

# CONCETTI ESSENZIALI IN TEMA DI PATROCINIO A SPESE DELLO STATO.

## 1) Il reddito (concetto).

**1.1** Vale il principio di onnicomprendività del reddito, con conseguente superamento del reddito dichiarato od accertato ai fini fiscali (C. cost., n. 144/1992 e C. cost. n. 382/1995).

Di conseguenza vanno compresi nel reddito:

- redditi non assoggettati ad imposta;

- gli aiuti economici (significativi e non saltuari) in qualsiasi forma a lui prestati da familiari o terzi, anche non conviventi (C. cost., n. 382/1995).

Cass., IV Sez. penale, n. 36362-10, si è conformata a C. cost. 382-95, ed inoltre ha affermato l'inammissibilità dell'indicazione dei redditi provenienti da terzi che sia priva di specificità, e che cioè non comprenda l'ammontare di tali erogazioni (conf. Cass., n. 2616-10-11, RV 249325).

- profitti illeciti che possono essere accertati con gli ordinari mezzi di prova, tra cui le presunzioni semplici di cui all'art. 2729 c.c. (conf. C. cost., n. 144/1992).

Il giudice può valorizzare (quali elementi indicativi della percezione di redditi illeciti), i precedenti penali dell'imputato, le misure di prevenzione e i fatti emergenti dal fascicolo procedimentale; del resto, l'art. 96, co. 2, del DPR 115-02, prevede ormai che si debba tenere conto "*delle risultanze del casellario giudiziale*".

**1.2** Il caso del "reddito zero" appare bizzarro, alla luce di quanto sopra.

## 2) La prova del reddito.

**2.1** La questione dell'onere della prova e la rilevanza del dubbio.

- tesi rigorosa: l'onere della prova in ordine ai requisiti per accedere al beneficio grava sulla parte istante, per il principio generale di cui all'art. 2697 co.1 c.c. (in tal senso v. C. cost., 144-92); e del resto l'art. 96 co. 2 TU: ("*... respinge l'istanza se vi sono fondati motivi per ritenere che...*") conferma questa soluzione, postulando per il rigetto anche solo una prova insufficiente o contraddittoria fornita dal richiedente, ossia un ragionevole dubbio sul requisito reddituale.

- tesi permissiva: presunzione di impossidenza dell'istante che presenti autocertificazione del reddito, vincibile con l'esercizio dei poteri di accertamento assicurati al giudice dall'art. 79 e dall'art. 96, co. 2, DPR cit. (Cass., n. 10406-17-18, RV 272248-01).

**2.2** Problemi specifici:

### **A) L'autocertificazione.**

Fra:

\* atto di fede (es. v. Sez. IV, n. 10512-21, RV 280939 e art. 76, co. 1, DPR n. 115-02; ma inizialmente anche v. C. cost. n. 144-92, 244-98, 386-98);

\* e sindacato del giudice (Sez. IV, n. 4628-17, RV 271942; Sez. IV, n. 36787-18, ivi, n. 273423; tesi, quest'ultima ampiamente fondata sul sopravvenuto art. 96, co. 2, DPR n. 115-02, già co.9 bis, introdotto nell'art. 1 della l. n. 217 del 1990 dall'art. 2, co. 6, della l. n. 134 del 2001).

**B)** La richiesta del giudice, a pena di inammissibilità (art. 79, co. 3, c.p.p.), con eventuale fissazione del termine (v. Cass. pen., n. 12438-22, RV 282934; questione in giurisprudenza: quale natura per detto termine?).

**C)** L'ISEE è irrilevante (Cass., n. 46159-21).

Vedasi:

- art. 128, del d. lg., n. 112-98, che contiene una espressa esclusione di istituti del genere ai fini di giustizia;
- art. 1, co. 2, l. n. 328-00;
- art. 1, co. 1, lett. D, del DPCM n. 159/2013.

