

DELLA DIFFICILE CONVIVENZA FRA LE NORME IN MATERIA DI PATROCINIO A SPESE DELLO STATO E DI DIFESA D'UFFICIO

Ad avviso di chi scrive va innanzi tutto ricordato che la normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato tende a perseguire il fondamentale obiettivo di garantire una effettiva ed efficace difesa al cittadino non abbiente che si trovi a dover far valere un proprio diritto in sede giudiziale o a difendersi in un processo penale.

Sicura rilevanza, tanto nella legge 60/01 che nel DPR 115/02, assumono, a tal fine, le disposizioni relative ai meccanismi posti a garanzia dell'effettiva retribuzione dei difensori dei cittadini meno abbienti e di quelli nominati dall'Ufficio Giudiziario precedente.

Tali disposizioni, infatti, contribuiscono a rendere effettiva la difesa, non potendosi pretendere che un professionista metta a disposizione la propria opera in modo totalmente gratuito, quantunque la garanzia della retribuzione si presenti come un mero aspetto strumentale nel perseguimento del ricordato fine reale della norma.

In sostanza va evidenziato come i nuovi istituti non vadano intesi quali "generose iniziative" del Legislatore tese a risolvere i problemi economici degli Avvocati, essendo l'aspetto economico - come detto - un mero strumento per il raggiungimento del fine effettivo.

In un momento storico in cui il numero di avvocati è sicuramente superiore all'esigenza della collettività, la concorrenza si rende particolarmente forte e, conseguentemente, la tentazione di rifugiarsi in una nicchia di mercato che garantisca una retribuzione, seppur ridotta, delle proprie prestazioni può essere forte.

Cadere in questo inganno potrebbe essere estremamente pericoloso e ciò numerose ragioni: innanzi tutto non si può ignorare il fatto che il preferire il rapporto professionale mediato dall'intervento economico dello Stato a quello tradizionale fiduciario snaturerebbe lo stesso ruolo del difensore.

Ma anche volendo, e non si vuole, prescindere dagli aspetti di carattere etico, bisognerà sempre tenere presente che lo stanziamento di fondi destinati all'assistenza giudiziaria dei non abbienti sarà necessariamente limitato dalle risorse pubbliche e che, di conseguenza, un indiscriminato ricorso all'istituto non potrà che vedere naufragare un'iniziativa sicuramente in sé pregevole e, cosa assolutamente grave, del naufragio potrebbe essere ritenuta responsabile la nostra categoria, istituzionalmente preposta al fine opposto.

Un'esperienza personale può essere utile a comprendere tangibilmente i pericoli che nell'attuazione delle norme sul gratuito patrocinio si presentano.

Nel 1984, lo scrivente venne nominato difensore d'ufficio di un collaboratore di Giustizia in quello che si sarebbe poi chiamato il processo al "clan dei catanesi"; in allora, come a tutti noto, non esisteva normativa alcuna che prevedesse retribuzione di sorta da parte dello Stato.

All'epoca, oltre tutto, la difesa dei collaboratori era vista dagli altri imputati ed anche da molti colleghi come una riprovevole scelta di campo e creava una sorta di isolamento, ricompensato solamente dalla soddisfazione personale che derivava dalla coscienza di esercitare la professione coerentemente ai suoi principi fondamentali, che impongono di prestare la propria assistenza tecnica a qualsiasi imputato, prescindendo dalla condivisione o meno delle sue scelte processuali.

Il difensore deve essere un consulente tecnico: così come non condivide le condotte criminali dei propri assistiti, del pari può non dividerne scelte processuali utilitaristiche, ma legittime.

Con la legge..... il Legislatore ritenne, nell'identico spirito che oggi ha ispirato le novelle del 2001 e 2002, che sarebbe stato utile garantire ai collaboratori una difesa retribuita (in questa situazione la vera spinta legislativa era probabilmente quella, non propriamente emendabile, di evitare ai collaboratori lo "stress" di sentirsi legittimamente richiedere il pagamento delle prestazioni) e, nel contempo, quella più commendevole di offrire un'efficace assistenza legale anche ai collaboratori "non abbienti".

Entrata che fu in vigore la legge, improvvisamente, il difendere collaboratori non fu più ritenuta una scelta così riprovevole, quantomeno da parte dei colleghi, che in molti accettarono di assumere quel tipo di mandato.

Considerato il fatto che inizialmente gli avvocati disposti a difendere i pentiti erano pochi e che lo facevano, come più sopra precisato, per una sorta di ragione etica, gli onorari loro riconosciuti corrispondevano al tariffario professionale, così come decoro vorrebbe.

