

## **Diritto dell'immigrazione, tutela giurisdizionale e ammissione al patrocinio a spese dello Stato**

### **1. Premessa**

Le norme del d.p.r. n. 115/2002 riguardanti l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato dello straniero non appartenente all'UE che hanno avuto il maggior impatto pratico e la più diffusa applicazione giurisprudenziale sono l'art. 79, comma 1, lett. b, laddove impone di indicare nell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato il codice fiscale (di cui è privo lo straniero irregolarmente presente in Italia), l'art. 79 comma 2, che prescrive la certificazione della competente autorità consolare circa la veridicità dell'indicazione, nell'istanza, dei redditi prodotti all'estero, l'art. 119, che estende il trattamento previsto per il cittadino italiano "allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale", l'art. 142, in tema di gratuito patrocinio a favore dello straniero espulso non appartenente all'UE, l'art. 76, comma 2, che prevede la rilevanza del solo reddito personale qualora la causa abbia a oggetto diritti della personalità, che includono il diritto allo status di rifugiato e alla protezione internazionale.

Si aggiungono disposizioni contenute in altri provvedimenti normativi: gli artt. 2 e 4 del d.lgs. n. 116/2005, in materia di patrocinio a spese dello Stato riguardante le cause transfrontaliere civilistiche, l'art. 16 del d.lgs. n. 25/2008 e l'art. 8 del d.p.r. n. 21/2015 (sul gratuito patrocinio a favore del rifugiato e dei richiedenti la protezione internazionale).

### **2. Norma generale sull'applicazione del d.p.r. n. 115/2001 agli stranieri**

La previsione normativa generale che, per i processi non penali, estende allo straniero la disciplina del patrocinio a spese dello Stato è costituita dall'art. 119 del d.p.r. n. 115/2002 (per il processo penale vale invece l'art. 90), il quale fa riferimento allo straniero regolarmente soggiornante in Italia al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo.

Secondo una certa dottrina, se i fatti controversi risalgono a quando lo straniero non aveva sul territorio nazionale regolare permesso di soggiorno, egli non potrà aspirare al beneficio del patrocinio a spese dello Stato nemmeno nei casi in cui si sia successivamente regolarizzato (R. Sepe, *Il patrocinio a spese dello Stato*, Cedam, Padova, 2017, p. 24).

Tale posizione interpretativa è stata del tutto superata dalla giurisprudenza di Cassazione e Consiglio di Stato, che hanno interpretato in senso ampio il concetto di straniero, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata, basata sull'art. 24 della Costituzione (essendo il patrocinio a spese dello Stato implicazione necessaria del diritto alla difesa assicurato a tutti dall'art. 24): lo straniero ex art. 119 del d.p.r. n. 115/2001 è anche colui che abbia in corso un procedimento amministrativo o giurisdizionale teso al rilascio del permesso di soggiorno (Cons. Stato, III, 14.1.2015, n. 59).

Del resto, l'art. 5, comma 9 bis, del d.lgs. n. 286/1998 statuisce che, in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, il lavoratore straniero può regolarmente soggiornare in Italia.

La Cassazione (sez. II, 5.1.2018, n. 164) ha chiarito che, fino al momento in cui è in istruttoria il procedimento amministrativo per il permesso di soggiorno ovvero il procedimento condotto dalla Commissione territoriale che può riconoscere la qualità di rifugiato dello straniero, la tutela giurisdizionale di quest'ultimo deve essere garantita anche con l'ammissione al gratuito patrocinio, divenendo irregolare la posizione dello straniero solo con l'espulsione, per la impugnazione giurisdizionale della quale, peraltro, allo straniero in posizione ormai irregolare è comunque riconosciuto eccezionalmente il diritto al patrocinio a spese dello Stato in forza dell'art. 142 del d.p.r. n. 115/2002.

Invece, gli extracomunitari richiedenti il visto di ingresso, non soggiornando in Italia, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 119.

### **3. La presentazione dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato**

#### **3.1 La questione del codice fiscale**

Il codice fiscale fa parte dei contenuti necessari dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato. La sua omessa indicazione, stante la lettera b dell'art. 79 del d.p.r. n. 115/2002, determina l'inammissibilità dell'istanza.

La questione del codice fiscale assume una propria peculiarità in relazione al richiedente avente cittadinanza straniera e presente irregolarmente in Italia, come tale non legittimato a ottenerlo. Rileva al riguardo la posizione assunta dalla Corte Costituzionale, la quale ha fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, alla cui stregua trova applicazione, a integrazione dell'art. 79 del d.p.r. n. 115, l'art. 6, comma 2, del d.p.r. n. 605/1973, in virtù del quale l'obbligo di indicare il codice fiscale a carico dei non residenti in Italia, cui tale codice non sia già stato attribuito, si intende adempiuto mediante l'indicazione dei dati previsti dall'art. 4 (cognome, nome, luogo e data di nascita, sesso), con l'eccezione del domicilio fiscale, in luogo del quale va indicato il domicilio o la sede legale all'estero (**Corte Cost., 14.5.2004, n. 144**): è in forza di tale interpretazione che il giudice delle leggi ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità del citato art. 79 sollevata dal Tribunale di Roma rispetto agli artt. 3, 10 e 24 della Costituzione, in una causa riguardante un richiedente cittadino straniero irregolarmente presente sul territorio nazionale.

La conclusione della Consulta rivela però il proprio punto debole se riferita alle istanze di ammissione al patrocinio a spese dello Stato provenienti da stranieri clandestini, da anni non più residenti nel loro paese, dove non hanno alcun domicilio, che, ai sensi dell'art. 43 cod. civ., è necessariamente il luogo in cui una persona ha stabilito la sede principale dei propri interessi e affari. Per loro, infatti, il riferimento al domicilio estero valorizzato dalla Corte Costituzionale non ha riscontro fattuale.

#### **3.2 L'attestazione dell'autorità consolare e la giurisprudenza della Corte Costituzionale**

La prima decisione con cui la Corte Costituzionale ha affrontato la questione dell'accesso dello straniero al patrocinio a spese dello Stato è data dalla sentenza n. **219 del 1.6.1995**, la quale ha influito **sulla successiva stesura dell'art. 79, comma 2, del d.p.r. n. 115/2002**.

Tale sentenza ha ad oggetto l'art. 5, comma 3, della previgente legge n. 217 del 1990, secondo cui l'autocertificazione dei redditi presentata dallo straniero va accompagnata da un'attestazione dell'autorità consolare dalla quale risulti che, "per quanto a conoscenza della predetta autorità", l'autocertificazione non è mendace.

Secondo il giudice delle leggi la suddetta norma contrasta con l'art. 3 della Costituzione, sussiste cioè disparità di trattamento rispetto al cittadino italiano, sottoposto, a differenza dello straniero, a rigoroso onere documentale e procedura di controllo facente capo alla Guardia di Finanza. La Consulta si è soffermata sulle parole "per quanto a conoscenza", riferite all'autorità consolare, riportate nell'art. 5, formulazione, questa, che allude alla mancanza di un costante controllo sulla veridicità dell'autocertificazione, circoscrivendo il riscontro di veridicità alla mera eventualità che l'autorità consolare abbia elementi di conoscenza utili a vagliare l'autocertificazione.

