

Alessandro Barca

INQUADRAMENTO NORMATIVO E CASISTICA GIURISPRUDENZIALE

Sommario: 1. L'articolato di legge. - 2. Inammissibilità e rigetto dell'istanza di ammissione. - 3. Revoca del provvedimento di ammissione del C.O.A. e revoca del decreto di ammissione del magistrato. - 4. I rimedi impugnatori: opposizione, ricorso, ripresentazione della domanda. - 5. La sottoscrizione della domanda di ammissione. - 6. Redditi valutabili ai fini dell'ammissione. - 7. Le comunicazioni delle variazioni dei limiti di reddito e la nozione di "ultima dichiarazione" dei redditi presentata (artt. 76, comma 1 e 79, comma 1, lett. d). - 8. Il concetto di familiari conviventi (art. 76). - 9. Enti ed associazioni (art. 119). - 10. Processo in cui è parte un fallimento (artt. 144 e 146). - 11. Condanna alle spese processuali dell'ammesso / Recupero delle spese da parte dell'Erario (artt. 131, 132, 133 e 134). - 12. Attività professionale di natura stragiudiziale. - 13. Quanto ai reati ostativi all'ammissione (art. 91). - 14. Problematiche relative ai cittadini extra UE. - 14.1. (*Segue*). Esatte generalità dell'istante. - 14.2. (*Segue*). Produzione della certificazione consolare attestante la mancata produzione di reddito nel paese di origine. - 14.3. (*Segue*). Obbligo di indicazione del codice fiscale a pena di inammissibilità anche da parte del cittadino irregolarmente soggiornante sul territorio dello Stato. - 14.4. (*Segue*). Concetto di stranieri, regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare. - 15. Elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato (artt. 74, 80, 81 e 140).

1. L'ARTICOLATO DI LEGGE

Il Gratuito Patrocinio consiste nel riconoscimento dell'assistenza legale gratuita, a carico dello Stato, a favore dei non abbienti che intendano promuovere un giudizio o che debbano difendersi davanti

al giudice e il cui reddito annuo non superi gli 11.369,24 euro (anno 2014).

Il diritto al patrocinio trova fondamento nella Costituzione e riconoscimento oltre che a livello interno anche a livello internazionale.

L'art. 3 Cost., sancisce il diritto di tutti i cittadini alla pari dignità sociale e assegna allo Stato il preciso compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana; l'art. 24 Cost. definisce il diritto alla difesa come diritto inviolabile dell'individuo ed afferma che «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione».

A livello internazionale l'art. 6, comma 3, lett. c) della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950) e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici di New York del 19 dicembre 1966, art. 14, 3 comma, lett. d).

L'iter legislativo che ha portato alle disposizioni in vigore dal 1° luglio 2002 (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115) è complesso.

Il D.P.R. n. 115/2002 trova le sue fondamenta nel Regio Decreto n. 3282 del 1923 ed ha sostanzialmente riprodotto le disposizioni già previste dalla Legge 30 luglio 1990, 217 (istitutiva del patrocinio dei non abbienti) come modificata dalla successiva Legge 29 marzo 2001, n. 134.

Lo stesso D.P.R. n. 115/2002 è stato modificato dalle leggi nn. 25 e 168 del 2005 e da ultimo da Decreto Legislativo n. 150 del 2011.

Il primo provvedimento legislativo (Legge n. 25/2005) ha: a) modificato l'anzianità di iscrizione all'albo per potere essere inseriti negli elenchi del PSS, portandola a due anni, dagli originari sei; b) ha previsto la possibilità di scegliere il difensore anche fuori del Distretto di Corte di Appello nel quale ha sede il magistrato competente a conoscere del merito della causa o il magistrato davanti al quale pende il processo; c) ha affermato che non possono essere iscritti negli elenchi del PSS gli Avvocati che abbiano riportato sanzioni disciplinari superiori all'avvertimento.

Il secondo provvedimento legislativo (Legge n. 168/2005) ha modificato gli artt. 112 e 113 prevedendo che la revoca dell'ammissione possa essere operata d'ufficio dal magistrato oltre che dal magistrato su richiesta dell'Ufficio finanziario competente,

entro cinque anni dalla definizione del processo, se risulta provata la mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito.

