



**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE  
DIRITTO PUBBLICO E SISTEMA PENALE**

*in convenzione con*

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE**

**Ciclo XXXIII**

***LEGAL AID* E PROCEDIMENTO PENALE IN EUROPA**

Dottoranda  
Elisa Grisonich

Supervisore  
Chiar.mo Prof. Paolo Giangaspero

Co-supervisore  
Chiar.mo Prof. Mitja Gialuz

Anno di discussione 2021



## INDICE

Introduzione .....	9
--------------------	---

### PARTE PRIMA

#### IL *LEGAL AID* TRA ORIGINI STORICHE, LINEE DI TENDENZA E MODELLI DI TUTELA

##### CAPITOLO I

##### ALLE RADICI DELLA NOZIONE DI “*LEGAL AID*”. IL LUNGO PERCORSO PER UNA STORIA COMUNE EUROPEA

1. Il <i>legal aid</i> nei suoi primi sviluppi storici, tra istanze cristiano-caritative e ruolo della difesa tecnica .....	15
2. Le origini dei diversi modelli organizzativi di <i>legal aid</i> .....	19
3. ( <i>segue</i> ). Un primo sguardo di insieme .....	24
4. Una nuova visione di giustizia .....	25
5. La consacrazione del modello caritativo nel panorama europeo .....	28
6. L’assistenza legale gratuita alla luce del principio di uguaglianza in senso formale.....	32
7. L’avvento del <i>legal aid</i> come attuazione del principio di uguaglianza sostanziale .....	35
8. La svolta rappresentata dall’ordinamento inglese: il modello <i>judicare</i> , il <i>legal advice</i> e il <i>partial legal aid</i> .....	39
9. ( <i>segue</i> ). Gli sviluppi successivi e il ruolo dei giudici.....	41
10. ( <i>segue</i> ). Le ulteriori esperienze maturate nel contesto europeo. L’introduzione dei pubblici uffici di difesa e i ritardi verificatisi in alcuni ordinamenti .....	44
11. L’evoluzione del <i>legal aid</i> nei Paesi a <i>ex regime</i> politico socialista.....	49
12. Considerazioni conclusive .....	53
13. Il <i>legal aid</i> tra C.e.d.u. e diritti sociali.....	54
14. ( <i>segue</i> ). Il sistema caritativo sui versanti dell’effettività della difesa tecnica e della tutela della professione legale.....	58
15. Le risoluzioni e le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa in materia di <i>legal aid</i> .....	62

##### CAPITOLO II

##### ACCESS TO JUSTICE IN EUROPA. I SISTEMI PUBBLICI NAZIONALI DI *LEGAL AID*

1. Premessa .....	67
2. I confini definitivi del diritto al “ <i>legal aid</i> ” nei sistemi nazionali europei.....	68
3. Difesa d’ufficio e <i>legal aid</i> . Il punto di riferimento rappresentato dal modello italiano ..	71
4. ( <i>segue</i> ). Una fotografia del quadro europeo: la tendenziale commistione di piani tra difesa d’ufficio e <i>legal aid</i> .....	74
5. I modelli organizzativi di <i>legal aid</i> .....	77
6. ( <i>segue</i> ). Il sistema <i>judicare</i> e l’ultima variante dei cosiddetti <i>contract schemes</i> .....	78
7. ( <i>segue</i> ). I pubblici uffici di difesa .....	80

8. Difensori in regime privato e pubblici uffici di difesa a confronto. Luci e ombre dei due sistemi .....	82
9. I soggetti e le autorità preposte all'amministrazione del <i>legal aid</i> .....	87
10. ( <i>segue</i> ). Varianti nazionali in ordine all'ammissione al <i>legal aid</i> e all'individuazione del difensore d'ufficio .....	89
11. Accesso al <i>legal aid</i> : una premessa .....	92
12. Accesso al <i>legal aid</i> e imputato .....	92
13. Accesso al <i>legal aid</i> e vittima del reato. Un imprescindibile inquadramento dogmatico: assistenza legale gratuita e ruolo della vittima nei procedimenti penali .....	96
14. ( <i>segue</i> ). Le declinazioni del <i>means</i> e del <i>merits test</i> nei confronti della vittima del reato .....	100
15. I meccanismi di allargamento dell'area di tutela, tra <i>partial legal aid</i> e forme alternative di sostegno economico .....	104
16. Una riflessione di sintesi .....	107

### CAPITOLO III

#### L'EMERSIONE DI FORME DI ASSISTENZA LEGALE GRATUITA COMPLEMENTARI AI SISTEMI PUBBLICI DI *LEGAL AID*

1. La progressiva contrazione dei sistemi pubblici di <i>legal aid</i> e la (ri)emersione delle forme di assistenza <i>pro bono</i> in Europa .....	109
2. Un breve <i>excursus</i> sul modello <i>pro bono</i> statunitense .....	111
3. Le diverse manifestazioni del <i>pro bono</i> in Europa. Il ruolo degli ordini forensi .....	113
4. Il crescente protagonismo del terzo settore .....	116
5. Una nuova prospettiva. La diffusione delle politiche <i>pro bono</i> negli studi legali: il contesto di riferimento .....	118
6. ( <i>segue</i> ). Estensione, resistenze interne e caratteri del fenomeno .....	121
7. Le cliniche legali. Una premessa in termini definitivi .....	124
8. Le cliniche legali come risposta ai bisogni di tutela legale .....	127
9. Alcune rilevanti esperienze nazionali di <i>legal aid clinics</i> .....	129
10. ( <i>segue</i> ). L'ultimo approdo del fenomeno clinico. Le cliniche legali normativamente previste quali <i>legal aid providers</i> ai sensi della legislazione nazionale sul <i>legal aid</i> .....	133
11. Uno sguardo finale sulle cliniche legali nel panorama europeo. Verso una linea di tendenza comune .....	134
12. Considerazioni conclusive .....	136

### PARTE SECONDA

#### IL *LEGAL AID* NELL'AMBITO DEL CONSIGLIO D'EUROPA

### CAPITOLO I

#### IL DIRITTO AL *LEGAL AID* DELL'ACCUSATO

1. Premessa .....	141
2. <i>Legal aid</i> e <i>fair trial</i> . I rapporti tra assistenza legale gratuita, autodifesa e difesa tecnica nell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. ....	142
3. La cornice operativa del diritto al <i>legal aid</i> .....	145
4. L'estensione del diritto all'assistenza legale gratuita nel procedimento penale .....	146

5. Le limitazioni al diritto di accesso a un difensore nella fase preliminare. Il <i>leading case Salduz c. Turchia</i> .....	148
6. ( <i>segue</i> ). Il ridimensionamento del caso <i>Salduz c. Turchia</i> : gli arresti <i>Ibrahim e altri c. Regno Unito</i> e <i>Beuze c. Belgio</i> .....	150
7. La rilevanza dell'art. 6 C.e.d.u. rispetto ai procedimenti di estradizione e di mandato di arresto europeo.....	155
8. La nozione di “ <i>legal aid</i> ” nell'ambito dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. ....	159
9. Il diritto informativo sull'assistenza legale gratuita .....	162
10. I presupposti di accesso alla garanzia. Rilievi introduttivi .....	164
11. Il parametro economico.....	166
12. Il requisito di merito: gli <i>interests of justice</i> .....	168
13. ( <i>segue</i> ). I principali indici integrativi degli <i>interests of justice</i> .....	169
14. ( <i>segue</i> ). La clausola aperta degli <i>interests of justice</i> . Ulteriori indicazioni provenienti da Strasburgo tra partecipazione dell'imputato a distanza e principio di parità delle armi .....	172
15. ( <i>segue</i> ). Le peculiarità degli <i>interests of justice</i> in sede di impugnazione .....	174
16. La qualità dei sistemi di assistenza legale gratuita e il procedimento di ammissione al <i>legal aid</i> .....	177
17. La qualità della difesa.....	182
18. I controlli sulla qualità della difesa. Il quadro generale di riferimento.....	183
19. ( <i>segue</i> ). Un tentativo di ricostruzione dei presupposti dell'obbligo di intervento statale attraverso una ricognizione della ricca casistica giurisprudenziale .....	186
20. La questione del corrispettivo dei <i>legal aid lawyers</i> . L'entrata in gioco dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. ....	191
21. La scelta del difensore.....	197
22. ( <i>segue</i> ). La sostituzione del difensore .....	200
23. La gratuità dell'assistenza legale e i limiti al recupero statale dei costi della difesa ....	202
24. Al di là dei confini operativi dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. Il diritto al <i>legal aid</i> in relazione all'art. 5 C.e.d.u. ....	204

## CAPITOLO II

### IL DIRITTO AL *LEGAL AID* DELLA VITTIMA DEL REATO

1. Considerazioni introduttive.....	207
2. Il primo versante di tutela: <i>legal aid</i> e diritto di accesso al giudice <i>ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.</i> .....	209
3. ( <i>segue</i> ). La portata del <i>legal aid</i> nella cornice del <i>civil limb</i> dell'art. 6 C.e.d.u. ....	211
4. ( <i>segue</i> ). L'estensione del concetto di “ <i>legal aid</i> ” sul versante dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.: costi del procedimento e diritto di accesso a un giudice .....	215
5. ( <i>segue</i> ). La concezione del <i>first line legal aid</i> quale forma alternativa all'assistenza legale gratuita nel procedimento <i>ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.</i> .....	216
6. Il secondo versante di tutela. <i>Legal aid</i> e <i>positive obligations</i> in materia penale.....	218
7. Il terzo versante di tutela. Il <i>legal aid</i> della vittima del reato negli interventi di <i>soft law</i> e nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa .....	221