Con tale pronuncia la Corte Costituzionale ha desunto dal principio di leale collaborazione tra autorità appartenenti a paesi diversi e dalla natura dell'atto di asseveramento l'onere dell'autorità consolare, non valorizzato dall'art. 5 della legge n. 217/1990, di verificare nel merito il contenuto dell'autocertificazione indicando gli accertamenti eseguiti, talché l'organo competente a pronunciarsi sull'istanza di gratuito patrocinio deve ritenersi chiamato a valutare l'idoneità degli accertamenti eseguiti dall'autorità consolare e la congruità delle risultanze degli stessi rispetto a quanto indicato nell'autocertificazione.

La Corte Costituzionale, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 5, comma 3, della legge n. 217/1990 limitatamente alle parole "per quanto a conoscenza della predetta autorità", ha posto fine alla presunzione assoluta di veridicità dell'attestazione consolare.

L'attuale norma corrispondente al previgente art. 5 della legge n. 217/1990 è l'art. 79, comma 2, del d.p.r. n. 115/2002, secondo cui "per i redditi prodotti all'estero il cittadino di Stati non appartenenti all'UE correda l'istanza con una certificazione dell'autorità consolare competente, che attesta la veridicità di quanto in essa indicato".

Tale disposizione è completata, con riferimento al processo penale, dall'art. 94, comma 2, del d.p.r. n. 115/2002, in forza del quale "in caso di impossibilità a produrre la documentazione richiesta ai sensi dell'art. 79, comma 2, il cittadino di Stati non appartenenti all'UE la sostituisce, a pena d'inammissibilità, con una dichiarazione sostitutiva di certificazione".

Pertanto il legislatore non ha concepito, per i processi non penali, una norma espressa che consentisse di sostituire il certificato consolare con la dichiarazione sostitutiva.

In tale contesto l'art. 79 è stato oggetto di pronuncia additiva della Corte Costituzionale (**n. 157 del 2021**), la quale vi ha ravvisato la violazione del principio di ragionevolezza e dell'art. 24, comma 3, della Costituzione in quanto la norma fa gravare sulla parte istante il rischio del fatto del terzo (cioè dell'autorità consolare), la cui inerzia o inadeguata collaborazione renda impossibile produrre tempestivamente la corretta certificazione richiesta; essa ha pertanto statuito l'incostituzionalità del comma 2 dell'art. 79 nella parte in cui non consente al cittadino di Stato non aderente all'UE di presentare una dichiarazione sostitutiva di certificazione sui redditi prodotti all'estero qualora dimostri (provando di aver compiuto quanto esigibile secondo correttezza e diligenza) l'impossibilità di produrre la documentazione richiesta.

Facendo riferimento al principio di autoresponsabilità e all'interpretazione dell'art. 94, comma 2, condotta dalla Cassazione, la Corte Costituzionale ha precisato, relativamente al processo non penale, che la parte istante non è tenuta a dimostrare l'impossibilità assoluta di ottenere la certificazione consolare ma è sufficiente la prova di una impossibilità relativa, desumibile dalla tempestiva richiesta, rimasta senza esito, della certificazione.

Tuttavia, ancor prima di tale pronuncia, una significativa parte della giurisprudenza sostanzialmente estendeva al processo non penale l'art. 94, comma 2, del d.p.r. n. 115/2002 e poneva a carico della parte istante sia la presentazione di dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'assenza di redditi nel paese di origine, sia la prova dell'avvenuta trasmissione al Consolato, da un significativo lasso di tempo (in genere 30 giorni), della (infruttuosa) richiesta di confermare la veridicità del dichiarato (si vedano Cons. Stato, III, 23.8.2018, n. 5037; idem, 19.6.2018, n. 3749; TAR Brescia, II, 5.6.2017, n. 722).

L'impossibilità può essere desunta, oltre che dall'infruttuoso decorso del termine di 30 giorni, da una certificazione lacunosa dell'autorità consolare, insita ad esempio nella dizione "per quanto a conoscenza", "secondo gli elementi in nostro possesso"; in alternativa, secondo i dettami della sentenza della Corte Costituzionale del 1995, l'autorità competente a decidere l'istanza di patrocinio a spese dello Stato può disporre ulteriori accertamenti o esigere una nuova certificazione. Sicuramente non può, stante la sentenza del 2021, dichiarare *de plano* inammissibile l'istanza sulla base del lacunoso contenuto del certificato consolare.

A fronte della sollevata questione di costituzionalità dell'art. 79, comma 2, del d.p.r. n. 115 laddove richiede la certificazione consolare per i redditi prodotti all'estero, in un caso che vedeva un cittadino del Gambia inerte sia nella presentazione del certificato consolare sia nel dedurre l'impossibilità di presentarlo (secondo il giudice a quo la disposizione censurata, introducendo per i soli cittadini di Stati non appartenenti all'UE un adempimento ulteriore in punto di dichiarazione dei redditi maturati, determinerebbe un aggravio documentale e, di conseguenza, una disparità di trattamento), la Corte

Costituzionale (**n. 110 del 2024**) ha avuto modo di esprimersi di nuovo sull'effettivo portato della suddetta norma (ovvero sull'onere documentale aggiuntivo posto a carico del cittadino straniero) ritenendola giustificata alla luce delle difficoltà di verificare l'esistenza e l'entità dei redditi prodotti all'estero.

Il giudice rimettente sosteneva invece che solo la dichiarata incostituzionalità del comma 2 dell'art. 79 consentirebbe di accogliere l'istanza di ammissione al patrocinio dello Stato non corroborata né dalla certificazione consolare né dalla dimostrazione dell'impossibilità di acquisirla, soluzione, questa, che ripristinerebbe la costituzionalità violata in quanto la norma, così com'è, contrasterebbe con il principio di uguaglianza nell'accesso alla tutela giurisdizionale ovvero creerebbe una disparità di trattamento tra i cittadini italiani o appartenenti all'UE e tutti gli altri, essendo solo quest'ultimi obbligati a fornire la documentazione ulteriore, costituita dalla certificazione consolare.

A superamento della tesi del giudice remittente occorre considerare che è proprio per rafforzare l'interesse pubblico all'accertamento del requisito reddituale che la norma non si limita a esigere la dichiarazione sostitutiva ma prescrive la certificazione dell'autorità consolare, alla quale sono demandate le necessarie verifiche in base al principio di leale collaborazione tra autorità appartenenti a diversi Stati, in quanto la suddetta autorità può avvalersi di dati a sua disposizione o interpellare le amministrazioni dello Stato di appartenenza.