La mutata realtà generò una nuova "classe" di colleghi ben disposti a difendere i collaboratori – e la cosa in se non fu certo negativa – ma, cosa ben più grave, ci fu chi pensò che quel fenomeno poteva essere sfruttato, con la conseguenza che alcuni avvocati assunsero un numero così rilevante di incarichi che ben difficilmente potevano essere efficacemente eseguiti, dando luogo - fra l'altro - al fenomeno del "turismo giudiziario di lusso".

Le spese derivanti dall'assistenza ai collaboratori si gonfiarono, così, in modo talmente rapido da obbligare lo Stato a riformare i criteri retributivi, adeguandoli in un primo tempo a quelli di cui alla L. 217/90 sul gratuito patrocinio e attestandoli successivamente ai minimi tariffari, con verifica indecorosamente pignola delle spese di trasferta. (a titolo di mera curiosità si indica una parcella dalla quale venne stornata una bottiglietta d'acqua - leggasi acqua e non champagne - consumata nella notte in albergo durante una trasferta....)

Ultimamente le parcelle degli onorari dei difensori dei collaboratori devono essere vagliate dal Consiglio dell'Ordine, liquidate dal Magistrato procedente e non prevedono spese e competenze di trasferta, tanto che, considerando che per quel genere di assistiti un gran numero di processi si svolge lontano dal foro di appartenenza del difensore, la loro difesa è ritornata ad essere un'attività che solo il senso di responsabilità consente

In questa situazione l'individuazione di un difensore per un collaboratore è diventato un compito assai arduo e molti imputati si ritrovano privi di "un'efficace" difesa.

Ovviamente di tale disservizio la responsabilità è attribuita in via esclusiva – e solo con parziale ragione – alla categoria degli Avvocati.

La nuova normativa sul patrocinio a spese dello Stato, qualora intesa come un "business" nell'interesse degli Avvocati, potrebbe portare ad identiche conseguenze, con l'aggravante che, qualora, a seguito dell'eliminazione o del contenimento del capitolo di spesa da parte del governo, si dovesse concludere che i cittadini meno abbienti non possono godere di un'efficace difesa per l'ingordigia di qualche avvocato, tutta la categoria verrebbe coinvolta in questo immeritato giudizio negativo.

Alla luce di questa esperienza si auspica un corretto approccio ad una novella legislativa che ha il duplice pregio di preoccuparsi di garantire la difesa dei più deboli e, nel contempo, di non far gravare finanziariamente l'onere sugli appartenenti alla nostra categoria che dimostrino particolare responsabilità etica.

Fatta questa premessa sull'atteggiamento da assumere nella lettura degli istituti, corre l'obbligo di evidenziare come l'esame comparato della normativa in materia di difesa d'ufficio e di patrocinio a spese dello Stato evidenzia alcuni gravi conflitti cui ci si augura il legislatore vorrà presto porre rimedio.

Va innanzi tutto precisato che la ratio di entrambi i provvedimenti legislativi tende a garantire a tutti i cittadini, e quindi anche ai meno abbienti, una reale ed efficace difesa in caso di coinvolgimento in un processo penale.

Nonostante l'identità del fine, gli obiettivi vengono perseguiti con strumenti, talvolta, solamente differenti e, tal'altra, addirittura conflittuali.

Limitando l'esame ai casi di conflitto normativo, elencherò qui di seguito gli aspetti più evidenti.

In tema di difesa di ufficio, l'art.1 della L.60/01 prevede l'istituzione di appositi elenchi di Avvocati che offrono la propria disponibilità ad essere nominati dagli Uffici Giudiziari precedenti.

L'art. 7 della stessa legge prevede poi che, per l'iscrizione a detti elenchi, occorra – in alternativa all'attestazione di frequenza a corsi di aggiornamento – un'anzianità professionale di almeno 2 anni.

Per quanto riguarda invece il patrocinio a spese dello Stato, l'art. 81 del DPR 115/02 (di seguito indicato come T.U.) prevede l'istituzione di un elenco apposito per l'iscrizione al quale è necessaria un'anzianità professionale di almeno 6 anni.

Se si considera che l'art. 80 T.U. – secondo l'interpretazione più rigida peraltro ribadita dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza 19-28 giugno 2002 n°299 - limiterebbe la scelta del difensore agli iscritti in tale elenco, conseguirebbe, seppur in contrasto con la comune ratio delle due norme, che il Legislatore avrebbe ritenuto idoneo ad esercitare efficacemente la difesa il difensore con due anni di anzianità ma lo avrebbe ritenuto idoneo ad essere retribuito solo dopo sei anni di esercizio della professione ...