Il patrocinio può essere concesso sia nell'ambito del processo penale, civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, già pendenti o devono ancora essere radiati.

Possono richiedere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (artt. 74 e 119):

- i cittadini italiani;
- gli stranieri, regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare;
- gli apolidi;
- gli enti o associazioni che non perseguano fini di lucro e non esercitino attività economica.

L'ammissione può essere richiesta in ogni stato e grado del processo ed è valida per tutti i successivi gradi di giudizio (art. 75).

In ambito civile la domanda si presenta (art. 124) presso la Segreteria del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati competente rispetto al:

- luogo dove ha sede il magistrato davanti al quale è in corso il processo;
- luogo dove ha sede il magistrato competente a conoscere del merito della causa, se questa non è ancora iniziata;
- luogo dove ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento che si intende impugnare per i ricorsi in Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei Conti.

La domanda (artt. 78, 79 e 122), sottoscritta dall'interessato e dallo stesso depositata, unitamente alla copia di un suo documento di riconoscimento, deve contenere:

- le generalità dell'istante comprensive del codice fiscale;
- le generalità dei componenti il nucleo familiare comprensive del codice fiscale;
- l'autocertificazione dei redditi dell'istante e di ogni componente maggiorenne il nucleo familiare;
- la certificazione consolare attestante la mancanza di produzione, nei paesi di origine, di redditi, per cittadini extra UE (artt. 79 e 94);
- le generalità controparte;
- le ragioni di fatto e di diritto utili a valutare la fondatezza della pretesa da fare valere.

Quanto ai limiti di reddito ai fini dell'ammissione, occorre tenere presente che se l'istante convive con il coniuge o con altri familiari, il reddito è costituito dalla somma dei redditi conseguiti nel medesimo periodo da ogni componente della famiglia, compreso l'istante (art. 76).

Si tiene conto del solo reddito personale quando sono oggetto della causa diritti della personalità, ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi (art. 76).

Nel solo caso di procedimenti penali il reddito si eleva di euro 1.032, 91 per ciascun componente il nucleo familiare.

I limiti di reddito fissati per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato sono adeguati ogni 2 anni in relazione alla variazione, accertata dall'Istat, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie, verificatesi nel biennio precedente con decreto dirigenziale del Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 77).

Il Consiglio dell'Ordine che riceve la domanda nei 10 gg successivi deve valutare la sussistenza dei requisiti di reddito (sulla scorta della/e autocertificazione/i resa/e) e la fondatezza della domanda medesima (art. 126).

La domanda può quindi essere (art. 126):

- accolta;
- dichiarata inammissibile allo stato e quindi viene chiesta una integrazione della medesima, integrazione che deve avvenire in un termine non superiore a 2 mesi;
- rigettata; in quest'ultima ipotesi la domanda può essere riproposta innanzi al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto.

Dopo un vaglio sommario delle ragioni da fare valere o contro le quali resistere in giudizio, sommario per la sommarietà della conoscenza dei fatti, spetta all'Avvocato dell'ammesso approfondire la percorribilità dell'azione, sulla base del rapporto diretto con il cliente e solo all'esito di detto approfondimento l'Avvocato potrà e dovrà decidere se sussistano i reali presupposti dell'azione e se la stessa sia effettivamente da intraprendere.

L'avvocato deve sempre mantenere la piena indipendenza dal cliente, meno che mai incitarlo in iniziative avventurose ed azzardate, magari suggerite dalla convinzione (errata) di non essere aggredibile in caso esito negativo del giudizio.

Le istanze di ammissione che pervengono annualmente all'Ordine degli Avvocati di Genova sono sempre più numerose ed aumentano di circa 100 unità ogni anno: sono state 1155 nel 2011, 1253 nel 2012, 1345 nel 2013, 1211 al 23 settembre 2014.

2. INAMMISSIBILITÀ E RIGETTO DELL'ISTANZA DI AMMISSIONE

L'istanza di ammissione può essere dichiarata inammissibile (mancata integrazione) o rigettata dal C.O.A. o dal Giudice, a seconda del soggetto al quale la stessa viene presentata, in quanto infondata o per mancanza dei requisiti di reddito (artt. 126, 3, 96, 97 e 99).