In tale contesto la clausola di salvaguardia dell'art. 3 della Costituzione è rappresentata dalla facoltà, riconosciuta allo straniero extra UE anche per i processi non penali (**Corte Cost. n. 157 del 2021**), di presentare la sola dichiarazione sostitutiva ove sia impossibile ottenere la certificazione consolare.

E' dirimente la circostanza che la presentazione di detta certificazione non è prescritta a pena di automatica inammissibilità, in quanto l'interessato può dimostrare l'impossibilità di produrre il documento richiesto, nel qual caso residua l'onere di sostituirlo, stavolta a pena di inammissibilità, con una dichiarazione sostitutiva di certificazione, secondo quanto statuito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 157 del 2021.

Ed anzi il giudice delle leggi ha richiamato la giurisprudenza della Cassazione secondo la quale colui che abbia direttamente prodotto l'autocertificazione già si pone in condizione di godere del beneficio, senza ulteriore produzione documentale, ed ha precisato che l'intero procedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, in quanto connesso all'effettività del diritto di difesa, impone procedure la cui elasticità consente in ogni momento di provare la sussistenza dei requisiti di ammissione; depongono in tal senso il potere d'ufficio di sollecitare la parte (art. 79, comma 3, e connesso art. 123) e di accertare la sussistenza delle condizioni di reddito, il tenore di vita, le condizioni personali e familiari, le eventuali attività economiche (art. 96, comma 2, norma riferita al processo penale ma ritenuta espressione di un principio generale valevole per tutti i processi).

Altra vicenda ha riguardato un cittadino marocchino che aveva presentato istanza di accesso al patrocinio a spese dello Stato e che, dopo aver ottenuto dal Consolato del Marocco una risposta negativa alla richiesta di rilascio della certificazione di cui all'art. 79, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002, aveva allegato una dichiarazione sostitutiva di certificazione, con cui attestava l'assenza di redditi e di proprietà estere.

L'autorità consolare aveva motivato il proprio diniego affermando di non essere competente «a rilasciare certificati», in quanto, nel Paese d'origine del richiedente, «la situazione reddituale viene rilasciata dalla Direzione Regionale delle Imposte in Marocco», mentre «il certificato che attesta le proprietà mobiliare ed immobiliare viene rilasciato dalla Agenzia Nazionale della Conservazione Fondiaria, del catasto e della Cartografia in Marocco».

In tale vicenda il giudice a quo ha ritenuto irragionevole il comma 2 dell'art. 79, sull'assunto che il legislatore italiano non potesse «imporre allo Stato estero di “adattare” le competenze dei propri organi alle aspettative della legge italiana». Di conseguenza, ove il consolato risultasse incompetente,

si dimostrerebbe «privo di possibile spiegazione razionale che taluno debba avanzare istanza ad [un] ufficio incompetente». Da ciò discenderebbe un **ingiustificato vantaggio per lo straniero**, che avrebbe accesso a una dichiarazione sostitutiva di certificazione non suscettibile di accertamento effettivo. A tal proposito, il rimettente richiama un passaggio della sentenza della Corte n. 219 del 1995, relativa alla precedente normativa sul patrocinio a spese dello Stato. Nella citata pronuncia si sottolineava che l'autorità consolare, nel rendere l'attestazione, non dovesse limitarsi a raffrontare la dichiarazione sostitutiva di certificazione con i dati di cui eventualmente disponesse, ma avesse l'onere di verificare nel merito il suo contenuto, indicando gli accertamenti eseguiti. Il giudice a quo, pertanto, ritiene che, nel caso in cui il consolato non sia competente a rilasciare la certificazione ovvero a verificare la veridicità dell'autodichiarazione, di fatto lo straniero potrebbe accedere alla dichiarazione sostitutiva di certificazione senza che il consolato sia in grado di operare alcuna verifica, il che lascerebbe insoddisfatta l'esigenza - sostenuta dalla Corte nella citata sentenza - di «un controllo quanto più possibile effettivo», in contrasto coi principi di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 219/1995.

Su tali presupposti il giudice remittente ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 79, comma 2, del d.p.r. n. 115/2002 nella parte in cui prevede che, per l'accesso al gratuito patrocinio del cittadino extra UE, la certificazione consolare vada indistintamente richiesta al Consolato e non all'autorità competente al rilascio secondo il diritto interno del paese di appartenenza dell'interessato.

Il giudice a quo ritiene infine che non sia giustificabile che cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea muniti di consolato competente a rilasciare una certificazione terza e imparziale siano sottoposti ad adeguate indagini, mentre soggetti appartenenti ad altri Stati extra UE, i quali non prevedano siffatta competenza, possano avvalersi della mera dichiarazione sostitutiva di certificazione, sottratta a ogni controllo (vi sarebbe quindi una disparità di trattamento tra i cittadini di diversi Stati non appartenenti all'Unione Europea).

La Corte Costituzionale (**n. 228 del 28.12.2023**) ha risposto che la norma censurata non assegna al consolato - come sostiene il rimettente - il compito di certificare la consistenza patrimoniale del cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea e, dunque, non pone un problema di possibile incompetenza di tale autorità sulla base della disciplina del relativo ordinamento.

Viceversa, l'art. 79, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002 si fonda sul principio di leale collaborazione tra autorità appartenenti a diversi Stati e, su tale presupposto, prevede che il consolato rilasci una certificazione che asseveri «la veridicità di quanto [...] indicato» nell'istanza; il che implica un'attività di verifica e controllo da parte dell'autorità consolare, eventualmente svolta con il coinvolgimento delle amministrazioni competenti.

Il d.P.R. n. 115 del 2002, introducendo l'art. 79, comma 2, ha recepito il contenuto del precedente art. 5, comma 3, della legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), come emendato dalla sentenza n. 219 del 1995. Riecheggia quindi la vecchia pronuncia del 1995, con la quale la Corte, nel rimuovere l'inciso «per quanto a conoscenza della [...] autorità» consolare, ha precisato che se il consolato «vuole rendere una attestazione utile in favore dell'interessato, non può più limitarsi a raffrontare l'autocertificazione con i dati conoscitivi di cui eventualmente disponga, ma (nello spirito di leale collaborazione tra autorità appartenenti a Stati diversi) ha (non certo l'obbligo, ma) l'onere (implicito nella riferibilità ad essa di un atto di asseveramento di una dichiarazione di scienza) di verificare nel merito il contenuto dell'autocertificazione indicando gli accertamenti eseguiti».

Così individuata la portata della disposizione, non si palesa affatto la manifesta irragionevolezza, da cui discenderebbe il rischio di una non corretta allocazione delle risorse statali, ravvisata dal giudice rimettente.

Al contrario, è proprio per rafforzare l'interesse a un accertamento del requisito reddituale che la norma censurata non si limita a richiedere ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea dichiarazioni sostitutive di certificazione dei redditi prodotti all'estero, diversamente da quanto dispone il comma 1 dell'art. 79 del d.P.R. n. 115 del 2002 per i cittadini italiani e per quelli di paesi appartenenti all'Unione europea.