## PARTE TERZA

### IL *LEGAL AID* NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA

Premessa: il <i>legal aid</i> nello spazio giuridico europeo. La consacrazione del diritto nella Carta di Nizza .....	225
---	-----

CAPITOLO I  
IL DIRITTO AL *LEGAL AID* DELL'ACCUSATO E DEL RICERCATO

1. La fase pre-Lisbona. La logica securitaria e i limiti della giurisprudenza di Strasburgo .....	231
2. Un progressivo cambio di prospettiva .....	234
3. La fase post-Lisbona .....	238
4. Lo spacchettamento della <i>measure c</i> ) della tabella di marcia del 2009 e la genesi mista della direttiva 2016/1919/UE .....	242
5. I travagliati negoziati per l'approvazione della direttiva 2016/1919/UE .....	244
6. L'architettura normativa in cui si inserisce la direttiva 2016/1919/UE. Gli atti eurounitari a monte .....	249
7. ( <i>segue</i> ). Gli atti eurounitari a valle .....	253
8. La definizione di " <i>legal aid</i> " ai sensi della direttiva 2016/1919/UE: i pregi .....	255
9. ( <i>segue</i> ). e i limiti .....	257
10. L'ambito di applicazione soggettivo .....	260
11. ( <i>segue</i> ). L'ambito di applicazione oggettivo: tempo e materia .....	261
12. I criteri di accesso al <i>legal aid</i> nei procedimenti penali, tra scarsa incisività e difetto di coordinamento con la garanzia convenzionale .....	265
13. ( <i>segue</i> ). Il contenuto dei parametri di accesso alla garanzia. Il <i>means test</i> .....	268
14. ( <i>segue</i> ). e il <i>merits test</i> .....	270
15. ( <i>segue</i> ). Il nucleo inderogabile della <i>merits condition</i> .....	271
16. La particolare declinazione del <i>legal aid</i> nei procedimenti di esecuzione del m.a.e., tra valore aggiunto della direttiva 2016/1919/UE e resistenze in seno al Consiglio .....	273
17. ( <i>segue</i> ). La versione definitiva dell'art. 5. Portata e limiti .....	275
18. Regole minime sul procedimento di ammissione al <i>legal aid</i> .....	278
19. ( <i>segue</i> ). Autorità competente a decidere sull'ammissione al patrocinio gratuito e sulla designazione del <i>legal aid lawyer</i> .....	280
20. Il paradigma della qualità del <i>legal aid</i> . Rilievi introduttivi .....	283
21. ( <i>segue</i> ). Una preconditione essenziale: la destinazione di adeguate risorse pubbliche .....	285
22. ( <i>segue</i> ). Qualità dei sistemi di <i>legal aid</i> .....	286
23. ( <i>segue</i> ). Qualità dei servizi di <i>legal aid</i> .....	287
24. ( <i>segue</i> ). La sostituzione del difensore .....	292
25. La disciplina sui " <i>remedies</i> " .....	293
26. Un bilancio finale, tra difetti e pregi della direttiva 2016/1919/UE e prossime sfide .....	296

CAPITOLO II  
IL DIRITTO AL *LEGAL AID* DELLA VITTIMA DEL REATO

1. La fase pre-Lisbona. Il diritto al <i>legal aid</i> nella decisione quadro 2001/220/GAI .....	301
2. La fase post-Lisbona .....	303
3. Le articolazioni del diritto al <i>legal aid</i> nella direttiva 2012/29/UE: una premessa .....	305
4. ( <i>segue</i> ). Le garanzie a monte del <i>legal aid</i> : comprensione, informazione e assistenza linguistica .....	307

5. ( <i>segue</i> ). <i>Access to justice, legal aid e victim support services</i> .....	309
6. ( <i>segue</i> ). <i>Legal aid e partecipazione al procedimento</i> .....	312
7. Un livello inferiore di tutela della vittima rispetto alle garanzie dettate per l'accusato	314
8. Il confronto con il sistema di Strasburgo .....	315
9. I profili di maggior tutela del <i>legal aid</i> nelle direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE .....	318
10. Un bilancio finale, tra realtà e sviluppi futuri .....	321

**PARTE QUARTA**  
**I RIFLESSI DEI PARADIGMI EUROPEI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO:**  
**ADEGUAMENTI E RESISTENZE**

CAPITOLO I  
UN INQUADRAMENTO D'INSIEME. EVOLUZIONI E ARCHITRAVI DEL SISTEMA  
PUBBLICO DI *LEGAL AID* ITALIANO

1. Brevi cenni sull'evoluzione storica del <i>legal aid</i> in Italia: l'avvento del patrocinio a spese dello Stato .....	327
2. Le scelte di sistema: il modello puro <i>judicare</i> .....	330
3. Estensione oggettiva e soggettiva del patrocinio a spese dello Stato .....	333
4. Patrocinio a spese dello Stato, difesa di fiducia e difesa d'ufficio .....	335
5. I presupposti di ammissione. La condizione di "non abbenza" .....	339
6. ( <i>segue</i> ). Il parametro di merito: le ultime indicazioni della Corte costituzionale.....	343
7. Le ipotesi di estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato .....	346
8. ( <i>segue</i> ). La particolare ipotesi di cui all'art. 115- <i>bis</i> d.P.R. n. 115 del 2002 .....	349
9. L'ultima frontiera della rifusione delle spese legali dell'imputato assolto: la disciplina apprestata dalla l. n. 178 del 2020 .....	352
10. ( <i>segue</i> ). Caratteri e portata della riforma: brevi rilievi critici e considerazioni in relazione al patrocinio a spese dello Stato .....	354
11. Il taglio centrale della disamina: il patrocinio a spese dello Stato alla luce dei paradigmi europei.....	358

CAPITOLO II  
IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO DELL'IMPUTATO E DEL RICERCATO

SEZIONE PRIMA  
INFORMAZIONE, ASSISTENZA LINGUISTICA E PATROCINIO A SPESE DELLO STATO ALLA LUCE  
DELLE DIRETTIVE 2012/13/UE, 2010/64/UE E 2016/800/UE

1. Le novità in materia di <i>letter of rights</i> .....	359
2. L'informazione sul diritto al patrocinio a spese dello Stato .....	362
3. I risvolti nel processo penale minorile.....	364
4. Le grandi potenzialità rappresentate dal servizio dello Sportello per il cittadino .....	365

SEZIONE SECONDA  
IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2016/1919/UE

5. L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE: il d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24 .....	369
6. Verso una tutela effettiva del diritto alla <i>dual defence</i> .....	370
7. ( <i>segue</i> ). Un recepimento interno, nel complesso, soddisfacente e un felice innalzamento del livello di tutela.....	373
8. Il parziale superamento della preclusione operante in materia di reati tributari.....	374
9. Una nuova previsione estranea al recepimento della direttiva.....	377

SEZIONE TERZA  
LE LACUNE DELLA DISCIPLINA ITALIANA

10. Tempestività nell'ammissione al diritto.....	379
11. Qualità dei sistemi e dei servizi di <i>legal aid</i> . Il problema dei compensi .....	381
12. Qualità dei sistemi di <i>legal aid</i> . Il nodo della formazione del personale coinvolto nel processo decisionale.....	385
13. Qualità dei servizi di <i>legal aid</i> . Il nodo della formazione dei difensori .....	386
14. ( <i>segue</i> ). Qualità e difesa d'ufficio: una grave distonia di sistema nei rapporti con la difesa di fiducia .....	390
15. ( <i>segue</i> ). Una considerazione a parte: i profili irrisolti nel rito minorile .....	394
16. I controlli sulla qualità della difesa: una lacuna emersa in modo chiaro a livello sovranazionale.....	395
17. ( <i>segue</i> ). Un'introduzione di sistema. Deontologia e avvocato penalista.....	396
18. ( <i>segue</i> ). Regole deontologiche e processo. Un sistema di supervisione, di per sé, insufficiente per i canoni sovranazionali.....	402
19. ( <i>segue</i> ). Alcune necessarie precisazioni storiche.....	404
20. ( <i>segue</i> ). Lo stato dell'arte nella disciplina codicistica .....	409
21. ( <i>segue</i> ). Interventi mancati e possibili scenari .....	414
22. Persone vulnerabili .....	418
23. I rimedi .....	422
24. Profili critici in relazione alle ipotesi di revoca del patrocinio a spese dello Stato .....	426

SEZIONE QUARTA  
LE OCCASIONI MANCATE

25. Una panoramica sul patrocinio a spese dello Stato, tra crescita dei costi dell'istituto e aumento della povertà in Italia.....	431
26. <i>Partial legal aid</i> e maggiore flessibilità nella condizione di accesso al patrocinio a spese dello Stato .....	434

CAPITOLO III  
IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO DELLA VITTIMA DEL REATO

1. Premessa. Il composito quadro sovranazionale e l'adeguamento dell'Italia ai paradigmi europei.....	437
2. I riflessi europei sul patrocinio a spese dello Stato di alcune categorie di vittime.....	440
3. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE dal punto di vista del <i>legal aid</i> della vittima .....	445



4. ( <i>segue</i> ). Comprensione, informazione, assistenza linguistica e patrocinio statale: interventi e aporie .....	448
5. ( <i>segue</i> ). Carenze in materia di <i>victim support services</i> e prospettive .....	454
6. ( <i>segue</i> ). <i>Legal aid</i> e <i>procedural rights</i> : le occasioni mancate sul terreno del patrocinio a spese dello Stato .....	458
7. Uno sguardo finale d'insieme.....	460

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. I passi compiuti dall'Europa e quelli mancati: una visione d'insieme.....	463
2. Le sfide future.....	468
3. ( <i>segue</i> ). Uno sguardo finale sull'ordinamento italiano: l'esigenza di un cambio netto di prospettiva .....	470
 Bibliografia.....	 473
 Sintesi – <i>Abstract</i> .....	 515



## INTRODUZIONE

Affrontare lo studio del diritto al *legal aid* nel procedimento penale nel panorama europeo postula alcune fondamentali precisazioni.