Vedremo più avanti quali sono i rimedi impugnatori.

3. REVOCA DEL PROVVEDIMENTO DI AMMISSIONE DEL C.O.A. E REVOCA DEL DECRETO DI AMMISSIONE DEL MAGISTRATO

Il magistrato, quando la domanda è stata ammessa, può revocarla.

La legge distingue tra revoca del provvedimento di ammissione del C.O.A. e revoca del decreto di ammissione.

- La revoca del provvedimento di ammissione del C.O.A. (art. 136) si ha quando:
 - nel corso del processo intervengano modifiche delle condizioni reddituali oppure
 - in caso di insussistenza dei presupposti per l'ammissione o qualora l'interessato abbia agito in giudizio con mala fede o colpa grave. In quest'ultimo caso la revoca ha effetti retroattivi, cioè opera *ab origine*. Peraltro anche il Codice deontologico forense impone all'Avvocato di non proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con malafede o colpa grave.
- La revoca del decreto di ammissione (art. 112) si ha quando:
 - l'interessato non comunichi le eventuali variazioni del limite di reddito;
 - l'interessato, a seguito della comunicazione le condizioni di reddito, risulti avere un reddito superiore ai limiti di legge;
 - l'interessato non produca la certificazione consolare, prevista per i cittadini extra UE;

accerti la mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito (d'ufficio o su richiesta fatta dell'Ufficio finanziario competente, entro 5 anni dalla definizione del processo/causa).

Vedremo nel prossimo paragrafo quali sono i rimedi impugnatori.

4. I RIMEDI IMPUGNATORI: OPPOSIZIONE, RICORSO, RIPRESENTAZIONE DELLA DOMANDA

Le impugnazioni possiamo così sintetizzarle:

- 1) L'opposizione al decreto di pagamento/liquidazione del compenso al difensore, al CTU e al CTP (artt. 84 e 170), da proporsi, si suggerisce, nel termine di 20 giorni;
- 2) Il ricorso avverso il provvedimento di inammissibilità/rigetto dell'istanza di ammissione presentata al C.O.A. (126,3): la domanda può essere ripresentata al Giudice competente che decide con decreto, da proporsi nel termine di 20 giorni;
- 3) Il ricorso avverso il decreto del magistrato di inammissibilità/rigetto dell'istanza di ammissione presentata al magistrato (artt. 96, 97 e 99), da proporsi nel termine di 20 giorni;
- 4) Il ricorso avverso:
 - il decreto che revoca l'ammissione fatta dal C.O.A. (art. 136), da proporsi nel termine di 20 giorni;
 - il decreto che revoca l'ammissione fatta dal magistrato (art. 112), da proporsi nel termine di 20 giorni per le ipotesi di cui all'art. 112, lett. *a*), *b*), *c*) e di 120 giorni per l'ipotesi di cui all'art. 112, lett. *d*).

Numerose sono le decisioni di legittimità che hanno integrato e precisato il panorama normativo sulle impugnazioni dei provvedimenti giudiziali che in qualche modo incidono sull'ammissione o sulla liquidazione giudiziale dei compensi di difensori e consulenti¹.

La regola generale in materia di impugnazioni è che il provvedimento emesso dal giudice che procede è ricorribile al Capo dell'Ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che lo ha emesso [Presidente del Tribunale (anche per il Giudice di Pace) e Presiden-

¹ Cass., n. 20790/2006; Cass., SS.UU., n. 6817/2007; Cass. pen., n. 19914/2007; Cass., n. 4020/2011; Cass., n. 17247/2011; Cass., n. 26791/2011; Cass., n. 12668/2014; Cass., n. 12795/2014.

te della Corte di Appello] e la decisione del capo dell'Ufficio è a sua volta soggetta a ricorso per cassazione.

- Il decreto con il quale il Tribunale liquida il compenso dell'avvocato non è revocabile in via di autotutela².
- L'opposizione al decreto di liquidazione del compenso al difensore emesso dal Tribunale di sorveglianza deve essere presentata al Presidente del Tribunale civile, perché unico ufficio giudiziario munito di giurisdizione civile³.
- Solo l'avvocato è legittimato a proporre personalmente il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di liquidazione delle sue competenze professionali, emesso in sede di opposizione⁴.