È, infatti, a tutela della effettività del controllo che il legislatore, facendo perno sul principio di leale collaborazione fra autorità appartenenti a diversi Stati, affida il compito di asseverare la veridicità di quanto dichiarato dall'istante a un ufficio, qual è quello consolare, per il quale è ben possibile svolgere congrui accertamenti, non solo sulla base dei dati di cui dispone, ma anche del dialogo con le amministrazioni dello Stato di appartenenza.

La soluzione legislativa, dunque, potenzia la tutela dell'interesse a una verifica concreta delle condizioni reddituali dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e, al contempo, consente a tali soggetti di rivolgersi ad amministrazioni che si trovano nel territorio italiano.

In tal modo, l'interessato non deve corredare l'istanza con plurime certificazioni, eventualmente di contenuto solo negativo, rilasciate da differenti amministrazioni dello Stato competente, e previo assolvimento degli oneri prescritti a garanzia della loro autenticità.

Per le motivazioni esposte, secondo la Corte Costituzionale, l'art. 79, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002 non è manifestamente irragionevole e non determina una irragionevole compressione dell'interesse al «contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia (sentenza n. 16 del 2018)» (sentenze **n. 47 del 2020 e n. 157 del 2021**), laddove, all'opposto, tende a rafforzare tale interesse nel bilanciamento con il diritto di difesa dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, che chiedono l'accesso al patrocinio a spese dello Stato.

Parimenti, non sussiste alcuna manifesta sproporzione del mezzo rispetto al fine perseguito, in ragione della facoltà spettante al cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea di avvalersi della dichiarazione sostitutiva di certificazione, ove risulti impossibile - secondo un'accezione relativa del termine (Corte di Cassazione, sezione seconda civile, ordinanza 6 febbraio 2023, n. 3473; Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenze 10 maggio-6 giugno 2023, n. 24210 e 14 giugno-28 luglio 2022, n. 29978) - produrre la certificazione consolare.

In conclusione, la Corte ha sottolineato che la legittimazione a produrre la dichiarazione sostitutiva di certificazione non può discendere - come ritiene il rimettente - da una presunta incompetenza del consolato, il quale, viceversa, è sempre competente a ottemperare a un onere di collaborazione di carattere internazionale.

L'impossibilità che permette di avvalersi della dichiarazione sostitutiva di certificazione può, invece, derivare dalla mancata collaborazione dell'autorità consolare.

A tal riguardo la Corte, intervenendo proprio sull'art. 79, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002, ha ribadito che è irragionevole far gravare sull'interessato conseguenze negative derivanti dal «fatto del terzo (ossia l'autorità consolare), la cui eventuale inerzia o inadeguata collaborazione rendano impossibile produrre tempestivamente la corretta certificazione richiesta» (ancora sentenza n. 157 del 2021). Dall'inerzia altrui non dovrebbero, infatti, discendere effetti discriminatori (sentenza n. 9 del 2021), tanto più se ne consegue un indebolimento di strumenti - qual è l'istituto del patrocinio a spese dello Stato - che, in nome del principio di eguaglianza sostanziale, preservano l'effettività del diritto di difesa (sentenza n. 10 del 2022).

Per tale ragione, se è impossibilitato a produrre la certificazione consolare, l'interessato deve potersi avvalere di una dichiarazione sostitutiva di certificazione, ma tale facoltà non si traduce - come assume il giudice a quo - in una mancanza di controlli sulla effettiva spettanza del beneficio. Soccorrono, infatti, varie disposizioni del d.P.R. n. 115 del 2002, che approntano un complesso di rimedi volti a prevenire il rischio di una impropria allocazione delle risorse pubbliche. Anzitutto, va

richiamato l'art. 79, comma 3, del citato testo unico, ai sensi del quale, «se il giudice procedente o il consiglio dell'ordine degli avvocati competente a provvedere in via anticipata lo richiedono», gli interessati «sono tenuti, a pena di inammissibilità dell'istanza, a produrre la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto in essa indicato».

Di conseguenza, a fronte di una autorità consolare che non abbia ottemperato al suo onere di collaborazione, il giudice o il consiglio dell'ordine degli avvocati ben possono richiedere all'interessato di produrre la documentazione che attesti la veridicità di quanto indicato nell'istanza; e, dunque, possono in tal caso esigere la produzione dei certificati rilasciati dalle amministrazioni nazionali competenti ad attestare la sussistenza o insussistenza di redditi.

Inoltre se, a seguito dell'eventuale impossibilità a presentare anche la documentazione richiesta dall'art. 79, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, l'interessato produce, ai sensi dell'art. 94, comma 1, del citato d.P.R. (norma dettata per il processo penale), una dichiarazione sostitutiva di certificazione, l'interesse generale a una corretta allocazione delle risorse dello Stato è, comunque, ulteriormente garantito dal successivo art. 96, comma 2.

Tale disposizione, infatti, prevede - sempre per il procedimento penale - che il «magistrato respinge l'istanza se vi sono fondati motivi per ritenere che l'interessato non versa nelle condizioni di cui agli articoli 76 e 92, tenuto conto delle risultanze del casellario giudiziale, del tenore di vita, delle condizioni personali e familiari, e delle attività economiche eventualmente svolte».

Il comma 2 dell'art. 96 è stato tuttavia inteso come espressione di un principio generale, giacché anche in relazione ai processi non penali l'organo decidente non è rigidamente vincolato alla dichiarazione dei redditi ma può avvalersi di presunzioni, che ad esempio partono dal dato noto delle condanne per reati contro il patrimonio (da cui è desumibile l'arricchimento, con proventi illeciti, dell'interessato), dal dato noto del tenore di vita o dall'ingente patrimonio immobiliare («Non assumono rilevanza gli argomenti sviluppati dal ricorrente, secondo cui la presunzione di superamento della soglia reddituale è smentita dalle dichiarazioni dei redditi, e ciò perchè il dato reddituale risultante dalla dichiarazione del contribuente costituisce a sua volta una mera presunzione che ben può essere inficiata e superata da presunzione contraria, costituita, nella fattispecie, dalla valutazione del patrimonio immobiliare considerevole»: Cass., VI, 26.3.2015, n. 6065).

#### **4. Il richiedente la protezione internazionale**

La necessità del certificato consolare è estranea al caso del rifugiato o del richiedente la protezione internazionale, la cui specificità è data dall'esistenza di un loro conflitto, reale o potenziale, con il paese di provenienza. Tale conflitto, secondo il prevalente indirizzo interpretativo, rende inesigibile, da parte dell'organo chiamato a decidere la domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, qualsiasi contatto della parte istante con il paese di provenienza, e quindi anche la richiesta di certificazione da rivolgere all'Autorità consolare.

L'ordinamento distingue il rifugiato (straniero extracomunitario che abbia il fondato timore di subire atti di persecuzione ove tornasse nel paese d'origine) e il destinatario di protezione sussidiaria (straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che, se tornasse nel paese di origine, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno), entrambi beneficiari della protezione internazionale e in conflitto, attuale o potenziale, con il paese di provenienza.