La differente anzianità richiesta comporta poi quantomeno un altro problema: si pensi al difensore, con due anni di anzianità, nominato di ufficio di un imputato che successivamente, essendo in possesso dei requisiti, decida di chiedere di essere ammesso al gratuito patrocinio; ovviamente quel difensore non avrà diritto ad alcun compenso da parte dello Stato non essendo - e non potendo essere - iscritto all'elenco previsto dal T.U.; in tale situazione, qualora il professionista chiedesse di essere sostituito, all'imputato dovrebbe essere nominato altro difensore d'ufficio iscritto però ad entrambi gli albi e ciò in palese violazione dell'art.10 L.60/01.

Ma vi è di più.

Per effetto dell'art.17 L.60/01 al difensore di Ufficio che si trovi nell'impossibilità di escutere il proprio credito professionale nei confronti dell'assistito, lo Stato corrisponderà il compenso "nella misura e secondo le modalità previste dalla L. 217/90" conservando il diritto alla ripetizione delle somme nei confronti dell'assistito "salvo che la persona assistita versi nelle condizioni per essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato"

Ma come si può conciliare tale disposizione con l'impossibilità per il difensore d'ufficio, non iscritto all'elenco di cui al T.U. di essere retribuito dallo Stato?

In sostanza, tale interpretazione porterebbe a conclusioni tanto illogiche quanto contrastanti con il dettato costituzionale.

Infatti:

- il cittadino ammesso al patrocinio a spese dello Stato non può nominare un difensore esterno all'elenco previsto dal T.U. (cfr. art. 80 e 81 T.U.),
- il difensore nominato d'Ufficio non ha diritto ad essere beneficiario del pagamento dei propri onorari se non iscritto ad entrambi gli elenchi,
- il difensore d'ufficio, anche privo dei requisiti per l'iscrizione all'elenco previsto dal T.U., dopo avere esperito ogni procedura per il recupero del proprio credito professionale riceverà il compenso dallo Stato che conserverà dal canto suo il diritto alla ripetizione nei confronti dell'assistito, a meno che costui non si trovi nelle condizioni per essere ammesso al Patrocinio a spese dello Stato.

Altro profilo degno di attenzione riguarda la nomina dei sostituti processuali che, nel caso del difensore di ufficio, devono possedere i requisiti del rappresentato, mentre i difensori di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato, nel silenzio della legge, potranno nominare chiunque, purché in possesso del titolo professionale.

Tale discrasia, è evidente, consentirebbe di aggirare la disposizione di cui all'art. 80 T.U. con assoluta facilità, seppure la "soluzione all'Italiana" non possa essere condivisa.

Ultimo profilo che si intende sottoporre all'attenzione di chi legge è quello relativo ai reati fiscali: l'art. 91 T.U. esclude esplicitamente, per tali reati, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; ciò non di meno, la legge in materia di difesa d'ufficio non esclude l'intervento finanziario dello Stato in caso di esito negativo della procedura intrapresa dal difensore d'ufficio nei confronti dell'assistito insolvente.

A tale contrasto consegue che, quantunque il gratuito patrocinio sia escluso per tali tipologie di reati, lo Stato sopporterebbe ugualmente i costi relativi agli onorari non percepiti dal difensore d'ufficio riservandosi solamente la facoltà di tentare di ripetere le somme dalla persona assistita pur in presenza di una precedente vana azione che peraltro, per buon senso, scongiurerebbe qualsivoglia nuova azione.

Altri problemi si pongono, infine, esaminando la posizione della parte offesa dal reato la quale, pur non vantando il diritto a vedersi nominato un difensore d'ufficio, ben potrà fruire del patrocinio a spese dello Stato.

In tal caso, al danneggiato si presenteranno due opzioni: o promuovere l'azione civile nella sua naturale sede, sottoponendo la propria domanda al giudizio di non manifesta infondatezza del Consiglio dell'ordine, o - in alternativa - presentare una denuncia querela con riserva di costituzione di parte civile e contestuale richiesta al Magistrato procedente di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, sottraendosi così al vaglio del giudizio del Consiglio dell'ordine.

I problemi da evidenziare e discutere sono sicuramente molti altri, come peraltro è emerso dalle relazioni dei colleghi, ma si ritiene, per evitare ripetizioni, di fermarsi ai casi prospettati.