Fa eccezione alla regola generale sopra enunciata il decreto di revoca emesso ai sensi dell'art. 112, comma 1, lett. d), cioè quando la revoca viene fatta d'ufficio dal magistrato o dal magistrato su richiesta dell'ufficio finanziario competente, per la mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito. In questo caso il ricorso può essere proposto direttamente nanti la Corte di Cassazione⁵. Il ricorso, in sede di volontaria giurisdizione, per cassazione, non ha effetto sospensivo, e deve essere fatto entro 120 gg.⁶.

- Avverso il provvedimento di revoca unico legittimato a proporre ricorso per cassazione è l'interessato e non il difensore⁷.
- Il giudice chiamato a decidere della revoca, dovrà individuare il momento in cui si è determinata la nuova situazione reddituale che determina l'esclusione dal beneficio e dovrà disporre la revoca a far tempo da tale ultima revoca⁸.
- La revoca produce l'effetto di ripristinare retroattivamente l'obbligo della parte assistita in giudizio di sopportare per-

² Cass., n. 13892/2012.

³ Cass., n. 11818/2012.

⁴ Cass., SS.UU., n. 6816/2007; Cass., n. 10239/2013; Cass., n. 10705/2014.

⁵ Cass. pen., n. 19914/2007; Cass., n. 6840/2011; Cass. pen., n. 8909/2011 (dichiara inammissibile Trib. Genova, 26 maggio 2006); Cass., n. 26966/2011; Cass. pen., 46862/2011; Cass. pen., n. 25411/2012; Cass. pen., n. 34764/2012.

⁶ Cass. pen., n. 19914/2007.

⁷ Cass. pen., n. 8909/2006, dichiara inammissibile Trib. Genova, 26 maggio 2006.

⁸ Cass. pen., n. 10661/2012.

sonalmente le spese della sua difesa, restando immutato il rapporto di rappresentanza e difesa nel processo che si fonda sulla designazione del difensore⁹.

- Il PSS nel processo tributario è disciplinato da disposizioni *ad hoc*; il diniego all'ammissione deve essere impugnato davanti al Presidente della Commissione tributaria e non davanti al TAR¹⁰. Analogo discorso vale per il TAR¹¹.

Lasciano perplessi le massime ad alcune decisioni¹² secondo le quali «Avverso il provvedimento di revoca d'ufficio (...) non è esperibile il ricorso per cassazione - previsto solo nel caso di decreto adottato su richiesta dell'amministrazione finanziaria - ma il ricorso in opposizione/reclamo all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha disposto la revoca». Questo appare in netto contrasto con il contenuto degli artt. 112 e 113. Forse queste decisioni si richiamano, ma erroneamente, all'art. 99 che disciplina però il ricorso avverso i provvedimenti di rigetto dell'istanza di ammissione e non la revoca dell'ammissione già avvenuta. In tal senso, infatti, si legge¹³: «La revoca d'ufficio del decreto di ammissione al beneficio è reclamabile a norma dell'art. 99 al Presidente del Tribunale o della Corte d'Appello».

5. LA SOTTOSCRIZIONE DELLA DOMANDA DI AMMISSIONE

La sottoscrizione apposta dal richiedente in calce all'autocertificazione attestante le proprie condizioni reddituali e patrimoniali non deve essere autenticata dal difensore. L'istante quando deposita la domanda deve allegare una copia del proprio documento di identità: artt. 78 e 79¹⁴.

⁹ Cass., n. 23635/2011; Cass., n. 65/2013.

¹⁰ Cons. giust. Amm. Sicilia, sez. giurisdiz., 4 ottobre 2011, n. 628.

¹¹ Tar Campania Napoli, n. 3649/2011.

¹² Cass. pen., n. 6419/2011 e Cass. pen., n. 6420/2011; Cass. pen., n. 33012/2011; Cass. pen., n. 39280/2011; Cass. pen., n. 46862/2011 e Cass. pen., n. 18592/2013.

¹³ Cass. pen., n. 44189/2012.

¹⁴ Cass., n. 34914/2003.