L'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 25/2008 (contenente norme minime per le procedure applicate nell'UE ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato) stabilisce che il cittadino straniero è ammesso al gratuito patrocinio ove ricorrano le condizioni previste dal d.p.r. n. 115/2002 e che **“in ogni caso** per l'attestazione dei redditi prodotti all'estero si applica l'art. 94 del medesimo

d.p.r.” (il quale, in relazione al processo penale, consente di sostituire la certificazione consolare con una dichiarazione sostitutiva di certificazione).

Il maggioritario indirizzo giurisprudenziale, nel propugnare una lettura costituzionalmente orientata valorizzante l'inciso “in ogni caso”, spiega tale inciso e il richiamo all'art. 94 con la giuridica inesigibilità che lo straniero rifugiato o il richiedente la protezione internazionale entri in contatto con le autorità del Paese d'origine (comprese le rappresentanze diplomatiche presenti in Italia) per richiedere la certificazione di cui all'art. 79, co. 2, del d.P.R. n. 115/2002 (Tribunale di Roma, XI, ord., 19.11.2014; TAR Sicilia, Palermo, III, 5.2.2021, n. 449; contra: TAR Veneto, III, 20.5.2019, n. 615), in quanto il suddetto contatto lo esporrebbe ai rischi che l'hanno portato a fuggire e a chiedere accoglienza in Italia. Deve dunque considerarsi valida la dichiarazione sostitutiva in ordine ai redditi posseduti nel paese di provenienza, senza necessità di dimostrare l'impossibilità di procurarsi la certificazione dell'autorità consolare.

Nello stesso senso si pone l'Agenzia ONU per i rifugiati (parere dell'Alto Commissariato dell'aprile 2016), secondo cui l'esonero, a favore del richiedente la protezione internazionale, dall'obbligo della certificazione consolare sui redditi presenti nel paese di origine trova riscontro nell'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 25/2008 (nello stesso senso si pone il Consiglio di Stato, III, 23.8.2018, n. 5037).

In senso contrario vale considerare che la formulazione letterale della norma rinvia in senso omnicomprendente all'art. 94 del d.p.r. n. 115 e quindi non prevede l'impossibilità, propria, a priori, del richiedente la protezione internazionale di entrare in contatto con l'autorità consolare del paese di origine al fine di ottenere il certificato relativo ai redditi posseduti all'estero.

A dispetto del tenore letterale dell'art. 16 del d.lgs. n. 25/2008, l'interpretazione dell'Agenzia ONU trova conforto nell'art. 8 del d.p.r. n. 21/2015, costituente il regolamento attuativo ex art. 17, comma 1, della legge n. 400/1988, il quale esplicita che, ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 25/2008, la documentazione prevista dall'art. 79 del d.p.r. n. 115/2002 è sostituita da una dichiarazione sostitutiva di certificazione dell'interessato.

Pertanto, l'indirizzo interpretativo che reputa persistente l'obbligo della certificazione consolare o, in alternativa, l'obbligo di dimostrare l'impossibilità di produrla non presunto nella condizione di richiedente la protezione internazionale, disconosce il citato art. 8 oppure fa leva sul fatto che il d.p.r. n. 21/2015 è un regolamento attuativo, che come tale non può prevalere sul difforme precetto legislativo.

Ai fini della sottrazione all'obbligo della certificazione consolare in forza del citato art. 8, occorre la prova dello status di richiedente il riconoscimento della protezione internazionale, di per sé idoneo a dimostrare l'impossibilità di ottenere la prescritta attestazione consolare (TAR Bolzano, I, 24.5.2017, n. 166), in quanto i rapporti del richiedente (anche se non ha ancora conseguito il riconoscimento dello status) col paese di origine potrebbero inficiare la finalità di protezione internazionale e la richiesta di protezione. L'esenzione vale anche per i titolari di protezione internazionale che vogliano avvalersi del patrocinio a spese dello Stato per instaurare un giudizio o resistervi non riguardante il diritto di soggiorno in Italia.

A suffragio dell'art. 8 del d.p.r. n. 21/2015 si pone l'art. 25 della Convenzione di Ginevra del 28.7.1951, in forza del quale “se un rifugiato ha normalmente bisogno, per l'esercizio di un diritto, dell'assistenza di autorità straniere cui egli non si può rivolgere, gli Stati contraenti sul cui territorio l'interessato risiede vigileranno che siffatta assistenza gli sia concessa sia dalle loro proprie autorità, sia da un'autorità internazionale”. Tale norma, tuttavia, vale solo per lo straniero che sia già in possesso, allo stato attuale, della qualifica di rifugiato.

## **5. L'innalzamento del limite di reddito per i familiari conviventi e i possibili profili di disparità di trattamento**

La Corte Costituzionale ha avuto modo di confrontare il trattamento previsto, ai fini del computo del limite di reddito rilevante ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio, dall'art. 92 del d.p.r. n. 115/2001 per il processo penale e dall'art. 4 del d.lgs. n. 116/2005 per il processo civile riguardante le controversie transfrontaliere (in cui il richiedente il gratuito patrocinio è domiciliato o soggiornante nel territorio di uno Stato dell'UE diverso da quello in cui pende il processo) con il diverso trattamento previsto per il processo civile, amministrativo, contabile e tributario dal comma 2 dell'art. 76 del d.p.r. n. 115/2002.

Nell'art. 76, comma 2, la presenza di familiari a carico del richiedente non è valorizzata mentre invece nel processo penale e nelle cause civili transfrontaliere vige la regola dell'innalzamento automatico del limite di reddito nella misura di euro 1032,91 per ogni familiare convivente.

Pertanto per i processi non penali e non coincidenti con le cause civilistiche transfrontaliere rileva la somma dei redditi percepiti da ogni familiare convivente e non anche l'innalzamento del limite di reddito per ciascuno dei familiari conviventi.

La questione può riguardare lo straniero sotto un duplice aspetto: quello della famiglia esistente in Italia e quello della famiglia nel paese di origine. In particolare, in relazione al cittadino extracomunitario espatriato clandestinamente in Italia, ove la legislazione del paese di origine non preveda una certificazione anagrafica, deve nondimeno valere l'obbligo della parte istante o di presentare un documento equipollente o comunque, nell'impossibilità di adempiere anche a tale onere, di esplicitare la composizione della sua famiglia nel paese di provenienza, quanto meno quale situazione di fatto comportante la presenza di persone con lui conviventi, giacché l'espatrio clandestino non è di per sé indice risolutivo del venir meno della convivenza con gli altri membri della famiglia. Pertanto, il cittadino extracomunitario che si limiti a dichiarare, in sede di presentazione della domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, che la famiglia di origine è rimasta nel paese da cui egli è emigrato viene meno all'onere dichiarativo (Cass. pen., IV, 25.2.2010, n. 10827).