Il primo dato di non poco conto in cui ci si imbatte non appena ci si accosta all'analisi di tale garanzia riguarda la circostanza secondo la quale già lo stesso significato da attribuire all'espressione "*legal aid*" pone numerosi problemi interpretativi, che si riverberano direttamente sulla sua portata. Difatti, come si cercherà di mettere in luce, il concetto in esame non rimanda a una nozione univoca, ma muta profondamente a seconda del contesto giuridico, politico e storico preso in considerazione.

Preme sin da subito chiarire che, nel poliforme significato semantico di "*legal aid*"<sup>1</sup>, il cuore della nozione pare, in realtà, chiaro. Esso si riferisce all'assistenza legale gratuita assicurata a quei soggetti che possono avere difficoltà ad accedere alla difesa<sup>2</sup> e, più in generale, alla giustizia, in ragione di quella condizione che è stata efficacemente descritta come «povertà giuridica»<sup>3</sup>. Espressione che, a sua volta, riassume in un unico concetto tutte quelle situazioni di debolezza in cui può versare una persona, le quali trovano causa in «ostacoli giuridici, economici, politico-sociali, culturali, psicologici»<sup>4</sup>.

Da questo nucleo definitorio di "*legal aid*" emerge dunque un primo profilo da tenere a mente: la garanzia in questione costituisce una delle articolazioni essenziali del diritto di difesa.

A ben considerare, infatti, *legal aid* e assistenza tecnico-difensiva possono essere rappresentati in termini di reciproca dipendenza. È evidente che, senza il riconoscimento del diritto di avvalersi di un difensore, il *legal aid* non ha ragione di esistere; d'altra parte, nel momento in cui il diritto all'assistenza tecnica viene previsto, sorge automaticamente il problema dell'accesso a un legale per le categorie di persone che si trovano in una situazione di debolezza economica e sociale<sup>5</sup>. Detto altrimenti, il *legal aid* si pone, da un lato, come diritto condizionato dall'esistenza di quello di difesa tecnica e, dall'altro, una volta che quest'ultimo sia assicurato, come condizione della sua effettività per chi non ha sufficienti disponibilità economiche.

Quest'ultima considerazione, peraltro, ne richiama un'altra correlata.

Invero, la presenza di un difensore rappresenta un ruolo di primaria importanza nell'esercizio delle diverse garanzie processuali, poiché la loro previsione sarebbe, nella maggior parte dei casi, inutile, se non vi fosse un legale che, con la sua conoscenza tecnica,

---

<sup>1</sup> Sull'ampia nozione di *legal aid*, si veda quanto riportato da EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, p. 34. In dottrina, cfr., tra gli altri, I.F. CORTÉS, *Justice for the Poor in the Hands of the Lawyers? Some Remarks on Access to Courts and Legal Aid Models*, in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2008, p. 50; B. HUBEAU-A. TERLOUW, *Legal Aid and Access to Justice: How to Look at and Evaluate Legal Aid Systems?*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge, Antwerp, Portland, 2014, p. 3; K. JÜRILOO, *Free Legal Aid-A Human Right*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2015, p. 203; S. RICE, *Reasoning to Human Right to Legal Aid*, in AA.VV., *Access to Justice and Legal Aid. Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, a cura di A. Flynn-J. Hodgson, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 198.

<sup>2</sup> Cfr. i rilievi di I.F. CORTÉS, *Justice for the Poor*, cit., p. 50.

<sup>3</sup> Così, M. CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologica*, in *Foro it.*, 1979, p.te V, c. 55.

<sup>4</sup> In questo senso, ancora, M. CAPPELLETTI, *Accesso alla giustizia*, cit., c. 54.

<sup>5</sup> Infatti, «il diritto di difesa è in realtà un costoso diritto patrimoniale, la cui effettiva garanzia è condizionata alle disponibilità economiche della persona»: così, L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa: un'esigenza garantista*, in *Quest. giust.*, 2011, n. 2, p. 7.

possa assicurarne la comprensione, e attivarsi affinché queste non siano violate<sup>6</sup>. La posizione rivestita da un patrocinatore è stata assimilata, con una immagine incisiva, a quella del tutore nei confronti del pupillo, e, infatti, proprio nella complessità tecnica del processo, «le parti, inesperte di cose giuridiche, sono in un certo senso paragonabili ad incapaci»<sup>7</sup>. Il difensore verrebbe dunque a costituire «un supplemento della [...] capacità, un integratore della [...] personalità»<sup>8</sup>.

Ebbene, quanto delineato rischia di assumere un valore meramente teorico per coloro che si trovano in una condizione socio-economica debole; pertanto, l'assistenza legale gratuita, nell'assicurare l'effettività della difesa, si colloca, a sua volta, come premessa indispensabile per il concreto operare delle ulteriori garanzie. In assenza della tutela in esame, infatti, viene meno non solo l'assistenza di un difensore, ma, con essa, anche il fruttuoso esercizio delle ulteriori prerogative processuali.

In ultima analisi, il *legal aid* rappresenta la concretizzazione del principio di uguaglianza, giacché elimina le differenze tra abbiente e colui che non ha i mezzi sufficienti per far fronte all'onerosità della giustizia. Proprio il contenuto di quest'ultimo fondamentale aspetto è risultato controverso: solo in tempi assai recenti il tema del patrocinio gratuito è stato inteso come strumento per l'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale.

Nel corso dei secoli, l'Europa ha, infatti, attraversato diverse stagioni di evoluzione della tutela, che hanno man mano portato, con fatica, all'attuale configurazione della garanzia quale diritto sociale. Nell'ultimo scorcio temporale, il panorama si è, tuttavia, arricchito di nuovi fronti di straordinaria importanza: il diritto al *legal aid* si è progressivamente delineato come garanzia avente non solo una matrice interna, ma anche "europea", grazie ai recenti sviluppi che lo hanno coinvolto in seno al Consiglio d'Europa, prima, e all'Unione europea, poi.

Tenute a mente queste considerazioni, il presente lavoro si prefigge di sondare tali dinamiche e, in particolare, di offrire una disamina sul *legal aid* nel procedimento penale in Europa, secondo la prospettiva dell'accusato e della vittima del reato.

Alla luce di quanto delineato sin dalle prime righe di questa premessa, il punto di partenza dell'analisi non può che essere rappresentato da uno studio storico-comparativo dell'evoluzione del *legal aid* in materia penale. L'intenzione non è peraltro quella di una minuziosa ricerca storica, che risulterebbe fine a se stessa e, pertanto, non si pretende di affrontare, nel dettaglio, la configurazione del tema in ogni singolo sistema giuridico; piuttosto, il lavoro ha come obiettivo quello di individuare le linee di tendenza sviluppatesi nei vari ordinamenti, per comprendere quale sia la logica che le ha ispirate.

Ciò permette di far emergere, nonostante le peculiarità dei singoli Paesi, una "storia comune europea", al fine di porre le fondamenta per la seconda tappa del percorso di questa disamina. Difatti, terminata l'analisi diacronica della garanzia in esame, lo sguardo si sposta verso una prospettiva sincronica, nell'ottica di cogliere i caratteri e la portata degli attuali sistemi pubblici nazionali europei, con riferimento al prevenuto e alla vittima. L'obiettivo è duplice. Da un canto, l'analisi cerca di indagare la tendenza nella configurazione della garanzia e nella sua estensione oggettiva, nell'intento di cogliere e di tracciare su scala nazionale europea i suoi confini definitivi. Dall'altro canto, il tentativo è quello di mettere in evidenza la vastità dei modelli di tutela, ciascuno dei quali rispondente a una scelta di sistema del singolo ordinamento.

---

<sup>6</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *Effective Criminal Defence and Fair Trial*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, p. 38.

<sup>7</sup> In questi termini, P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 150.

<sup>8</sup> V., ancora, P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, cit., p. 151.

Nello studio delle diverse opzioni nazionali in ordine alle modalità di offerta della garanzia *de qua*, non si può, d'altra parte, trascurare di dare conto delle recenti trasformazioni individuabili all'esterno dei sistemi pubblici di *legal aid*. Il riferimento attiene, in particolare, ai notevoli sviluppi, affermatasi negli ultimi anni, che coinvolgono forme di assistenza legale gratuita offerte *pro bono*. Il prosieguo del lavoro è, quindi, dedicato a una analisi di queste realtà, le quali, rappresentano, per un verso, riproposizioni in chiave moderna dei precedenti archetipi caritativi del *legal aid* e, per altro verso, manifestazioni dell'attività di nuovi protagonisti comparsi sulla scena europea, riconducibili al crescente e significativo movimento delle cliniche legali.

