

## Il patrocinio a spese dello Stato per gli stranieri espulsi nella disciplina del Testo unico d.lgs. 286/98

di *Manuela Massenz*

Il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero - d.lgs. 286/98 - ha previsto e disciplinato l'assistenza del difensore per lo straniero che presenti ricorso avverso il decreto di espulsione. L'art. 13, comma 10, infatti, dopo avere previsto che lo straniero possa sottoscrivere anche personalmente il ricorso, dispone che «lo straniero è ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'art. 29 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271 e successive modificazioni». La disposizione si limita ad affermare che «lo straniero è ammesso al gratuito patrocinio», senza alcun richiamo alla disciplina vigente per tale istituto né al possesso dei requisiti previsti per l'ammissione. L'art. 14 del Testo unico disciplina l'attività di convalida del trattamento presso i centri di accoglienza senza alcun riferimento, invece, alla possibilità, o obbligatorietà, dell'assistenza del difensore.

Prima della emanazione del regolamento di attuazione del T.U., si era affermata in molti uffici giudiziari<sup>1</sup> la convinzione che il Testo unico, quanto meno in materia di ricorso avverso il decreto di espulsione, avesse inteso ammettere automaticamente lo straniero, a prescindere da una formale richiesta in tal senso e dalla verifica dell'esistenza di condizioni personali, al patrocinio a spese dello Stato, ammissione che veniva quindi adottata dal giudice sin dal suo primo atto, cioè dal decreto di fissazione dell'udienza davanti a sé e che veniva esclusa solo in caso di esplicita rinuncia da parte dell'interessato o del suo difensore<sup>2</sup>.

---

1. Nel n.4/1999 della Rivista è stata pubblicata nella sezione "documenti" la Nota del consigliere pretore dirigente della pretura di Milano.

2. Si veda, peraltro, in senso contrario, il provvedimento del pretore di Napoli pubblicato nel n. 2/1999 della Rivista, pag. 154.

Per quanto riguardava, invece, la fase della convalida del trattenimento, si era ritenuto che la presenza del difensore, in assenza di un'esplicita disposizione di legge, non fosse necessaria e che quindi l'ufficio non dovesse provvedere a nominare alcun difensore di ufficio se lo straniero non ne disponeva, ferma restando la possibilità dell'interessato di farsi assistere dal difensore di fiducia eventualmente nominato.

L'assetto normativo esistente è apparso radicalmente stravolto dall'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Testo unico, emanato, ai sensi dell'art. 1, comma 6, T.U., con d.p.r. 394 del 31.8.99, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale solo il 3.11.99.

Su questo numero della Rivista sono pubblicati due provvedimenti del tribunale di Milano (datati 24.11.99 e 29.2.00<sup>3</sup>) che decidono sull'ammissione al gratuito patrocinio in termini diametralmente opposti, a testimonianza della estrema incertezza interpretativa venutasi a creare.

L'art.3 del regolamento di attuazione, infatti, prevede che lo straniero, all'atto della notificazione del decreto di espulsione, venga informato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia con ammissione, "qualora ne sussistano i presupposti", al patrocinio a spese dello Stato a norma della legge 30 luglio 1990 n. 217 e venga comunque avvisato che, in mancanza di un difensore di fiducia, sarà assistito da un difensore d'ufficio.

Con riferimento specificamente alla fase della convalida del trattenimento, l'art. 20 del regolamento (contenuto nel capo III contenente disposizioni su "espulsione e trattenimento") prevede esplicitamente che, all'atto della comunicazione del provvedimento con il quale è disposto il trattenimento, lo straniero sia, anche qui, informato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, della possibilità di essere ammesso, "ricorrendone le condizioni", al gratuito patrocinio a spese dello Stato, e che, in mancanza di nomina di quello di fiducia, sarà comunque assistito da un difensore d'ufficio.

L'ordinanza del tribunale di Milano datata 24.11.99, qui pubblicata, con la quale si rigetta l'istanza di ammissione al gratuito patrocinio sull'assunto che la stessa non sarebbe stata corredata della necessaria documentazione attestante la sussistenza dei requisiti indicati dalla l. 217/90, costituisce applicazione della disposizione regolamentare, superando la diversa espressione usata dal legislatore.

Il provvedimento del medesimo tribunale datato 29.2.2000, invece, dispone l'ammissione al patrocinio sull'assunto che la disposizione regolamentare sia in contrasto con il testo del d.lgs. 286/98 e debba, quindi, essere disapplicata.

Allo scopo di individuare la disciplina applicabile, sia nel caso di ricorso avverso il decreto di espulsione, sia in sede di convalida del trattenimento, va innanzitutto ricordato che il regolamento di attuazione è norma di grado secondario rispetto al d.lgs. di cui costituisce strumento operativo e che, pur con i poteri di in-

tegrazione della legge riconosciuti ai regolamenti di attuazione, le sue disposizioni non possono, ovviamente, derogare ai principi enunciati nella legge.