In punto di difforme disciplina della determinazione del reddito ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nel processo penale e nel processo amministrativo il TAR Trento sollevò questione di costituzionalità per violazione del principio di uguaglianza e dell'art. 24, comma 3, della Costituzione, osservando che l'art. 74 del d.P.R. differenzia il processo penale dagli altri tipi di giudizio ma solo ai fini, per questi ultimi, della delibazione della non manifesta infondatezza della domanda, mantenendo equivalente la condizione di "non abbiente" per tutti i tipi di procedimento. Il combinato disposto degli artt. 76 e 92 romperebbe, invece, l'equilibrio tra i diversi processi, giacché soltanto per il processo penale il numero dei familiari conviventi concorre ad elevare la soglia del reddito ai fini della ammissibilità del beneficio.

La questione è stata ritenuta infondata dal giudice delle leggi con sentenza n. **237 del 19.11.2015**, secondo cui le peculiarità del processo penale rispetto ai procedimenti civili o amministrativi - significative al punto da aver indotto il legislatore costituzionale a contrassegnare, nell'art. 111 Cost., in termini di marcata specificità le caratteristiche del "giusto processo penale" rispetto a quelle degli altri processi - non possono non corrispondere ai connotati che caratterizzano l'azione penale rispetto alle domande proposte davanti ai giudici dei diritti o degli interessi; sicché può ritenersi coerente che il legislatore, in considerazione delle particolari esigenze di difesa di chi "subisce" l'azione penale, abbia reputato necessario approntare un sistema di garanzie che ne assicurasse al meglio la effettività, anche sotto il profilo dei limiti di reddito per poter fruire del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti.

La finalità di tutela giurisdizionale sancita dall'art. 24, primo comma, Cost., ma, soprattutto, la necessità di assicurare ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione, prevista dal terzo comma dello stesso art. 24 Cost., non presuppongono affatto che «gli appositi

istituti» siano modellati in termini sovrapponibili per tutti i tipi di azione e di giudizio, potendo, al contrario, apparire sostanzialmente incoerente un sistema che - a risorse economiche limitate - assegni lo stesso tipo di protezione, sul piano economico, all'imputato di un processo penale, che vede chiamato in causa il bene della libertà personale, rispetto alle parti di una controversia che coinvolga, o possa coinvolgere, beni o interessi di non equiparabile valore.

Sotto connesso profilo il Tribunale ordinario di Verona ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 76, comma 2, del d.p.r. n. 115/2002: a parere del remittente, il fatto di individuare nel solo parametro reddituale l'indice insuperabile dello stato di abbenza o non abbenza del nucleo familiare di cui fa parte il soggetto che necessita di assistenza difensiva, con esclusione delle variabili che incidono sulla effettiva situazione economica di una famiglia, quali il numero dei componenti, la loro età, le condizioni di salute e i correlativi obblighi di assistenza, comporterebbe un vulnus agli artt. 2, 3, 24 e 31, primo comma, Cost.. Ad avviso del suddetto Tribunale, l'intrinseca irragionevolezza della norma sarebbe avvalorata dal raffronto con l'art. 4 del decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 116 (Attuazione della direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie), che ha previsto espressamente, per le controversie transfrontaliere, l'innalzamento del limite di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, di un importo fisso per ciascun componente del nucleo familiare. Il motivo dell'incremento, prosegue il giudice a quo, non andrebbe rinvenuto nella peculiarità delle suddette controversie, ma nel principio generale di ragionevolezza e adeguatezza, in forza del quale l'apprezzamento dello stato di bisogno richiederebbe la considerazione di tutti gli elementi che concorrono a determinare le risorse effettive di un soggetto, ivi compresa l'incidenza derivante dalle persone poste a suo carico, e pertanto, proprio in ragione di tale generalità, andrebbe applicato ad ogni controversia civile, sebbene abbia trovato positiva esplicazione solo con riferimento a quelle transfrontaliere.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. **219 del 20.10.2017**, nel dichiarare inammissibile la questione, ha precisato che, sebbene l'ontologica diversità dei singoli procedimenti possa giustificare discipline differenziate, tuttavia la necessità di una concreta valutazione delle condizioni economiche, da prendere in considerazione per la concessione del beneficio, rappresenta una ineludibile istanza di giustizia, evidenziando che l'attuale formulazione dell'art. 76, comma 2, del d.P.R. n. 115 del 2002 considera in maniera unilaterale la composizione plurisoggettiva della famiglia, poiché attribuisce rilievo alla convivenza solo quando essa comporti un accrescimento delle capacità economiche del nucleo familiare (dovendosi computare, ai fini della determinazione della soglia di ammissione al beneficio, anche il reddito percepito dai componenti diversi dall'istante), mentre, senza una logica giustificazione, non viene in considerazione la simmetrica situazione di un reddito familiare destinato al mantenimento di una pluralità di soggetti.

Su tale premessa la Corte ha sottolineato l'esigenza di un intervento normativo volto a sanare l'evidente inadeguatezza dell'attuale disciplina, dando la dovuta rilevanza agli elementi idonei ad incidere sul livello reddituale richiesto per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Resta quindi attualmente ferma, per i processi non penali e non transfrontalieri, la formulazione dei commi 1 e 2 dell'art. 76, secondo cui vige il limite fisso di reddito annuo di euro 12.838, costituito dalla somma dei redditi conseguiti da ogni componente della famiglia se l'interessato convive con il coniuge o con altri familiari.

## **6. Il concetto di convivenza ai fini del computo del reddito**

Per il concetto di convivenza un primo riferimento è dato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. **382 del 1995**, chiamata a decidere se contrastasse con gli artt. 2, 3 e 24, terzo comma, della Costituzione la disposizione dell'art. 3, comma 2, della legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del

patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), analogo all'attuale art. 76 comma 2, "nella parte in cui limita ai familiari conviventi e non ai familiari che mantengono un collegamento economico, pur nella diversità di residenza anagrafica, la determinazione del reddito rilevante per l'ammissione al patrocinio pubblico".

Nel richiedere la formale convivenza per il computo cumulativo dei redditi conseguiti da ogni componente della famiglia ai fini della verifica del requisito della non abbienza che dà diritto al patrocinio pubblico, la Corte ha ritenuto che la disposizione impugnata appresta un criterio (per l'accertamento della condizione reddituale rilevante) che, per il suo carattere obiettivo e l'agevole riscontrabilità, è certamente funzionale alle esigenze di effettiva solidarietà e garanzia della difesa nei confronti del non abbiente, di cui agli artt. 2 e 24, terzo comma, Costituzione, che a torto quindi si ipotizzerebbero violati.

Neppure ha reputato sussistere la denunciata disparità di trattamento rispetto ai non conviventi, attesa la disomogeneità delle situazioni comparate in rapporto al discrimine della "convivenza" che, ove sussistente, comporta una peculiare organizzazione economica della famiglia, che invece in fatto manca quando si abbia soltanto un mero, sia pur apprezzabile, collegamento economico (concretantesi in aiuti, sovvenzioni, contributi) tra non conviventi.