La panoramica condotta a livello nazionale sull'evoluzione storica, sulle linee di tendenza e sui diversi modelli di tutela del *legal aid* consente di avere una visione generale per cogliere il contesto di riferimento in cui si è collocata l'ultima tappa nel cammino dell'assistenza legale gratuita. Si allude, in particolare, al cuore di questa disamina, attenta alla dimensione sovranazionale del patrocinio dei non abbienti, vista alla luce del Consiglio d'Europa e, da ultimo, sul piano dell'Unione europea. Difatti, come anticipato, la grande Europa e la piccola Europa si sono mostrate affatto insensibili al *legal aid* dell'accusato e della vittima del reato.

Dato atto di ciò, la seconda parte di questo lavoro è interamente dedicata all'approccio adottato dal Consiglio d'Europa in materia.

In primo luogo, la trattazione è rivolta alle numerose e complesse direttrici giurisprudenziali fissate dalla Corte e.d.u., nell'ambito dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., il quale garantisce espressamente il diritto all'assistenza legale gratuita in favore del prevenuto. L'indagine non trascurava, inoltre, di cogliere quelle ulteriori garanzie convenzionali, che, secondo l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza di Strasburgo, hanno chiamato in causa la tematica del *legal aid*.

L'attenzione è poi rivolta al notevole apporto fornito dalla grande Europa in relazione alla tutela in esame della vittima del reato. Invero, si può sin da subito anticipare come siano molteplici i versanti in cui il *legal aid* ha trovato riconoscimento. Si stagliano, in primo piano, i significativi sviluppi esegetici dei Giudici di Strasburgo rispetto all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., nonché sul piano delle cosiddette *positive obligations* di alcune garanzie fondamentali. In aggiunta, rilevano gli atti di *soft law* e, soprattutto, le Convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa a protezione di alcune categorie di vittime considerate più vulnerabili.

Dopo aver riordinato i diversi tasselli del diritto al *legal aid* nella grande Europa, la terza parte mira a indagare i recenti passi compiuti in relazione alla garanzia nell'Unione europea. L'indagine non può che partire dalla consacrazione dell'assistenza legale gratuita nella Carta di Nizza, per, poi, concentrarsi sulle recenti fonti di diritto derivato che hanno interessato la tutela.

Difatti, nel contesto eurounitario, si è assistito a una vera e propria svolta nell'ambito della gratuità della difesa tecnica dell'accusato e della persona sottoposta a un euro-mandato. Quale ultima tappa del percorso di attuazione della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali dei prevenuti, è stata adottata la direttiva 2016/1919/UE volta a regolare taluni aspetti della garanzia in commento. L'obiettivo del primo capitolo di questa parte è ripercorrere il tortuoso cammino che ha portato all'emanazione di tale misura, senza omettere di contestualizzarla alla luce delle altre "direttive di Stoccolma". Una volta fissati tali profili, il punto nodale della trattazione è quello di analizzare le diverse previsioni in cui si snoda la direttiva 2016/1919/UE, al fine di mettere in evidenza le debolezze e, per converso, le virtù dell'atto.

Speculare a questa trattazione sul *legal aid* del prevenuto e del ricercato nel contesto eurounitario, il secondo capitolo di tale parte è tarato sulla vittima. In merito, non si può

certo dire che l'Unione abbia tralasciato di considerare la garanzia in discorso, se solo si pensa che essa è presente già nella decisione quadro 2001/220/GAI, per venire, in seguito, ripresa nella direttiva 2012/29/UE, nonché negli altri interventi a contenuto particolare, rivolti a precise categorie di vittime, le direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE. Scopo dell'analisi è offrire un quadro dei diversi profili in cui viene in gioco la tutela in tale assetto normativo, il quale, come si vedrà, manifesta, tuttavia, una grande debolezza proprio nella mancanza di una protezione concreta sul versante della gratuità della difesa tecnica in seno al procedimento penale.

Nell'ultima parte del lavoro, l'indagine assume un'impronta prettamente interna, nell'ottica di vagliare l'adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi sovranazionali sulla disciplina del *legal aid*. Per fare ciò, appare, anzitutto, necessario riordinare le coordinate essenziali del sistema pubblico di assistenza legale gratuita, racchiuso nel patrocinio a spese dello Stato. La ricostruzione che se ne ricava, infatti, consente di contestualizzare la tematica e, in particolare, di puntualizzare alcuni connotati dello schema italiano di *legal aid*. Sulla scorta di tale quadro di riferimento, l'analisi successiva viene condotta in una prospettiva esclusivamente "europea", con l'obiettivo di indagare, sia nei confronti dell'imputato e del ricercato, sia rispetto alla vittima, se e in che misura l'Italia possa dirsi al passo con le prescrizioni sovranazionali in materia.

Infine, le righe conclusive del lavoro si prefiggono di trarre le fila di questa articolata disamina. Lo sguardo è, anzitutto, rivolto al presente, al fine di sondare i passi compiuti e quelli trascurati dall'Europa sul terreno della tutela *de qua*. Ci si orienta, poi, al prossimo futuro, nell'ottica di rimarcare, riprendendo considerazioni man mano emerse nel corso della trattazione, le essenziali prospettive evolutive da perseguire, per terminare con un ultimo auspicio dedicato all'ordinamento italiano. Come si vedrà, l'atteggiamento interno finora adottato è insoddisfacente, tutto proteso a una mera affermazione teorica del patrocinio a spese dello Stato, piuttosto che attento a cogliere quei fondamentali profili di effettività della garanzia che la grande Europa e, da ultimo, la piccola Europa sembrano richiedere.

PARTE PRIMA  
IL *LEGAL AID* TRA ORIGINI STORICHE, LINEE DI TENDENZA E  
MODELLI DI TUTELA





## CAPITOLO PRIMO

### Alle radici della nozione di “*legal aid*”.

#### Il lungo percorso per una storia comune europea

SOMMARIO: 1. Il *legal aid* nei suoi primi sviluppi storici, tra istanze cristiano-caritative e ruolo della difesa tecnica. – 2. Le origini dei diversi modelli organizzativi di *legal aid*. – 3. (*segue*). Un primo sguardo di insieme. – 4. Una nuova visione di giustizia. – 5. La consacrazione del modello caritativo nel panorama europeo. – 6. L’assistenza legale gratuita alla luce del principio di uguaglianza in senso formale. – 7. L’avvento del *legal aid* come attuazione del principio di uguaglianza sostanziale. – 8. La svolta rappresentata dall’ordinamento inglese: il modello *judicare*, il *legal advice* e il *partial legal aid*. – 9. (*segue*). Gli sviluppi successivi e il ruolo dei giudici. – 10. (*segue*). Le ulteriori esperienze maturate nel contesto europeo. L’introduzione dei pubblici uffici di difesa e i ritardi verificatisi in alcuni ordinamenti. – 11. L’evoluzione del *legal aid* nei Paesi a *ex regimine* politico socialista. – 12. Considerazioni conclusive. – 13. Il *legal aid* tra C.e.d.u. e diritti sociali. – 14. (*segue*). Il sistema caritativo sui versanti dell’effettività della difesa tecnica e della tutela della professione legale. – 15. Le risoluzioni e le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa in materia di *legal aid*.

#### 1. Il *legal aid* nei suoi primi sviluppi storici, tra istanze cristiano-caritative e ruolo della difesa tecnica

Gli attuali modelli organizzativi di *legal aid* non sono una scoperta recente, come potrebbe indurre a pensare l’idea stessa di una difesa gratuita del povero – che appare moderna –, ma costituiscono il frutto di una lenta e articolata evoluzione, che tradizionalmente è fatta risalire fin dall’epoca romana<sup>1</sup>.

Peraltro, in questa sede, non pare utile partire da quest’ultimo periodo, in cui le forme di assistenza erano presenti in uno stato del tutto embrionale<sup>2</sup>. Piuttosto, la prima fase che rileva ai fini della presente analisi copre un arco temporale successivo e particolarmente ampio, dall’età tardomedievale a quella moderna. La scelta di trattare insieme questo lungo periodo storico non è casuale, ma è giustificata dal fatto che le prime forme organizzate di *legal aid* erano la conseguenza diretta della morale cristiana dell’epoca considerata<sup>3</sup>, ed è, quindi, sulla scorta di tale contesto che devono essere analizzate.

Difatti, in questo lasso temporale, la difesa del povero – al quale venivano spesso equiparati gli orfani e le vedove<sup>4</sup> – non costituiva affatto una forma di solidarietà sociale. Essa era compresa in una di quelle attività di assistenza caritativa fornite alle *miserabiles personae*, unitamente ad altri tipi di supporto, quali la costruzione di ospedali e di orfanotrofi. Ciò, d’altra parte, non deve stupire, dal momento che tali pratiche

---

<sup>1</sup> Cfr., per tutti, M. CAPPELLETTI, *The Emergence of a Modern Theme*, in AA.VV., *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, a cura di M. Cappelletti-J. Gordley-E.J. Johnson, Milano, 1975, pp. 6-10.

<sup>2</sup> Sugli albori della difesa nell’epoca romana, si veda A. LION, voce *Difesa*, in *Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1925, p. 321 e ss.

<sup>3</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 11.

<sup>4</sup> V., ad esempio, gli statuti di Vercelli del 1241, in cui l’assistenza legale doveva essere prestata «*viduis et orphanis, pauperibus, et aliis miserabilibus personis*»: in merito, cfr. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell’impero romano alla codificazione*, vol. VI, p.te I, *Storia della procedura*, a cura di P. Del Giudice, 2ª ed., Torino, 1900, p. 280, nota 53. In aggiunta, si vedano gli statuti di Venezia del 1665, testualmente citati da A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1906-1910, p. 969.

rappresentavano la diretta conseguenza di quella tradizione della Chiesa che include la protezione dei poveri tra le sue politiche principali<sup>5</sup>.