6. REDDITI VALUTABILI AI FINI DELL'AMMISSIONE

La Cassazione con diverse pronunce ha affermato in estrema sintesi che ai fini del calcolo del reddito per l'ammissione rileva il reddito al netto degli oneri deducibili.

Rilevano altresì i redditi e risorse di qualunque natura di cui il richiedente disponga. Vi rientrano pertanto i redditi che non sono stati assoggettati ad imposte vuoi perché non rientranti nella base imponibile, vuoi perché esenti, vuoi perché soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta ovvero ad imposta sostitutiva, vuoi perché di fatto non hanno subito alcuna imposizione, vuoi perché l'imposizione è stata elusa.

Vi rientrano quindi i redditi da attività illecite e gli aiuti dati dai genitori ai figli, il TFR, le indennità di disoccupazione, indennità erogate dall'INPS, il ricavato dalla vendita di beni ereditati¹⁵.

Vi rientrano anche i redditi di tipo agrario e domenicale connessi alla disponibilità di terreni agricoli¹⁶.

In senso parzialmente diverso, si veda la sentenza¹⁷ che ha ritenuto che l'essere fiscalmente a carico dei genitori non impedisce l'ammissione e la conservazione del beneficio, atteso che la situazione reddituale da considerare non è quella di familiare a carico bensì quella di familiare convivente.

Per la determinazione del superamento dei limiti di reddito si può fare ricorso anche agli ordinari mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. tra le quali rientrano il tenore di vita dell'interessato e dei familiari conviventi e qualsivoglia altro fatto di emersione della percezione, lecita o illecita, di redditi.

Vi è poi una risoluzione della Direzione Centrale Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle Entrate¹⁸ la quale afferma che «ai fini della determinazione del reddito da utilizzare per verificare lo stato di non abbenza di un soggetto interessato al gratuito patro-

¹⁵ Cass., n. 1390/1998; Cass. pen., n. 6419/2001; Cass., n. 17430/2001; Cass., n. 127/2005; Cass., n. 45159/2005; Cass. pen., n. 18374/2007; Cass., n. 25044/2007; Cass., n. 38486/2008; Cass. pen., n. 2616/2010; Cass. pen., n. 21974/2010; Cass. pen., n. 34643/2010; Cass. pen., n. 36362/2010; Cass. pen., n. 6880/2011; Cass., n. 16583/2011; Cass. pen., n. 20580/2011; Cass. pen., n. 25194/2011; Cass. pen., n. 10125/2012; Cass. pen., n. 26837/2012; Cass. pen., n. 18591/2013; App. Taranto, 11 febbraio 2014.

¹⁶ Cass. pen., n. 21253/2012.

¹⁷ Cass., n. 33428/2014.

¹⁸ Risoluzione 20 ottobre 2008, n. 387.

cinio, non è possibile scomputare dal reddito complessivo l'eventuale perdita subita nell'esercizio di una attività d'impresa svolta da altri componenti il nucleo familiare».

7. LE COMUNICAZIONI DELLE VARIAZIONI DEI LIMITI DI REDDITO E LA NOZIONE DI "ULTIMA DICHIARAZIONE" DEI REDDITI PRESENTATA (ARTT. 76, COMMA 1 E 79, COMMA 1, LETT. D)

In argomento segnalo la sentenza della Cassazione¹⁹ che ha affermato che ai fini dell'ammissione possono tenersi in considerazione le variazioni *in peius* dei limiti reddituali intervenute dopo la presentazione dell'ultima dichiarazione dei redditi e prima della presentazione dei redditi per l'anno successivo: questo per non penalizzare l'istante e per un principio di uguaglianza rispetto all'obbligo di comunicare in corso d'anno le variazioni *in melius*.

8. IL CONCETTO DI FAMILIARI CONVIVENTI (ART. 76)

La Cassazione intende come tali quelli che lo sono di fatto, con prevalenza assoluta della situazione effettiva rispetto a quella formale anagrafica: tra questi vi rientrano il convivente *more uxorio*²⁰, il divorziato che continui a convivere con la moglie²¹, il soggetto che seppure in stato di detenzione abbia comunanza di interessi, comuni responsabilità e legame stabile e duraturo con la propria famiglia²².