Peraltro il rapporto economico che, al di fuori della convivenza, intercorra tra l'interessato ed altre persone non conviventi non è privo di rilevanza ai fini della ammissione al beneficio in esame, dovendosi nella nozione di reddito ritenere comprese - come già precisato con sentenza n. 144 del 1992 - le risorse di qualsiasi natura di cui il richiedente disponga e quindi, appunto, anche gli aiuti economici (significativi e non saltuari) in qualsiasi forma a lui prestati da familiari o terzi. Pertanto, in definitiva, mentre, ai fini indicati, il computo di redditi propri di soggetti diversi dall'istante è legato al criterio oggettivo della convivenza, non è comunque esclusa la computabilità, come redditi direttamente imputabili all'interessato richiedente, di contributi (economicamente apprezzabili) a lui provenienti da non conviventi, ove in concreto accertati "con gli ordinari mezzi di prova, tra cui le presunzioni semplici previste all'art. 2739 cod.civ., quali il tenore di vita ed altri fatti di emersione della percezione di redditi".

Tale interpretazione è tuttora quella prevalente (Cass. pen., IV, 19.2.2015, n. 11629). Tuttavia parte della giurisprudenza ritiene comunque inadeguato il riferimento alla famiglia anagrafica, talché da un lato riferisce il reddito familiare non alla coabitazione ma alla convivenza intesa come comunanza di vita e di interessi, costitutiva di un legame stabile, e dall'altro lo riferisce alla convivenza non risultante dalla certificazione anagrafica oppure al legame stabile senza coabitazione fisica (Cass. pen., IV, 12.6.2018, n. 46446).

## **7. Deroghe al regime ordinario del patrocinio a spese dello Stato**

L'art. 76, comma 4, del d.p.r. n. 115/2002 introduce una deroga alla regola del cumulo del reddito dei familiari conviventi ovvero prevede che si consideri il solo reddito personale per le cause aventi a oggetto diritti della personalità. In particolare, afferiscono a diritti della personalità molti dei procedimenti giudiziari in tema di immigrazione, come nel caso dell'impugnazione del diniego di protezione internazionale o dei giudizi per la definizione dello Stato competente alla valutazione della domanda d'asilo.

Non può invece essere ascritto alla categoria dei "diritti della personalità" l'interesse legittimo pretensivo ad ottenere la concessione della cittadinanza italiana (TAR Lazio, Roma, V, 26.4.2023, n. 7128) e nemmeno l'interesse ad ottenere il permesso di soggiorno: sono diritti della personalità i diritti all'integrità fisica e alla vita, al nome, all'immagine, all'identità personale, alla salute, sui quali, tra l'altro, sussiste la giurisdizione ordinaria (TAR Toscana, II, 26.10.2015, n. 1403).

Una più incisiva deroga a tutto il regime ordinario del patrocinio a spese dello Stato è consacrata nell'art. 142 del d.p.r. n. 115/2002, relativo ai giudizi aventi a oggetto i provvedimenti di espulsione di cittadini di Stati extra UE di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998. In forza dell'art. 142, nei procedimenti di impugnazione dei provvedimenti di espulsione dello straniero, la parte che ne faccia richiesta è ammessa di diritto a beneficiare del patrocinio a spese dello Stato.

Il richiamo all'art. 13 identifica le espulsioni amministrative disposte dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, l'espulsione prefettizia dello straniero che sia entrato in Italia sottraendosi ai controlli di frontiera senza essere stato respinto ai sensi dell'art. 10, l'espulsione prefettizia per irregolarità del soggiorno in Italia e l'espulsione prefettizia dello straniero socialmente pericoloso.

L'art. 142 deve essere inteso, per il carattere generale dell'espressione utilizzata, come riferito all'intero "processo" avverso il provvedimento di espulsione, senza che sia possibile limitare tale beneficio, in mancanza di indicazione normative, al solo grado di merito e dunque a una porzione del processo (Cass., I, 27.8.2024, n. 23198).

Tale regime era originariamente previsto dagli artt. 13, comma 5, e 14, comma 4, del d.lgs. n. 286/1998 (soluzione normativa ritenuta non illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 439 del 2004) ed ha trovato conferma nel citato art. 142 del d.p.r. n. 115/2002 e nell'art. 18, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011.

La Corte costituzionale, con la citata pronuncia n. **439 del 2004**, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla l. 30 luglio 2002 n. 189, art. 12, e del d.lgs. n. 30 maggio 2002 n. 113, art. 142, riprodotto nel d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 142, censurati in riferimento all'art. 3 della Costituzione, affermando che la scelta di porre "a carico dell'erario l'onorario e le spese spettanti all'avvocato e all'ausiliario del magistrato", 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.

In forza della deroga in esame, l'ammissione della parte al beneficio, e quindi il diritto del difensore a pretendere la liquidazione dei compensi maturati per l'attività svolta, prescinde dalla presentazione di un'apposita istanza (Cass. 24102/2022): in tal caso il giudice deve limitarsi a verificare se la parte sia uno straniero extracomunitario e se il procedimento abbia ad oggetto l'impugnazione del decreto di espulsione, senza poter richiedere la produzione di uno specifico provvedimento di ammissione (Cass. civ., II, 5.5.2023, n. 11796).

Il diritto del difensore a pretendere la liquidazione dei compensi maturati per l'attività svolta nel predetto procedimento prescinde dalla presentazione di un'apposita istanza di ammissione.

Tuttavia tale automatismo non può indurre a reputare che il beneficio si estenda anche all'esenzione dalla decurtazione degli onorari, di cui all'art. 130 medesimo D.P.R., che appunto dispone che "Gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono ridotti della metà".

Infatti, secondo la Corte di Cassazione, dall'art. 142, una volta operato il richiamo alle norme in materia di patrocinio a spese dello Stato, con il rinvio agli artt. 82 ed 83, scaturisce l'applicazione di tutte le norme anche relative ai criteri di liquidazione dei compensi, nel senso che, oltre a sussistere il limite dell'impossibilità di superamento dei valori medi, opera anche la regola della dimidiazione dei compensi, da ritenersi, proprio in considerazione delle finalità dell'istituto del patrocinio e dell'esigenza di temperamento del diritto di difesa dei meno abbienti con le esigenze di bilancio dello Stato, costituire un limite connaturale alla misura dei compensi spettanti ai difensori dei beneficiari (Cass. Civ., II, 27.10.2023, n. 29880).

L'art. 12 della legge n. 189/2002 prevede, qualora l'interessato non conferisca mandato ad un difensore di fiducia, la nomina di un difensore d'ufficio da parte del giudice, il quale attingerà dalla

tabella di cui all'art. 29 delle norme di attuazione di c.p.p.: da un lato la presenza del legale è irrinunciabile, dall'altro, in difetto d'incarico conferito dall'interessato, il giudice dovrà fare riferimento a un elenco di penalisti, benchè il processo su cui va esercitata la difesa non sia di stampo penalistico. Il legislatore ha congiunto due istituti diversi tra loro: da una parte il patrocinio a spese dello Stato, dall'altra la difesa d'ufficio trapiantata dall'alveo penale suo proprio al campo civile, con espressa previsione di attingere dal bacino dei difensori d'ufficio del processo penale.