La nozione di assistenza legale ai non abbienti rientrava, dunque, nel concetto più lato di beneficenza; non vi era alcun obbligo giuridico di offrire protezione al povero e, correlativamente, il *legal aid* non era di certo declinabile in termini di “diritto”<sup>6</sup>. Si trattava dunque, più semplicemente, di «un dovere morale e meritorio dell’uomo pio»<sup>7</sup>, e questa tendenza era determinata da un pressoché «totale coinvolgimento collettivo di allora nel cattolicesimo e nella morale religiosa»<sup>8</sup>. Del resto, tutto ciò emerge chiaramente scorrendo le fonti dell’epoca, nelle quali possono rinvenirsi innumerevoli locuzioni, quali «*amore dei*»<sup>9</sup>, «*pour Dieu*»<sup>10</sup>, o ancora «*ad laudem et gloriam Omnipotentis*»<sup>11</sup>, utilizzate per giustificare tale forma di assistenza gratuita.

Così, in questo periodo, si era assistito a una straordinaria nascita di istituti e istituzioni, finalizzati alla difesa del povero. Prima, tuttavia, di passare a una più dettagliata descrizione, pare d’obbligo aggiungere un elemento in più all’analisi. Difatti, sarebbe fuorviante parlare dell’esistenza stessa di un *legal aid* in materia penale se anzitutto non ci si interrogasse sulla presenza effettiva del difensore nei relativi procedimenti; questa potrebbe invero sembrare una considerazione banale, ma, a dire la verità, detta il punto di partenza della tabella di marcia del percorso.

Al riguardo, va in primo luogo precisato che l’assistenza tecnica costituisce «un segno di per sé incerto, che non qualifica, ma è qualificato dalla struttura in cui s’inscrive»<sup>12</sup>. Essa non viene necessariamente soppressa nei sistemi inquisitori, i quali, però, possono configurarla in termini di mera finzione, fino a utilizzarla per indurre l’inquisito a confessare. Allo stesso modo, in un modello di tipo accusatorio fondato sulla diretta gestione dell’accusa da parte della persona offesa, ben «potrebbe instaurarsi direttamente il contraddittorio tra costui e l’imputato senza l’interposizione di giurisperiti»<sup>13</sup>.

Ebbene, tale considerazione trova una perfetta conferma nel periodo storico qui analizzato. Come noto, durante il XIII secolo avveniva quella che è stata definita una vera e propria «rivoluzione inquisitoria»<sup>14</sup> nell’ambito dei sistemi penali di vaste aree dell’Europa

---

<sup>5</sup> Per un’ampia analisi sulla condizione del povero con riferimento alle opere di misericordia, cfr. M. MOLLAT, *I poveri nel Medioevo*, 1ª ed., Roma-Bari, 2001, p. 102 e ss.

<sup>6</sup> In merito, sono significative le parole di Enrico IV, contenute nel decreto del 6 marzo 1610, da cui si ricava che la difesa dei poveri era concepita meramente come «*une affection charitable et paternelle envers son pauvre peuple*». Il testo del decreto è rinvenibile nell’opera di C.M.G. DU BEUX, *Études sur l’institution de l’avocat des pauvres et sur le moyens de défense des indigents dans le procès civils et criminels en France, en Sardaigne et dans le principaux pays de l’Europe*, Parigi, 1847, p. 33 e ss.

<sup>7</sup> In questi termini, M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, in ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972, p. 239. In argomento, cfr., inoltre, J.A. BRUNDAGE, *Legal Aid for the Poor and the Professionalization of Law in the Middle Ages*, in *The Journal of Legal History*, 1988, p. 174; M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 11; G. LAGOMARSINO, *Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statale e canonico*, in *Il dir. eccl.*, 2000, p. 1111; A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 969.

<sup>8</sup> Così, G. LAGOMARSINO, *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 1111.

<sup>9</sup> In questi termini, si veda, ad esempio, un passo degli statuti di Parma, riportato da E.U. PASINI, *La difesa del povero nella storia, nelle legislazioni moderne e nelle riforme desiderabili per l’Italia*, Perugia, 1904, p. 62.

<sup>10</sup> Cfr. art. 6, *Ordonnance* di Carlo V, *contenant régleme nt sur l’administration de la justice aux requêtes du palais, les devoirs des magistrats, ceux des avocats et des sergens*, novembre 1364, contenuto in C.M.G. DU BEUX, *Études sur l’institution de l’avocat des pauvres*, cit., p. 29.

<sup>11</sup> In questi termini, il testamento con il quale era stata istituita ad Alessandria una fondazione privata, volta alla difesa dei poveri, nota con il nome di “avvocazia dei poveri”, il cui stralcio è rinvenibile in G. PITTALUGA, *L’avvocato dei poveri in Alessandria*, in *Riv. pen.*, 1898, p. 520. In merito, si veda in maniera più approfondita, *infra*, in questo cap., § 3.

<sup>12</sup> Così, P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 472.

<sup>13</sup> Cfr., ancora, P. FERRUA, voce *Difesa*, cit., p. 472.

<sup>14</sup> Così, F. CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., Milano, 2012, p. 21.

continentale<sup>15</sup>; al contempo, però, la difesa tecnica non era di norma assente, sebbene ricoprisse un ruolo certamente secondario.

Difatti, si può tendenzialmente rilevare – con la precisazione che le pratiche giudiziarie presentavano molteplici varianti, pure nell’ambito di un medesimo spazio territoriale<sup>16</sup> – che, a seguito della fase istruttoria o informativa svolta in segreto, il processo veniva “pubblicato”, ossia portato a conoscenza del reo<sup>17</sup>. Solo a partire da tale momento questi poteva disporre di un avvocato<sup>18</sup>, il quale si limitava a una difesa essenzialmente scritta<sup>19</sup>.

Peraltro, proprio nell’ambito delle procedure ecclesiastiche dei tribunali inquisitoriali volti alla repressione e prevenzione dell’eresia, il difensore aveva assunto un vero e proprio ruolo istituzionale<sup>20</sup>, dal momento che veniva utilizzato dall’inquisitore come proprio agente indiretto, per pervenire alla scoperta della verità. Il compito primario della difesa era quella di collaborare nell’indurre il reo a confessare le sue colpe<sup>21</sup>.

Si affermava, infatti, che «*totis viribus et conatu contendere debent ut reum ad veritatem fatendam inducant*»<sup>22</sup>. E non pare un caso che l’avvocato intervenisse unicamente nella seconda fase, vale a dire nel “processo ripetitivo” o “difensivo”, il quale si apriva solo qualora il reo non avesse confessato nell’ambito del cosiddetto “processo informativo”<sup>23</sup>. Il difensore costituiva, pertanto, una figura ambivalente, essendo la sua funzione non tanto incentrata sulla difesa tecnica, ma piuttosto sulla collaborazione con l’inquisitore, tanto è vero che doveva desistere dalla difesa qualora non fosse riuscito a indurre il reo alla confessione e, inoltre, riportare quanto scoperto<sup>24</sup>.

Se questa era, quindi, la situazione nei sistemi inquisitori dell’epoca, tanto in ambito secolare, quanto ecclesiastico, non si può sottacere che vi erano state delle ipotesi in cui la difesa tecnica era stata esclusa, sebbene – è importante precisare – mai totalmente.

---

<sup>15</sup> In argomento, cfr. G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, 1ª ed., Roma-Bari, 2001, p. 60 e ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 21 e ss. Con particolare riferimento al contesto della penisola italiana, cfr. G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, 9ª ed., Torino, 1930, pp. 767-782; M. VALLERANI, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005, *passim*.

<sup>16</sup> V. G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., pp. 62-63.

<sup>17</sup> Cfr. G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., p. 62.

<sup>18</sup> V. E. DEZZA, *L’avvocato nella storia del processo penale*, in AA.VV., *Un progetto di ricerca sulla storia dell’avvocatura*, a cura di G. Alpa-R. Danovi, Bologna, 2003, p. 116; nonché G. SALVIOLI, *Storia del diritto*, cit., p. 770.

<sup>19</sup> Cfr. C.J.A. MITERMAYER, *Guida all’arte della difesa criminale nel processo penale tedesco e nel processo pubblico ed orale con riguardo alle difese tenute davanti ai giurati. Prima versione italiana per cura di C.F. Gabba*, Milano, Verona, 1858, p. IX. Sul punto, v., anche, E. DEZZA, *L’avvocato nella storia*, cit., p. 116.

<sup>20</sup> È da precisare che il processo inquisitoriale rappresentava, a partire dal Cinquecento, una delle tre forme in cui si articolava la giustizia, a fianco di quella civile e criminale. In merito, anche per delle utili coordinate sui caratteri del processo inquisitoriale, cfr. M. SBRICCOLI, *L’inquisizione come apparato giuridico nella storia della giustizia criminale*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. I, Milano, 2009, p. 132 e ss.