La Cassazione²³, infine, ha ritenuto che l'essere fiscalmente a carico dei genitori non impedisce l'ammissione e la conservazione del beneficio, atteso che la situazione reddituale da considerare non è quella di familiare a carico bensì quella di familiare convivente.

¹⁹ Cass. pen., n. 8103/2006.

²⁰ Cass., n. 109/2005; Cass., n. 19349/2005; Cass. pen., n. 44121/2012.

²¹ Cass., n. 14442/2006.

²² Cass., n. 17374/2006.

²³ Cass., n. 33428/2014.

9. ENTI ED ASSOCIAZIONI (ART. 119)

Gli enti e le associazioni senza scopo di lucro per essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato devono comunque rispettare i limiti di reddito²⁴.

10. PROCESSO IN CUI È PARTE UN FALLIMENTO (ARTT. 144 E 146)

Il decreto di ammissione del fallimento al patrocinio a spese dello Stato emesso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 144, implica una valutazione della legittimità del procedimento promosso dal curatore e deve considerarsi una implicita autorizzazione alla costituzione in giudizio. L'attestazione della mancanza di fondi deve essere data in relazione allo specifico giudizio nel quale il curatore dovrà costituirsi²⁵.

Parrebbe in senso opposto il Tribunale di Milano²⁶, secondo la quale le spese di insinuazione al passivo non sono opponibili alla massa sicché gli oneri correlati a tale patrocinio sono destinati a restare a carico del creditore medesimo.

11. CONDANNA ALLE SPESE PROCESSUALI DELL'AMMESSO / RECUPERO DELLE SPESE DA PARTE DELL'ERARIO (ARTT. 131, 132, 133 E 134)

L'imputato soccombente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali, le quali sono soggette a recupero ai sensi degli artt. 4 e 200²⁷.

La *ratio* della prenotazione a debito, infatti, è quella, da un lato di rendere possibile l'esercizio del diritto di difesa anche al non abbiente e, dall'altro, quella di non accollarsi definitivamente la spesa dovute da colui che poi risulta soccombente²⁸.

Caso diverso è quello in cui il giudice condanna il soccombente non ammesso a rifondere all'ammesso, e non allo Stato, le spese

²⁴ Tar Lombardia 10 novembre 2009; Tar Toscana Firenze, n. 569/2011.

²⁵ Cass., n. 12974/2014.

²⁶ Trib. Milano, 21 maggio 2012, n. 5840.

²⁷ Cass. pen., n. 44117/2011; Tar Lazio Roma, n. 285/2013.

²⁸ Trib. Teramo, 7 aprile 2010, n. 385; Tar Campania Napoli, n. 5715/2011.

processuali. Questo: 1) non implica una revoca implicita del beneficio e 2) rimane ferma la possibilità dello Stato di esercitare il diritto di rivalsa sull'ammesso per il recupero delle spese ex art. 134²⁹.

12. ATTIVITÀ PROFESSIONALE DI NATURA STRAGIUDIZIALE

L'attività di natura stragiudiziale non è ammessa o è ricompresa nella successiva attività giudiziaria³⁰.

13. QUANTO AI REATI OSTATIVI ALL'AMMISSIONE (ART. 91)

La Cassazione ha precisato che l'art. 91, che impedisce di fruire del patrocinio a spese dello Stato per l'indagato, l'imputato o il condannato di reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, è riferita ai soli reati oggetto del procedimento per il quale è chiesta l'ammissione e non a quelli in ordine ai quali il richiedente sia stato condannato in passato³¹.

Sul punto si è pronunciata anche la Corte costituzionale³², affermando la piena legittimità dell'art. 91.

14. PROBLEMATICHE RELATIVE AI CITTADINI EXTRA UE

14.1. (*Segue*). Esatte generalità dell'istante

La Cassazione ha affermato che è legittimo il provvedimento col quale il giudice respinge la domanda di ammissione presentata dallo straniero di cui si abbia fondato motivo di ritenere che le generalità indicate nell'istanza non siano esatte, in quanto l'incertezza sulla identità del richiedente l'ammissione impedisce di eseguire le verifiche sulle condizione per l'ammissione al beneficio³³.