Altro aspetto di differenziazione in tema di impugnazione dei provvedimenti di espulsione è costituito dall'art. 12, lett. e, della legge n. 189/2002, laddove è riconosciuta allo straniero la facoltà di nominare il difensore di fiducia ed essere ammesso al gratuito patrocinio indipendentemente dall'iscrizione del difensore nell'elenco dei patrocinanti a spese dello Stato (in deroga all'art. 80 del d.p.r. n. 115/2002). Ciò rappresenta una deroga alla regola generale insita nel combinato disposto degli artt. 80 e 81 del d.p.r. n. 115/2002, secondo cui ordinariamente la facoltà del richiedente di scegliere il difensore di fiducia è circoscritta ai nominativi degli avvocati iscritti nell'apposito elenco dei patrocinanti a spese dello Stato riferito alla tipologia processuale corrispondente a quella del contenzioso per il quale è stata presentata l'istanza di gratuito patrocinio.

### **8. La regola generale dell'iscrizione del patrocinante a spese dello Stato nell'apposito elenco**

Infatti, per regola generale, l'art. 81 prevede elenchi distinti per tipologia di processo, differenziati cioè per processi penali, civili, amministrativi, contabili, tributari e affari di volontaria giurisdizione. Così, ad esempio, per regola generale (derogata in relazione all'impugnazione del decreto di espulsione), il fatto che l'avvocato scelto quale patrocinante nel giudizio amministrativo sia iscritto nella lista relativa al processo civile determina il rigetto della domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato (TAR Toscana, II, 11.12.2018, n. 1598).

Tuttavia l'art. 79, nel disciplinare il contenuto dell'istanza, non obbliga a indicare preventivamente il patrocinante scelto, tanto è vero che l'art. 78 prevede l'autenticazione a opera del difensore non come necessaria ma come alternativa alla sottoscrizione del richiedente con le modalità di cui all'art. 38, comma 3, del d.p.r. n. 445/2000, in quanto l'interessato può scegliere il difensore dopo l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Peraltro, può darsi il caso di un difensore che si iscrive nell'elenco solo in pendenza di giudizio.

Ciò comporta che la scelta di un difensore estraneo alla coerente lista dei patrocinanti a spese dello Stato non determina il rigetto totale dell'istanza ma il mancato pagamento dell'avvocato, da parte dello Stato, in relazione agli atti difensivi eseguiti in difetto del requisito dell'iscrizione.

La domanda di liquidazione del compenso spettante al difensore non può essere respinta adducendo l'omessa prova dell'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 81, stante la natura pubblica dell'elenco e considerato che non esiste, a carico della parte istante, l'obbligo di indicare l'iscrizione dell'avvocato nell'elenco stesso; è quindi irrilevante che il difensore non abbia prodotto la dichiarazione sostitutiva comprovante la regolare iscrizione nel predetto elenco dei difensori abilitati al patrocinio a spese dello Stato con riferimento al processo amministrativo, in quanto "la natura pubblica dell'elenco giustifica la mancata previsione di un onere di documentazione della iscrizione del difensore nominato nell'elenco a carico della parte che fa istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato".

Incombe sul giudice l'onere di visura sul sito istituzionale dell'Ordine degli Avvocati onde accertare che il difensore risulti iscritto nello speciale elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato con riferimento, per le cause innanzi al TAR, alla materia del diritto amministrativo (TAR Lombardia, Milano, IV, 6.11.2024, n. 3056; Cass., IV, 7.5.2015, n. 9264).

### **9. Patrocinio a spese dello Stato e difensore antistatario**

Il beneficiario dell'ammissione al gratuito patrocinio non è il difensore ma la parte non abbiente, la quale è tenuta indenne dallo Stato dal pagamento delle spese del suo difensore, tant'è che deve proporre personalmente l'istanza (l'art. 78 del d.p.r. n. 115/2002 prevede che l'istanza sia sottoscritta dall'interessato, con le modalità di cui all'art. 38, comma 3, del d.p.r. n. 445/2000 o con intervento del difensore scelto in funzione di autenticazione della firma).

Coerentemente, l'interessato può presentare l'istanza di ammissione anche durante il corso del processo e, in caso di revoca o rinuncia del difensore al mandato, il patrocinio a spese dello Stato permane e il nuovo difensore non è tenuto a presentare in nome proprio o del non abbiente un'ulteriore domanda di ammissione.

E' su tale premessa che, ad esempio, le Sezioni Unite della Cassazione (n. 8562 del 26.3.2021) hanno posto fine all'orientamento (Cass., VI, 6.3.2018, n. 5232) secondo cui la domanda di distrazione delle spese di giudizio da parte dell'avvocato del beneficiario del gratuito patrocinio (antistatario) sarebbe incompatibile col beneficio stesso e ne determinerebbe quindi la rinuncia implicita.

Secondo il superato orientamento, l'incompatibilità deriverebbe dal fatto che la distrazione delle spese a favore dell'avvocato antistatario crea un rapporto obbligatorio tra il difensore della parte vittoriosa e la parte soccombente, mentre il patrocinio a spese dello Stato esclude tale rapporto.

Le Sezioni Unite sono partite dal constatare che il patrocinio a spese dello Stato assolve non già a una finalità economica di fornire al non abbiente le risorse necessarie ad assicurargli assistenza tecnica nel processo ma quella di garantire l'effettività del diritto di difesa quale strumento per affermare i suoi diritti. Da qui la conclusione che la parte assistita non è ammessa al beneficio tramite il suo difensore, in quanto è chiamata a esercitare un proprio diritto soggettivo; l'ammesso al gratuito patrocinio non è il difensore ma il non abbiente, tenuto indenne dallo Stato dal pagamento delle spese del suo difensore.

Diversamente la domanda di distrazione costituisce un diritto proprio del difensore, che produce i propri effetti solo quando la controparte del non abbiente sia condannata al pagamento delle spese e non lo esonera dagli obblighi scaturenti dal rapporto professionale. Pertanto il difensore, privo del potere di disporre dei diritti sostanziali della parte, non può rinunciare, con la richiesta di distrazione delle spese, al diritto soggettivo all'assistenza dello Stato per le spese processuali: tale rinuncia può provenire dal titolare del beneficio e non è mai conseguenza della mera richiesta di distrazione (si veda anche Cass. civ., II, 12.10.2022, n. 29746, la quale si pone in dichiarato superamento della tesi secondo cui la domanda di distrazione delle spese formulata dal difensore costituirebbe rinuncia implicita al beneficio del patrocinio a spese dello Stato).

**Gianluca Bellucci**

Presidente della Sez. II  
del Tar Piemonte