<sup>21</sup> Cfr. A. ERRERA, voce *Difesa*, in AA.VV., *Dizionario storico dell’Inquisizione*, vol. I, a cura di A. Prosperi, con la collaborazione di V. Lavenia-J. Tedeschi, Pisa, 2010, p. 479 e ss., il quale rileva inoltre che «troppo marcata enfasi nel perorare l’innocenza dell’inquisito o, comunque, un interesse troppo intenso alla sua assoluzione avrebbero [...] rappresentato verosimili indizi [...] di un personale coinvolgimento del difensore nella medesima eresia» (p. 481); ID., *Modello accusatorio e modello inquisitorio nel processo contro gli eretici: il ruolo del procuratore fiscale*, in *Studia Borromaeica*, 2009, pp. 151-208; J. TEDESCHI, *Il giudice e l’eretico. Studi sull’inquisizione romana*, Milano, 2003, pp. 102-108 e pp. 279-285. Si veda, inoltre, S. SERPICO, *Storie di ordinaria inquisizione. L’avvocato e la difesa del reo nel processo di fede in una raccolta napoletana di tardo Seicento*, in [www.historiaei.us](http://www.historiaei.us) – 11/2017.

<sup>22</sup> Cfr. C. CARENA, *Tractatus de officio Sanctissimae Inquisitionis et modo procedendi in causis Fidei*, Cremona, 1641, f. 36.

<sup>23</sup> V. R. CANOSA, *Storia dell’inquisizione in Italia dalla metà del Cinquecento alla fine del Settecento*, vol. V, Napoli-Bologna, 2000, p. 226.

<sup>24</sup> Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 283.

Si pensi alle *ordonnance* francesi dell'*ancien régime*.

In particolare, l'*Ordonnance* di Villes-Cotterets del 1539<sup>25</sup> prevedeva un differente *iter* a seguito dell'interrogatorio dell'accusato. Nelle ipotesi meno gravi o qualora le prove raccolte fossero più deboli, si apriva una procedura ordinaria, che si caratterizzava per le maggiori garanzie, tra le quali quella della presenza del difensore. Al di fuori di questi casi, invece, veniva in gioco la procedura straordinaria, in cui l'accusato doveva difendersi personalmente entro limiti ristretti, senza alcun patrocinio legale<sup>26</sup>.

Tuttavia, è nella «versione laica più evoluta del sistema inquisitorio»<sup>27</sup>, ovverosia l'*Ordonnance criminelle* del 1670, «“monumento” della procedura continentale d'antico regime»<sup>28</sup>, che la difesa tecnica era stata quasi interamente soppressa<sup>29</sup>, conservando limitati margini operativi. Difatti, l'assistenza legale era vietata nelle ipotesi capitali, ad eccezione di alcuni reati di natura patrimoniale, quali peculato, concussione, bancarotta fraudolenta, falso documentale, nonché delitti di carattere finanziario<sup>30</sup>.

Tale esclusione aveva una ragione peculiare. Essa si spiegava alla luce di un generale atteggiamento di ostilità e diffidenza nei confronti degli avvocati, poiché era largamente diffusa l'idea che questi mirassero all'impunità del soggetto colpevole. Così, più volte, la professione legale veniva accusata di sollevare innumerevoli questioni puramente formali<sup>31</sup>, o di cagionare l'interminabile durata delle procedure, o, ancora, di «mettere i sotterfugi e le piacerterie al posto delle ragioni»<sup>32</sup>.

Da ultimo, per un quadro il più possibile dettagliato del panorama europeo, non si può sottacere la peculiarità del sistema inglese. In tale contesto, dove non aveva tendenzialmente attecchito, salve alcune eccezioni<sup>33</sup>, la cultura inquisitoria<sup>34</sup>, l'elaborazione del *right to counsel* si era affermata in modo assai più graduale.

Più nel dettaglio, se si esclude i procedimenti dinanzi alla *Star Chamber*<sup>35</sup>, nel complesso, non era riconosciuta la possibilità di avvalersi di un difensore.

Solo a partire dai primi anni del Seicento si era assistito a un progressivo mutamento, ed era stata ammessa la presenza di un *counsel* con riferimento ai casi di  *misdemeanours*, categoria meno grave di reati<sup>36</sup>. Invero, il limitato campo di applicazione della novità alle fattispecie più lievi potrebbe sorprendere; senonché si trattava di una illogicità solo apparente. Tale previsione, infatti, si giustificava sul presupposto che, in queste ipotesi, sarebbe stato «meno attento il controllo del giudice sulla *fairness* del *trial*, ritorcendosi con maggiore facilità a danno dell'imputato indifeso»<sup>37</sup>. Evidentemente, nelle fattispecie più

---

<sup>25</sup> In merito, cfr. A. ALLARD, *Histoire de la Justice Criminelle*, Parigi, 1868, p. 47; A. ESMEIN, *Histoire de la Procédure Criminelle*, Parigi, 1882, pp. 138-158.

<sup>26</sup> Cfr. G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., pp. 79-80.

<sup>27</sup> In questi termini, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 282.

<sup>28</sup> Così, G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., p. 76.

<sup>29</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, 3ª ed., Torino, 2014, pp. 38-39.

<sup>30</sup> V. Artt. 8 e ss. *Ordonnance criminelle*, 1670. Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 282, il quale afferma che in tale modo il patrocinio legale era diventato «privilegio della delinquenza d'affari, socialmente qualificata».

<sup>31</sup> In merito, si veda F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 31.

<sup>32</sup> Così, A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 288, al quale si rinvia per un quadro generale sulla avversione popolare nei confronti della categoria forense: cfr. pp. 287-290.

<sup>33</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla *Star Chamber* e alla *Court of High Commission*: in merito, cfr. E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009, p. 59 e ss.

<sup>34</sup> Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 17 e p. 19 e ss. V., altresì, G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., p. 95.

<sup>35</sup> In questi casi, anzi, la difesa tecnica era imposta: v. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 284-285; J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, Londra, 1883, p. 326.

<sup>36</sup> Cfr. E. DEZZA, *Breve storia del processo penale*, cit., pp. 85-86.

<sup>37</sup> In questi termini, L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, p. 332

gravi, ciò non sarebbe dovuto accadere, onde per cui era sentita meno la necessità dell'intervento di un legale<sup>38</sup>. In merito, val la pena solo precisare che in siffatta logica pareva possibile scorgere un avvicinamento del sistema inglese al modello inquisitorio vigente sul continente.

Ben presto, però, questo motivo di limitazione del diritto alla difesa era stato superato, considerata la progressiva estensione dell'assistenza legale alle altre categorie di reati<sup>39</sup>. Così, dapprima, il *Treason Trials Act* del 1695 aveva assicurato il diritto a essere assistito da un difensore, con riferimento ai reati di alto tradimento<sup>40</sup>, e, successivamente, la difesa tecnica era stata garantita anche nelle fattispecie più gravi, i cosiddetti *felonies*<sup>41</sup>.

## 2. Le origini dei diversi modelli organizzativi di legal aid

A questo punto, pare possibile vagliare le diverse declinazioni di *legal aid* sorte nel panorama europeo, senza dimenticare i dovuti adattamenti in relazione alla presenza e al ruolo della difesa tecnica nel procedimento penale. In altre parole, quanto emerso in precedenza rappresenta la specifica angolazione rispetto a cui deve essere letta questa prima tappa nell'evoluzione del patrocinio dei non abbienti.

Orbene, come anticipato, in tale fase storica vi era stato uno straordinario sviluppo di sistemi finalizzati a fornire un supporto per la difesa gratuita del povero e, inoltre, all'interno dei medesimi, si riscontravano molteplici varianti. A fronte, tuttavia, di questa complessità, si potevano in ogni caso individuare tre principali archetipi.

Più specificamente, il primo modello – quello più risalente – imponeva agli avvocati di assumere gratuitamente la difesa delle *miserabiles personae*<sup>42</sup>; si era in presenza di un'assegnazione fatta d'ufficio dal giudice, senza quindi alcun diritto di scelta da parte dell'assistito<sup>43</sup>.

All'interno di questo schema vi erano, peraltro, enormi differenze applicative. Per menzionare alcuni esempi, l'obbligo della difesa poteva cadere sull'intera classe dei difensori, oppure sul singolo capo del collegio<sup>44</sup>; talvolta, si prevedeva che uno o più avvocati venissero eletti nell'ambito dell'ordine forense per prestare il gratuito patrocinio per un determinato lasso temporale<sup>45</sup>, solitamente sei mesi o un anno<sup>46</sup>. Ancora, in altre ipotesi, si incaricavano le stesse università a nominare un legale, con la specifica funzione di assicurare la difesa dei poveri<sup>47</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr., ancora, L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione*, cit., p. 332.

<sup>39</sup> In ogni caso, pare d'obbligo rilevare che le nuove previsioni sull'ammissione della difesa tecnica erano state osteggiate dai giudici, i quali avevano sostenuto che sarebbe stato loro compito aiutare gli accusati: cfr. T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid in England and Wales*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice: Legal Aid Lawyers and Defence of Liberty*, a cura di R. Young-D. Wall, Londra, 1996, p. 30.

<sup>40</sup> Sul punto, cfr. E. DEZZA, *Breve storia del processo penale*, cit., pp. 94-95.

<sup>41</sup> Cfr. T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., pp. 26-31.

<sup>42</sup> Per interessanti riferimenti normativi che attestano l'operatività di tale modello, v. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 279, nota 49.

<sup>43</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 12.

<sup>44</sup> È il caso, ad esempio, dello statuto di Ferrara del 1566. Cfr., sul punto, A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 279.

<sup>45</sup> V., ad esempio gli statuti di Milano del 1502 e quelli di Ferrara del 1567, i cui stralci sono rinvenibili in F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, Bologna, 2017, p. 64, nota 135.

<sup>46</sup> Cfr. lo statuto di Vercelli del 1241. In particolare, il passo che qui interessa è contenuto in A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 280, nota 53.