La formulazione letterale della disposizione di cui al comma 10 dell'art. 13 del decreto legislativo costituisce certamente l'argomento principale a sostegno della tesi secondo la quale il legislatore ha inteso prevedere una ammissione automatica di tutti gli stranieri espulsi al gratuito patrocinio. Della univocità dell'espressione utilizzata («lo straniero è ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato») è difficile affermare che i redattori della disposizione non fossero consapevoli. Qualsiasi volontà di subordinare l'ammissione alla verifica di determinati presupposti avrebbe imposto un'espressione meno drastica («lo straniero può essere ammesso al gratuito patrocinio»), il richiamo alla legge 217/90, e la attribuzione al regolamento delle modalità e requisiti di ammissione.

La disciplina dei requisiti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di cui alla l. 217/90 e le disposizioni che indicano le modalità di documentazione dei requisiti appaiono difficilmente applicabili allo straniero colpito da provvedimento di espulsione ed è ragionevole ritenere che, qualora il legislatore avesse inteso sottoporre l'ammissione al possesso di determinati requisiti, avrebbe dovuto specificarli, o demandarne al regolamento la specificazione.

Non si dimentichi, infatti, per esempio, che l'ipotesi più frequente di trattenimento disposto ai sensi dell'art. 14 d.lgs. 286/98 si ha quando lo straniero, entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sia privo di documenti e sussista il pericolo che si sottragga all'esecuzione del provvedimento (art. 13 commi 2 lett. a) e 5). In tali casi, anche a voler ritenere che il legislatore della l. 217/90 abbia voluto richiedere allo straniero solo l'autocertificazione relativa ai redditi prodotti all'estero, accompagnata dall'attestazione consolare di cui al comma 3 dell'art. 5, sarebbe perfino impossibile identificare quale sia il consolato competente, a fronte delle, non verificabili, dichiarazioni dello straniero in ordine alla sua identità e alla nazione di provenienza. Tale incertezza porterebbe ad escludere una consistente percentuale di stranieri trattenuti dall'accesso al gratuito patrocinio, e ciò con evidente vanificazione della disposizione normativa che, questo è piuttosto evidente, si colloca come previsione di carattere generale a tutela del diritto di difesa. E ciò in ogni caso a prescindere dalla circostanza che proprio il regolamento di attuazione al d.lgs. 286/98, all'art. 2, consente la facoltà di autocertificazione solo agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia.

Inoltre è certamente sempre vero che lo straniero espulso è privo del permesso di soggiorno e, quindi, non può avere redditi derivanti da regolari rapporti di lavoro subordinato né può svolgere alla luce del sole un'attività di lavoro autonomo. Non sembra del tutto peregrina l'ipotesi che di tale circostanza il legislatore abbia inteso tener conto, risparmiando una costosa e laboriosa attività amministrativa il cui esito è in qualche modo scontato.

Qualche aiuto all'interprete può essere dato anche dalla lettura dei lavori preparatori alla l. 40/98. Nella relazione introduttiva, laddove si parla dei decreti di

3. Pubblicati in questo numero della Rivista, pagg. 137-143.

espulsione, si afferma, ancora una volta: «in tutti i casi è assicurata la possibilità di ricorrere al giudice, con diritto al patrocinio gratuito dei non abbienti».

Nella relazione tecnica, inoltre, si stima il costo della difesa tecnica in L. 1.300.000, più L. 300.000 per eventuali consulenze o interpretariato. Partendo da una previsione di circa 5.000 ricorsi annui, si stima una spesa di 8 miliardi di lire. La previsione di spesa, cioè, viene effettuata ipotizzando l'ammissione al gratuito patrocinio per tutte le procedure di opposizione al decreto di espulsione, previsione che sarebbe stata ingiustificata se l'ammissione al beneficio fosse stata subordinata al possesso di determinati requisiti.

Un'ultima considerazione, poi, induce a ritenere l'interpretazione nel senso dell'ammissione automatica al gratuito patrocinio come la più ragionevole.

Il difensore d'ufficio ha il diritto di esigere dal suo assistito il pagamento della prestazione professionale svolta. Trattandosi, peraltro, di assistere uno straniero in procinto di essere espatriato dal territorio nazionale, il soddisfacimento di tale legittima pretesa rimarrebbe praticamente sempre frustrato, privando il difensore del diritto di conseguire il dovuto compenso. L'ammissione automatica al gratuito patrocinio tutela ragionevolmente anche il difensore nominato d'ufficio.