**D)** Presunzione normativa di superamento per il titolo di reato: è costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 24, co. secondo e terzo, Cost., **l'art. 76, co. 4 bis**, del DPR n. 115-02, nella parte in cui, stabilendo che per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati ivi indicati (**ci interessano soprattutto** artt. 73 e 80 DPR n. 309/1990 e i reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto), il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, **non ammette la prova contraria**.

Spetterà quindi al richiedente dimostrare il suo stato di "non abbienza", non già con una semplice autocertificazione ma con l'adeguata allegazione di concreti elementi di fatto, dai quali possa desumersi in modo chiaro e univoco la propria effettiva situazione economico-patrimoniale; e spetterà al giudice verificare rigorosamente l'attendibilità di tali allegazioni, avvalendosi di tutti gli strumenti di indagine che la legge mette a sua disposizione (C. cost. n. 139-10).

**NOTA:**

C. cost. n. 223-22, ha dichiarato l'illegittimità del co. 4 bis cit., nella parte in cui ricomprende anche la condanna per il reato di cui al co. 5 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309-90.

### **3) Altri problemi in tema di reddito.**

**3.1** Art. 26 DPR n. 917/1986 (TUIR) (*"I redditi fondiari concorrono, indipendentemente dalla percezione, a formare il reddito complessivo dei soggetti che possiedono gli immobili a titolo di proprietà, enfiteusi, usufrutto o altro diritto reale, ..."*), su imputazione dei **redditi fondiari**: valgono ai fini del patrocinio statale?

**Si** per Cass., n. 12410-19, a prescindere dalla effettiva percezione di reddito, secondo la quale:

Ai fini dell'individuazione delle condizioni necessarie per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, rileva ogni componente di reddito, imponibile o non, siccome espressivo di capacità economica e, pertanto, anche il diritto di proprietà su un immobile censito in catasto a cui, per effetto di tale censimento, vengono attribuiti **redditi presuntivi** soggetti all'imposizione diretta, indipendentemente dalla loro effettiva percezione (nella fattispecie, la Corte ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 95, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, che

l'immobile, la cui proprietà non era stata dichiarata dall'imputato nell'istanza di ammissione al beneficio, fosse stato dichiarato inagibile).

**No** per Cass., n. 41306-07 (infatti, l'art. 5, co. 2, della l. n. 217-90, il quale imponeva che all'istanza fosse allegata apposita dichiarazione indicante, tra l'altro, i beni immobili e mobili registrati oggetto di diritto reale dell'interessato, fu abrogato dalla l. n. 134-01, art. 5).

### **3.2** Si tiene conto delle deduzioni (dal reddito) e delle detrazioni (dalle imposte)?

**No**, per Cass., n. 28802-11, RV 250700 NON si tiene conto delle deduzioni e delle detrazioni (perché il DPR, n. 115-02, art. 76, comma 3, intende dare rilevanza al reddito lordo ed anche a redditi non assoggettabili ad imposta ma indicativi delle condizioni personali, familiari e del tenore di vita dell'istante).

**Si**, per altra giurisprudenza, la quale sostiene che:

\* per "reddito imponibile" ai fini dell'imposta personale sul reddito, da valutarsi per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, deve intendersi il reddito complessivo al netto degli oneri deducibili indicati nell'art. 10 del DPR n. 917-86 (TUIR) (Cass., n. 34935-16; conf. n. 16583-11; anche per Cass., n. 16583-11 vale il reddito complessivo al netto degli oneri deducibili).

In effetti v. art. 76 co. 1, DPR cit.

### **3.3** Non si tiene conto dell'indennità di accompagnamento.

Invero, non trattasi di "redditi" in senso proprio quanto piuttosto di un'erogazione di sostegno diretta alla remunerazione dell'opera di terze persone impegnate nell'assistenza all'invalido (Cass., Sez. I, n. 17865-02) ovvero di un sussidio destinato a fare fronte ad impegni di spesa indispensabili per consentire all'invalido condizioni di vita compatibili con la dignità umana (Cass., Sez. 3, n. 31591 del 01/07/2002).

