare dei rimedi che possano contribuire efficacemente ad apportare dei miglioramenti alla esplicazione dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato.

Una soluzione si potrebbe intravedere con il costituendo "Ufficio per il processo" e la realizzazione, quindi, di uno staff del giudice, che attraverso la dotazione di sistemi informatici di collegamento diretto con l'Amministrazione Finanziaria, sia in grado di verificare, con una certa immediatezza, la veridicità o meno della dichiarazione reddituale fornita dall'aspirante al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, nonché di realizzare con la massima puntualità i controlli annuali sul mutamento del reddito dichiarato, ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno dello stato di non abbienza.

Sarebbero, in tale modo, più frequenti i casi di rigetto o di revoca dell'istanza, e, soprattutto, fondati su prove documentali; si ovvierebbe, quindi, in modo definitivo all'inconveniente di un giudizio di rigetto o di revoca da parte del giudice, fondato meramente sulle cosiddette "presunzioni semplici", quali il tenore di vita, le condizioni personali e familiari e le attività economiche eventualmente svolte dal soggetto che chiede l'ammissione al beneficio.

Inoltre, in presenza dell'immediato accertamento economico-finanziario succitato, il ricorso alla verifica da parte degli uffici finanziari, senza dubbio più lenta, sarebbe riservato a casi realmente dubbi e complessi. Sperare, infatti, di ottenere una maggiore efficienza del servizio di controllo, unicamente da parte degli uffici finanziari è pura utopia, attesa la notevole mole di richieste che perviene, da più parti, a questi uffici.

## **I RIMEDI**

Esaminiamo i possibili rimedi, sia in ambito civile che in quello penale, volti a fornire all'istituto del patrocinio a spese dello Stato una svolta positiva, senza eccessivo onere per l'Erario.

## **In ambito civile.**

L'Avvocatura ha individuato un limite nel T.U. 115/2002, nella mancata estensione del patrocinio a spese dello Stato alla **fase stragiudiziale**.

In realtà, un'estensione sarebbe possibile unicamente a condizione, però, che la fase stragiudiziale della lite sia in generale privilegiata rispetto a quella giudiziale, nel processo civile.

La comparizione delle parti dinanzi al giudice, al fine di addivenire ad una soluzione della controversia, deve essere intesa come ultima ratio cui ricorrere nell'ipotesi in cui non siano più percorribili le vie della mediazione e della composizione della lite.

E' fondamentale, infatti, che nel processo civile sia conferita la massima rilevanza alla fase stragiudiziale e riservata a casi estremi la celebrazione di un vero e proprio giudizio. Lo scopo è quello di giungere in tempi brevi ad una soluzione che dirimi la conflittualità tra le parti con notevole risparmio di risorse in termini umani ed economici.

L'attività del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato si ridurrebbe, quindi, nella maggior parte dei casi, ad una forma di consulenza ed assistenza stragiudiziale ed il costo del beneficio per l'Erario sarebbe, senza dubbio, di gran lunga inferiore.

Ma per giungere a tali risultati è necessario che si faccia strada in noi la consapevolezza che la tutela dei diritti non trova esistenza esclusivamente in ambito giudiziale, ma può trovare una più efficace e vantaggiosa esplicazione prima e fuori del giudizio, sia nella forma della consulenza giuridica in senso stretto, sia nella forma di trattative stragiudiziali finalizzate alla mediazione e ad una più rapida definizione della controversia.

Potrebbe giovare al "ricco", che vedrebbe accresciuta in breve tempo la propria posizione economica, gioverebbe senza dubbio al "povero", che non potendo sostenere i costi di un lungo processo, otterrebbe una soddisfazione più immediata delle proprie ragioni. Forse non gioverebbe al difensore, che si vedrebbe ridurre la parcella, attesa la durata della definizione della controversia.

## **In ambito penale**

Bisogna evidenziare che la recente miniriforma (L.125/2008) ha già operato un beneficio nei confronti dell'Erario, effettuando l'esclusione dall'ammissione al gratuito patrocinio di quei reati, che per loro intrinseca natura, risulterebbero produttori di redditi ben più elevati della soglia reddituale, prevista per legge, ai fini del conseguimento del beneficio.

Ma non basta.

Atteso, infatti, il disvalore sociale che rivestono alcuni reati, quali la violenza sessuale e la pedofilia, si potrebbe operare un'ulteriore esclusione dal beneficio per gli indagati e imputati, condannati con sentenza irrevocabile, per i reati succitati.

E che dire in ipotesi di recidiva di cui all'art. 99 co. 2, 1) e 2) C.P.?

E' aberrante, infatti, pensare che un indagato o imputato, ammesso al patrocinio a spese dello Stato e condannato per un determinato reato, se nei cinque anni dalla condanna, ne commetta un altro della stessa indole, possa nuovamente difendersi a carico dell'Erario.

**Sembra, comunque, equo e necessario, sia in ambito civile che in quello penale, sulla base del principio della diversità degli emolumenti nella difesa del non abbiente e dei diversi gradi di giurisdizione, formulare dei tariffari specifici, obbligatori e fissi, cui attenersi deontologicamente da parte dei professionisti nelle richieste e dei magistrati nei loro provvedimenti di liquidazione.**

Un discorso a parte merita, poi, la delicata materia del patrocinio "ope legis", attesa la rilevanza sociale ed economica, per la spesa pubblica, che il fenomeno sta assumendo da un paio di anni, nonché l'incremento dei casi di espulsione.

Senza trascurare, infatti, l'importanza della tutela legale in favore dei soggetti extracomunitari immigrati, si potrebbe pensare di conferire tale tutela ad

**associazioni a progetto di rilievo regionale**, costituite da esperti in materie giuridiche ed, in particolare, in materia di tutela giuridica del non abbiante senza fissa dimora e dei soggetti extracomunitari immigrati.

Dette associazioni, in collegamento con gli operatori degli enti locali, i servizi e le istituzioni pubbliche del territorio, potrebbero assicurare la necessaria assistenza giuridica a tali soggetti e, tramite una convenzione stipulata con la Regione, potrebbero ottenere un contributo forfetario annuale per la gestione del servizio.

Un'alternativa a tale soluzione potrebbe essere costituita dalla formazione di un albo presso il Consiglio dell'Ordine, in cui siano iscritti laureati in giurisprudenza che svolgano attività di praticantato per il superamento dell'esame di abilitazione alla professione e che abbiano superato un master di formazione in materia di tutela giuridica dei soggetti extracomunitari.

Tali giovani aspiranti professionisti, esperti senza dubbio in materie giuridiche, sarebbero a disposizione del giudice per la fase della convalida dei provvedimenti di espulsione, conseguendo con tale attività, una notevole esperienza e dei crediti formativi, utili ai fini, non solo del superamento degli esami di abilitazione, ma anche dell'attività futura che andranno ad intraprendere.

La spesa per l'Erario sarebbe del tutto insussistente.