<sup>47</sup> V. Pram. sic. del Colonna 1583, il cui stralcio è rinvenibile, ancora, in A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 280, nota 53.

Più in generale, poi, tale forma di assistenza gratuita, gravante sui difensori, era particolarmente diffusa a livello europeo.

Ciò si rinveniva, ad esempio, in alcune legislazioni comunali e statali della penisola italiana, quali ad esempio gli statuti di Cremona del 1339<sup>48</sup>, della Repubblica di Siena del 1545<sup>49</sup>, di Milano a partire dalla metà del XVI secolo<sup>50</sup>.

Anche in Francia era presente un sistema analogo. Nel 1364, durante il regno di Carlo V, era stata infatti imposta a tutti gli avvocati e procuratori la difesa gratuita delle «*povres et miserables personnes*»<sup>51</sup>, e, sulla stessa linea di continuità, la medesima previsione era stata poi fissata in un *édit* di Francesco I del 1563. Nel dettaglio, l'art. 39 disciplinava l'assegnazione di un difensore ai non abbienti a opera del giudice, e, al contempo, prevedeva una sanzione per coloro che rifiutavano la difesa «*sans cause rasoinnable*»<sup>52</sup>.

A maggiore conferma dell'estensione di questo modello, è interessante osservare come esso sussistesse anche nelle aree tedesche<sup>53</sup>, nonché in alcune zone del nord Europa<sup>54</sup>.

In Inghilterra, invece, si riscontrava una situazione peculiare. Vi era stata, infatti, un'evoluzione nettamente asimmetrica tra l'assistenza legale per i poveri in ambito civile e quella in ambito penale. Nel primo caso, infatti, le origini del *legal aid* risalivano già al 1495, quando uno statuto di Enrico VII aveva imposto ai difensori il modello della difesa gratuita a favore dei non abbienti<sup>55</sup>; nella seconda ipotesi, invece, la situazione era ben diversa.

Più specificamente, si è visto che in tale ambito, la difesa tecnica dell'imputato era stata per molto tempo negata, onde per cui, per ovvie ragioni, non poteva esistere una forma di *legal aid*. Tuttavia, anche nel momento in cui, a partire dal XVII secolo, si era cominciata ad affermare la presenza di un *defence counsel* pure in materia penale, il riconoscimento dell'assistenza legale per il povero non era andato di pari passo. Come si chiarirà meglio in seguito, si era dovuto attendere ancora molto tempo prima che ciò si verificasse, con la chiara conseguenza che, di fatto, l'accesso al difensore era stato garantito solo per chi poteva permetterselo<sup>56</sup>.

Da ultimo, nel contesto analizzato, non si possono tralasciare le procedure inquisitoriali ecclesiastiche, nell'ambito delle quali – si ricordi – al difensore era riservato uno spazio importante. Egli rivestiva una funzione declinabile su un piano oggettivo, come una sorta di ausiliario dell'inquisitore, piuttosto che soggettivo, quale garanzia rispetto

---

<sup>48</sup> V. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 48.

<sup>49</sup> Cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 64, nota 135.

<sup>50</sup> V. D. MARAFIOTI, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, Milano, 1960, p. 14.

<sup>51</sup> Cfr. art. 6, *Ordonnance* di Carlo V, *contenant règlement sur l'administration de la justice aux requêtes du palais, les devoirs des magistrats, ceux des avocats et des sergens*, novembre 1364, rinvenibile in C.M.G. DU BEUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, cit., p. 29. In merito, cfr. ID., *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, cit., pp. 28-29; J.P. GUTTON, *L'assistance judiciaire dans la France de l'Ancien Régime*, in AA.VV., *Mélanges offerts au professeur Maurice Gresset*, a cura di P. Delsalle-F. Lassus-C. Marchal-F. Vion-Delphin-Franche-Comté, 2007, p. 102; F. ROUMY, *L'avocat commis d'office*, cit., pp. 364-365.

<sup>52</sup> Cfr. art. 39, editto di Francesco I, *sur le fait de la justice dans le duché de Bretagne, et sur l'abréviation des procès*, 30 agosto 1536, contenuto in J.C.M.G. DU BEUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, cit., p. 30. Più in generale, sulle forme di *legal aid* sussistenti in Francia fino al XVIII secolo, si veda J.P. GUTTON, *L'assistance judiciaire*, cit., p. 102 e ss.

<sup>53</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 13.

<sup>54</sup> In merito, v. J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid*, in *Maryland Journal of Contemporary Legal Issues*, 1994, p. 303; B.L. KRISTIANSEN, *Legal Aid in Denmark*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 100; O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 18.

<sup>55</sup> Ci si riferisce all'*Act of the eleventh year of King Henry the Seventh*. In merito, cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 13; J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza giudiziaria in Inghilterra*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, pp. 412-413.

<sup>56</sup> Sul punto, cfr. T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., pp. 26-34.

all'inquisito. Per tale motivo, non sembra un caso che fosse stata prestata grande attenzione alla difesa del povero<sup>57</sup>.

Fin dal Concilio di Tolosa del 1229, si era infatti affermata la regola che imponeva di assegnare un avvocato al non abbiente «*si causa indigerit*»<sup>58</sup>. Se, peraltro, in un primo momento, la difesa doveva essere fornita gratuitamente, in seguito, era stata comunque prevista una forma di retribuzione, la quale tuttavia, era «quasi simbolic[a]», a conferma che si trattava di un dovere onorifico<sup>59</sup>.

Il secondo modello di *legal aid* era forse ancora più interessante rispetto al primo. La peculiarità di siffatto sistema era infatti quella di garantire sempre una difesa al non abbiente, con l'importante differenza, però, che l'onere economico non era sopportato dalla categoria degli avvocati, ma direttamente dall'ente governativo. Più nel dettaglio, tra le diverse varianti dello schema qui analizzato, il punto in comune era rappresentato dalla presenza di una figura stipendiata, avente la specifica funzione della difesa dei poveri<sup>60</sup>.

Ebbene, sulla scorta di questa breve descrizione, si potrebbe ritenere che si fosse in presenza della prima forma di difesa pubblica. Ciò è vero, ma con una dovuta precisazione.

Non si deve dimenticare, infatti, di contestualizzare il modello in esame nell'epoca considerata, senza lasciarsi fuorviare nel parificarlo agli attuali interventi di assistenza forniti dallo Stato, i quali sono sorretti da una *ratio* ben diversa. Conseguentemente, non si poteva di certo ancora parlare di una forma di solidarietà sociale per come attualmente configurata nei diversi ordinamenti. Al contrario, la matrice alla base di tale modello – sebbene più evoluto del primo – era sempre da rinvenire nella logica cristiana di beneficenza per la categoria dei poveri<sup>61</sup>.

Dal punto di vista, poi, dell'operatività di questo sistema, pure in tale ipotesi le fattispecie concrete potevano variare anche di molto, a seconda della realtà territoriale analizzata. Esse spaziavano dai casi in cui l'autorità pubblica provvedeva direttamente a eleggere uno o più giuristi con il compito di difendere le *miserabiles personae* per un determinato arco temporale<sup>62</sup>, alle ipotesi in cui tale ruolo veniva ricoperto dall'avvocato del Comune<sup>63</sup> o del Fisco<sup>64</sup>. Poteva inoltre essere perfino istituito un funzionario *ad hoc* presso gli organi giudiziari<sup>65</sup>.

Ancora, si consideri che, in alcuni contesti, la funzione di assistenza legale del non abbiente doveva essere svolta in via esclusiva, con divieto, quindi, di assumere cause private<sup>66</sup>, mentre, in altri casi, era ammissibile il cumulo con altre difese<sup>67</sup>.

A quanto consta, la culla a cui si devono le origini di questa particolare forma di assistenza era rappresentata proprio dalla penisola italiana del XIII secolo; ci si riferisce, in

---

<sup>57</sup> Si veda M. SBRICCOLI, *L'inquisizione come apparato giuridico*, cit., p. 138.

<sup>58</sup> Cfr. Concilio di Tolosa, 1229, can. 44. Sul punto, v. F. ROUMY, *L'avocat commis d'office*, cit., p. 361.

<sup>59</sup> In questi termini, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 292.

<sup>60</sup> V. A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 969.

<sup>61</sup> Cfr., in particolare, E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, in *Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1926, p. 712, i quali si riferiscono a tale forma di assistenza come a un istituto «cristiano», dettato dal «principio e dovere della carità».

<sup>62</sup> Cfr., per alcuni esempi, A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 280, nota 54.

<sup>63</sup> V. E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., p. 65, in cui si riportano gli esempi di Asti, Macerata, Città di Castello, Cremona, Spoleto, Ferrara. Cfr., anche, A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 969.

<sup>64</sup> Cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 46.

<sup>65</sup> Un tipico esempio era costituito dalla «avvocatura dei poveri». In argomento, cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., *passim*.

<sup>66</sup> V., ad esempio, A.B. AZNAR, *La abogacia de pobres en la España medieval*, in AA.VV., *A pobreza e a assistência aos pobres na península ibérica durante a idade média. Actas da 1<sup>as</sup> jornadas luso-espanholas de história medieval. Lisboa, 25-30 de setembro de 1972*, t. I, Lisboa, 1973, pp. 148-150.

<sup>67</sup> V. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 76.

particolare, ai primi esempi sviluppatasi a Menfi per opera di Federico II<sup>68</sup>, nonché nei Comuni di Parma<sup>69</sup>, Vercelli<sup>70</sup>, e Bologna<sup>71</sup>, per poi progressivamente diffondersi in altre aree<sup>72</sup>.