### **3.4** Contrasti sul tema delle somme percepite come risarcimento del danno.

Possibile soluzione: concorrono al reddito le somme percepite a titolo risarcitorio ove esse siano destinate a reintegrare un danno concretatosi nella mancata percezione di redditi, mentre non costituiscono reddito nella diversa ipotesi in cui tendano a ristorare un pregiudizio di diversa natura (Cass., n. 27234-20).

**3.5** Cass. civ., Sez. II, n. 24378-19 ha confermato la decisione di merito, che aveva incluso, tra i redditi da imputare alla parte istante, anche quelli derivanti dagli assegni di mantenimento versati dal coniuge in favore dei figli con lei conviventi.

Infatti: ciò che riscuote il genitore, in quanto destinato alla prole, costituisce reddito di quest'ultimo. Di conseguenza vale l'art. 76, co. 2, del DPR n. 115-02 (cumulo dei redditi dei familiari conviventi).

### **3.6** Art. 76, co. 1, DPR n. 115/2002: qual è l'ultima dichiarazione?

E cioè: perché la dichiarazione sia quella relativa all'anno in cui è presentata la domanda del beneficio, deve essere trascorso il termine di apertura (dies a quo) per la dichiarazione dei redditi, o il termine di chiusura (ad quem)?

Vedasi Cass., n. 16716-24, che illustra il contrasto di giurisprudenza (dies a quo o dies ad quem per la dichiarazione dei redditi?), e parteggia per il dies ad quem (scadenza del termine per la dichiarazione), essenzialmente perché il dies ad quem è certo, e non lo è invece il dies a quo.

**NOTA:** il criterio dell'ultima dichiarazione vale anche per chi non presenta la dichiarazione dei redditi (es. Cass., Sez. 4, n. 15694-20, RV 279239, pag. 2 della motivazione).

**3.7** L'ultima dichiarazione dei redditi può essere integrata da altri elementi, sia per negare il beneficio nonostante il reddito dichiarato sia inferiore al limite legale, qualora emerga aliunde un tenore di vita tale da consentire all'istante di sostenere gli esborsi necessari per l'esercizio del diritto di difesa, sia per concederlo, qualora una dichiarazione reddituale di valore superiore al limite legale sia messa in discussione dalla prova di un decremento reddituale sopravvenuto (da ultimo, v. Cass. n. 4353-16; conf. n. 20053-15, n. 47343-14, n. 46382-14).

#### **4) Concetto di familiare e famiglia (artt. 76 e 92 DPR n. 115-02).**

**4.1** Va adottato un concetto ampio di famiglia e familiare, comprensivo sia della famiglia anagrafica che di quella di fatto (in tal senso v. infatti Sez. IV penale, n. 109-06, nonché Cass., n. 44121-12 e Cass., n. 36559-21, par. 2 del c. in diritto).

**4.2** Questione controversa: necessita la convivenza (legame affettivo) o basta la mera coabitazione (distinzione)?

Per un esame del contrasto v. Cass., n. 36559/2021.

#### **NOTE:**

- convivente con l'istante è anche il detenuto (conf. Cass., RV 218638, 223790, 233957).
- art. 76 co. 4 DPR cit. (conflitto interno al nucleo familiare).

#### **5) La richiesta (art. 78 DPR cit.).**

**5.1** L'autentica della sottoscrizione non è richiesta a pena di inammissibilità (Cass., n. 22289-01; conf. Cass., n. 3833-15).

#### **NOTE:**

1) I beneficiari nel processo penale sono indicati dall'art. 74, co. 1, del DPR 115-02, il quale prevede che *“È assicurato il patrocinio nel processo penale per la difesa del cittadino non abbiente, indagato, imputato, condannato, persona offesa da reato, danneggiato che intenda costituirsi parte civile, responsabile civile ovvero civilmente obbligato per la pena pecuniaria”*.

2) Cass. 33139-08 e 26393-02 negano il beneficio per i soggetti di cui agli artt. 210 e 197 bis c.p.p.