²⁹ Tar Campania Salerno, n. 527/2014; Cass., n. 13925/2014.

³⁰ Cass., n. 24723/2011; Cass., SS.UU., n. 9529/2013.

³¹ Cass., n. 31177/2004; Cass. pen., n. 22065/2012.

³² Corte cost., n. 95/2012.

³³ Cass., n. 22912/2004; Cass. pen., n. 41599/2010.

14.2. (*Segue*). Produzione della certificazione consolare attestante la mancata produzione di reddito nel paese di origine

Quanto alla mancata produzione della certificazione consolare o la dichiarazione sostitutiva ex art. 94, comma 2, la Corte costituzionale³⁴ ha dichiarato infondata la questione avente ad oggetto la possibilità per il ristretto di fruire dell'ammissione e di produrre detta certificazione ne termine di 20 gg, mentre il soggetto libero deve presentarla, a pena di rigetto dell'istanza, al momento del deposito della domanda.

Lo Stato cui appartiene il cittadino extra UE deve verificare nel merito il contenuto dell'autocertificazione del proprio cittadino, indicando gli accertamenti eseguiti e non limitandosi a generiche affermazioni circa l'assenza di redditi³⁵.

14.3. (*Segue*). Obbligo di indicazione del codice fiscale a pena di inammissibilità anche da parte del cittadino irregolarmente soggiornante sul territorio dello Stato

La Corte costituzionale³⁶ ha affermato che la mancanza di codice fiscale (art. 79) può essere superata con «l'indicazione del cognome, del nome, del luogo e della data di nascita e del domicilio all'estero, ai sensi dell'art. 2, comma 6, D.P.R. 605/1973».

14.4. (*Segue*). Concetto di stranieri, regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare

Sul punto si segnalano alcune decisioni³⁷, secondo le quali: fino al momento in cui è in corso l'istruttoria del procedimento amministrativo per il permesso di soggiorno ovvero per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, la tutela giurisdizionale dello straniero deve garantirsi anche con l'ammissione al gratuito patrocinio,

³⁴ Corte cost., 20 aprile 2012, n. 101.

³⁵ Cass. pen., n. 2828/2012.

³⁶ Corte cost., ord., 14 maggio 2004, n. 144.

³⁷ Cass., n. 12744/2011; Cass., n. 24378/2011.

divenendo irregolare la posizione dello straniero solo con l'espulsione, per l'impugnazione della quale lo straniero, in posizione ormai irregolare, è comunque riconosciuto eccezionalmente il diritto al patrocinio a spese dello Stato.

Per essere ammesso lo straniero deve soggiornare in Italia. In mancanza di soggiorno va disposta la revoca³⁸. L'istanza dello straniero diretta ad ottenere l'ammissione non deve essere necessariamente accompagnata dal permesso di soggiorno³⁹.

La causa intentata dal cittadino extra UE volta a fare emergere il lavoro irregolare genera una impossibilità di espulsione. Questo genera una *fictio iuris* di regolarità di soggiorno e come tale il cittadino extra UE deve essere ammesso⁴⁰.

15. ELENCO DEGLI AVVOCATI PER IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO (ARTT. 74, 80, 81 E 140)

Da ultimo si ricorda che la Corte costituzionale con ordinanza n. 299/2002 ha ritenuto legittima la norma che nel patrocinio a spese dello Stato vincola l'istante ad essere assistito da un avvocato iscritto negli appositi elenchi tenuto dai C.O.A.

Gli elenchi tenuti dai C.O.A. distinguono (artt. 80, 81 e 140) 6 aree: civile, penale, amministrativo, contabile, tributario, affari di volontaria giurisdizione: l'elenco è rinnovato entro il 31 gennaio di ogni anno.

È cancellato di diritto dall'elenco l'avvocato per il quale è stata disposta una sanzione disciplinare superiore all'avvertimento (art. 81, comma 3).

³⁸ Tar Lazio Roma, n. 5086/2011.

³⁹ Parere CNF, 14 luglio 2011, n. 60.

⁴⁰ Tar Sicilia Catania, n. 140/2012; Cons. Stato, n. 3917/2013; Tar Piemonte, n. 20/2014.