L'ordinanza 24.11.99 del tribunale di Milano pubblicata in questo numero ritiene di dover interpretare la disposizione del Testo unico nel senso della ammissione al gratuito patrocinio sottoposta alle condizioni di cui alla l. 217/90 sull'assunto che una diversa lettura, nel senso sopra detto della ammissione automatica, sarebbe sospetta di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione. Il riferimento all'art. 24 della Costituzione non appare, tuttavia, pertinente, posto che l'ammissione automatica amplia, non certo comprime, il diritto di difesa. Quanto alla asserita disparità di trattamento, vi è da osservare che la disciplina del d.lgs. 286/90 non riguarda il trattamento dello straniero espulso in generale, non è cioè norma diretta a assicurare il gratuito patrocinio allo straniero espulso in qualsiasi situazione processuale, ma disciplina, esclusivamente, la speciale procedura di espulsione, che solo occasionalmente, e per la sua natura, finisce col riguardare sempre cittadini stranieri. Non di una disparità con riferimento a posizioni soggettive, quindi, si tratta, ma di un trattamento di maggior tutela difensiva in una speciale procedura, quale è quella relativa al procedimento di espulsione nelle fasi nella quali lo stesso si sviluppa davanti al giudice ordinario.

Il maggior favore del legislatore nel riconoscere ed ampliare il diritto di difesa trova, semmai, la propria ragione soggettiva nella circostanza che trattasi di soggetti che, pur non avendo commesso fatti penalmente rilevanti, ma esclusivamente illeciti amministrativi, subiscono un trattamento fortemente incidente sulla libertà personale (espulsione dallo Stato, accompagnamento coattivo alla frontiera e trattenimento in un centro di accoglienza).

Se si ritiene, conclusivamente, che il Testo unico abbia previsto l'ammissione generalizzata di tutti gli stranieri espulsi al gratuito patrocinio a spese dello Stato, è giocoforza evidenziare come la disposizione regolamentare sia in contrasto con il

testo unico e debba, perciò, essere disapplicata, come ha fatto il giudice del tribunale di Milano nell'ordinanza in data 29 febbraio 2000.

Qualche considerazione ulteriore merita la questione relativa all'assistenza del difensore durante la fase di convalida del trattamento di cui all'art. 14 del d.lgs.; si è detto più sopra, infatti, che nel Testo unico non è prevista l'assistenza del difensore, né la nomina di uno d'ufficio, durante l'udienza di convalida.

Su questo punto, invece, il regolamento, ha esplicitamente ampliato la tutela dello straniero trattenuto, prevedendo l'assistenza del difensore d'ufficio qualora l'interessato non ne nomini uno di fiducia e l'ammissione al gratuito patrocinio, ricorrendone i presupposti di legge. Detta previsione non appare, peraltro, incompatibile con la legge, ma solo eventualmente integratrice della stessa, avendo forse voluto prevenire legittimi dubbi di costituzionalità con riferimento all'art. 24 della Costituzione, stante la grave compressione del diritto di difesa nella mancata previsione della difesa necessaria in un procedimento che incida così pesantemente sulla libertà personale.

Se si condivide la tesi sopra esposta, cioè che il legislatore del d.lgs. 286/98 abbia consapevolmente voluto ammettere incondizionatamente tutti gli stranieri espulsi al patrocinio a spese dello Stato, sarebbe davvero incongruo e privo di logica affermare che, in sede di convalida del trattenimento, lo stesso straniero è assistito necessariamente da un difensore d'ufficio e che può essere ammesso al patrocinio gratuito *solo* ricorrendone dei presupposti.

Appare perciò più coerente con l'intero sistema delineato dal Testo unico e dal regolamento concludere che, avendo il d.lgs. 286/98 previsto l'ammissione automatica dello straniero espulso al gratuito patrocinio, ed avendo il regolamento esteso l'assistenza legale anche a quella particolare fase del procedimento di espulsione consistente nella convalida del trattenimento, anche per questa fase, pur in assenza di una esplicita previsione nel Testo unico, debba ritenersi estesa la predetta ammissione automatica ed illegittima qualsiasi limitazione a tale diritto introdotta in sede regolamentare.

Quanto, infine, alla questione relativa alla tariffa applicabile nella liquidazione dei compensi, appare condivisibile la decisione del tribunale di Milano, qui pubblicata, di applicazione alla fase di convalida del trattenimento della tariffa forense prevista per il settore penale. Trattasi infatti, di un caso, inesistente nel giudizio civile, di assistenza d'ufficio, e di una procedura nella quale si tratta di decidere sulla privazione della libertà personale, la partecipazione alla quale da parte del difensore, in assenza di una esplicita previsione nelle tariffe forensi, ben può essere assimilata alla presenza ad una udienza di convalida davanti al p.m. e al g.i.p., specificamente disciplinata dalla voce n. 4 della tariffa penale vigente.