Invece lo riconosce al soggetto di cui all'art. 210 c.p.p. Cass. 7071/2002.

#### **5.2** L'autocertificazione sul reddito.

- Il sistema prevede che tale autocertificazione sia soggetta alla verifica dell'ufficio finanziario e affinché tale verifica possa essere effettuata l'autocertificazione reddituale deve contenere precise indicazioni temporali, e deve dalla stessa risultare possibile risalire alle fonti del reddito percepito dall'istante (Cass., n. 39034-22).

- Per Sez. Un., n. 6591-08-09 l'autocertificazione sul reddito deve contenere l'indicazione anche dei diritti reali su immobili, non solo se fonti attuali (es. usufrutto) ma anche potenziali

(es. nuda proprietà) di reddito; e deve contenere anche i **diritti reali su mobili registrati**, perché detta titolarità incide sulla valutazione del giudice secondo il parametro del tenore di vita, a maggior ragione se all'esercizio del diritto si connette un'attività economica, altro metro decisivo per l'ammissione al beneficio (art. 96, co. 1, del DPR n. 115-02).

### **5.3 Elezione di domicilio.**

L'elezione di domicilio contenuta nell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato **opera anche nel procedimento principale** per cui il beneficio è richiesto, a nulla rilevando l'espressa volontà dell'imputato di limitarne gli effetti esclusivamente al procedimento incidentale, in quanto, ai sensi dell'art. 161 c.p.p., non sono consentite parcellizzazioni degli effetti delle dichiarazioni di domicilio effettuate nell'ambito di uno stesso procedimento (v. Cass., Sez. VI, n. 5220-20; Sez. 4, n. 12243-18, RV 272246; Sez. 5, n. 29695-16, RV 267501; Sez. 3, n. 14416-13, RV 255029; Sez. 4, n. 7300-09, RV 242868; Sez. 1, n. 1841-08-09, RV 242713; n. 20636-23).

### **5.4 Generalità del richiedente.**

È legittimo il provvedimento con cui il giudice respinge la domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato qualora vi sia **incertezza in ordine all'esattezza delle generalità** (che è cosa diversa dall'identità fisica: n.d.r.) dichiarate dall'interessato nell'istanza, in quanto la mancanza di certezza sulla sua identità impedisce di eseguire le verifiche sulle sue condizioni per l'ammissione al beneficio ai sensi degli artt. 96 co. secondo e terzo e 98 co. secondo del d.P.R. n. 115-02 (fattispecie in cui l'incertezza era stata riferita ai **precedenti dattiloscopici** dell'istante, dai quali emergevano diverse generalità, e al fatto che il medesimo aveva fornito false dichiarazioni in ordine al suo domicilio) (v. Cass., n. 11792-09; conf. n. 58397-18).

### **5.5 Dies a quo del beneficio.**

Possono essere liquidate al richiedente solo le competenze maturate **a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza** (accolta) di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, come si ricava in sintesi dai seguenti argomenti in diritto:

a) il disposto dell'art. 109 del DPR n. 115 del 2002 (in combinato disposto con il co.3 lett. F) dell'art. 107 dello stesso DPR);

b) il fatto che il Legislatore preveda (all'art. 109 del DPR n. 115 del 2002) un meccanismo anticipatorio ed acceleratorio della operatività del beneficio (riserva di presentazione dell'istanza - istanza nei venti giorni); meccanismo che non avrebbe ragion d'essere ove il provvedimento di ammissione al beneficio potesse comunque operare retroattivamente.

**NOTA:** inoltre Cass., n. 18303/2013 ha stabilito che per art. 109 DPR n. 115-02, l'“interessato” che può avanzare “riserva” di presentare l'istanza di ammissione è soltanto il soggetto che intende avvalersi del patrocinio a spese dello Stato, **e non anche il suo difensore**, salvo che l'interessato sia presente e silente (poiché l'art. 99 c.p.p. non si applica alla richiesta di patrocinio gratuito, che ha natura amministrativa).

**Domenico Potetti**