Così, in questo contesto, sono di interesse le esperienze maturate sotto il dominio della Serenissima, in cui, a partire dal XV secolo, era stato istituito l'«avvocato dei prigionieri»<sup>73</sup>. Si trattava di un ufficio pubblico, composto da avvocati e procuratori stipendiati, scelti tra i membri dei rispettivi collegi, i quali avevano il compito di visitare le carceri, provvedendo alla specifica difesa degli accusati<sup>74</sup>.

Un modello del tutto analogo si era diffuso anche in Spagna<sup>75</sup>, tanto è vero che a Valencia veniva nominato un apposito *abogado des pobres y miserables personae*, tra i cui compiti vi era, appunto, lo svolgimento di una attività simile a quella degli «avvocati dei prigionieri»<sup>76</sup>.

Ancora, pare significativo quanto verificatosi nell'ordinamento francese.

Come visto in precedenza, in questa realtà operava – quando era ammessa la presenza di un legale – il modello di difesa gratuita imposta alla categoria forense. Sennonché, in epoca successiva, vi era stato un tentativo di istituire il secondo schema qui delineato: infatti, con un decreto del 1610, Enrico IV aveva stabilito che in tutti i tribunali e le Corti vi fossero degli «*advocatz et procureurs pour le pauvres*» stipendiati, sia in ambito civile, sia penale<sup>77</sup>. Tuttavia, stando alle fonti in argomento, tale disciplina non aveva avuto alcuna effettiva

---

<sup>68</sup> Cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 39-42, il quale rileva come questa fosse stata probabilmente la prima forma di avvocatura dei poveri. In passato, invece, la nascita di tale modello veniva ricollegata a Parma: cfr. E.U. PASINI, *La difesa del povero nella storia*, cit., pp. 61-62, anche se si riscontrava un dibattito tra gli esperti in materia (v. E. CALDARA- C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 713).

<sup>69</sup> V. E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., pp. 61-64; A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 969.

<sup>70</sup> Cfr. C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, vol. I, Torino, 1881, p. 51; E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., p. 64; A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 970.

<sup>71</sup> V. E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., pp. 64-65.

<sup>72</sup> Cfr. E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., p. 65. Per alcuni puntuali riferimenti normativi, v. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 280, nota 54. In argomento, si veda, inoltre, la dettagliata ricerca di F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., *passim*.

<sup>73</sup> Cfr. A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 281.

<sup>74</sup> Questa realtà operava, in particolare, a Padova, Verona, Venezia e Ravenna. In argomento, cfr. V. LAZZARINI, *L'avvocato dei carcerati poveri a Padova nel Quattrocento*, in *Atti e memorie della Regia Accademia di scienze, lettere ed arti a Padova*, 1910, p. 247 e ss.; ID., *L'avvocato dei carcerati poveri a Venezia*, Venezia, in *Atti del regio Istituto veneto di scienze, lettere ed arti*, 1910-1911, p. 1471 e ss. In merito, si vedano anche F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 63, nota 133; E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., p. 83; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 281.

<sup>75</sup> V. A.B. AZNAR, *La abogacia de pobres*, cit., p. 137 e ss; C. MAS Y ABAD, voce *Abogado*, in *Diccionario general de la legislacion española, civil y penal, canónica, administrativa y marítima, de la especial de Indias, la de los antiguos reinos de Aragon y del principado catalan, y fueros de la provincias vascongadas y navarra*, t. I, Madrid, 1877, p. 90.

<sup>76</sup> V., in particolare, alcuni passi del trattato di Tomás Cerdán de Tallada, uno dei primi giuristi a occuparsi di diritto penitenziario, il quale aveva ricoperto la funzione di *abogado de povres* a Valencia per molti anni, a partire dal 1568: T. CERDÁN, *Visit de la carcel y de los presos*, Valencia, 1574, Cap. VI. Sul punto, cfr. R.M. PÉREZ MARCOS, *Tomás Cerdán de Tallada, el primer tratadista de derecho penitenciario*, in *Anuario de historia de derecho español*, 2005, pp. 759-760. Peraltro, è da precisare che la visita, nonché la difesa dei detenuti erano diventate una pratica abbastanza comune nel periodo analizzato: cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 93-94, e, in particolare, pp. 111-112, in cui viene delineata l'attività dei funzionari dei poveri presso la Regia Gran Corte siciliana.

<sup>77</sup> Cfr. Decreto 6 marzo 1610. In merito si vedano, E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 712; J.C.M.G. DU BEUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, cit., p. 29; J.P. GUTTON, *L'assistance judiciaire*, cit., pp. 104-105.



esecuzione, sicché era stato poi l'ordine degli avvocati ad attivarsi spontaneamente per assumere gratuitamente su di sé la difesa dei poveri<sup>78</sup>.

Peraltro, al di là di questi singoli esempi, la forma certamente più compiuta di difesa pubblica era la cosiddetta "avvocatura dei poveri", affermata nei domini sabaudi<sup>79</sup>. Il successo di questo schema era stato tale da determinare la sua estensione, sebbene per un breve periodo, a tutto il Regno d'Italia dopo l'unificazione<sup>80</sup>, ma non solo. Esso era stato oggetto di particolare interesse perfino da parte della letteratura straniera<sup>81</sup> e, oltretutto, aveva sollevato un ampio dibattito, come possibile sistema da adottare, in altri contesti territoriali<sup>82</sup>.

Infatti, sorta a Chambéry nel 1379<sup>83</sup> su iniziativa di Amedeo VI e concretizzatasi, inizialmente, con l'istituzione di un solo funzionario adibito alla difesa delle *miserabiles personae* in tale città<sup>84</sup>, l'avvocatura dei poveri si era sviluppata nei secoli successivi<sup>85</sup> fino a divenire un vero e proprio «sistema organizzato di difesa statale»<sup>86</sup> con le *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà il Re di Sardegna*<sup>87</sup>.

In base a quest'ultima disciplina, la struttura organizzativa di tale forma di assistenza era in realtà a sistema misto, caratterizzata dalla presenza di un avvocato dei poveri presso le corti superiori, funzionario della magistratura piemontese. Invece, nelle città dove non vi erano i Senati continuava a operare il tradizionale modello della difesa gratuita imposta agli avvocati<sup>88</sup>.

In merito, due sono peraltro le peculiarità che vale la pena riportare. Anzitutto, le cause dei detenuti dovevano essere trattate dall'ufficio con preferenza e rapidità rispetto alle altre<sup>89</sup>, e, in secondo luogo, gli avvocati e procuratori dei poveri dovevano assumere anche la

---

<sup>78</sup> Cfr. J.C.M.G. DU BEUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, cit., pp. 33-35, il quale riporta che l'ordine degli avvocati aveva ricoperto tale ruolo fino alla sua soppressione nel 1791; M. DUPIN, *Profession d'avocat*, 3<sup>a</sup> ed., Bruxelles, 1884, pp. 79-80.

<sup>79</sup> Per un'ampia e dettagliata analisi di tale istituzione, si veda F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., *passim*. Al riguardo, cfr., anche, E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 710 e ss.; S. GRAZIANO, *La difesa penale nell'istruttoria*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 1913, p. 247 e ss.; A. SEGRE, *La tutela dei poveri nella storia del diritto italiano*, Torino, 1907, p. 70 e ss.

<sup>80</sup> Ciò era avvenuto con i rr.dd. 21 aprile 1862, n. 620, e 21 settembre 1862, n. 851, che avevano esteso l'avvocatura dei poveri, rispettivamente, alle province siciliane e napoletane: cfr. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006, p. 110.

<sup>81</sup> V., in particolare, J.C.M.G. DU BEUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, cit., *passim*.

<sup>82</sup> Cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 250-258.

<sup>83</sup> Peraltro, in netto ritardo rispetto ad altri Comuni della penisola italiana: cfr. E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., p. 60.

<sup>84</sup> Cfr. E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 713; C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura*, cit., pp. 39-40; F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 57; E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., p. 77; A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 970.

<sup>85</sup> V. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 67-125; E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., pp. 77-78.

<sup>86</sup> In questi termini, F.A. GORIA, *Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio: la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi*, in *Rivista di storia, arte, archeologia per le province di Alessandria e di Asti*, 2012, p. 26.

<sup>87</sup> In argomento, v. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, pp. 197-202.

<sup>88</sup> Cfr. C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura*, cit., pp. 314-315. Tale sistema era peraltro comune nel periodo storico analizzato, in cui, infatti, quando mancava un avvocato *pauperum deputatus et stipendiatus*, si ricorreva all'imposizione di una difesa gratuita: cfr. E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 712; A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 968.

<sup>89</sup> V. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 165.

qualifica di difensori d'ufficio di tutti i prevenuti, qualora questi non avessero provveduto a nominarne uno. In tale caso, però, la gratuità della difesa era assicurata solo agli indigenti<sup>90</sup>.

I due delineati modelli non esaurivano, d'altra parte, ancora le tipologie di risposta all'esigenza di difesa del povero; considerato infatti il periodo storico, non poteva mancare uno schema di assistenza legale, frutto della mera iniziativa spontanea dei privati. Invero, si trattava di un'alternativa che poteva affiancarsi alle precedenti, ma anche rappresentare l'unica soluzione possibile a fronte della tutela legale del non abbiente.

A titolo esemplificativo, si ricordi la cosiddetta "avvocazia dei poveri", la quale operava ad Alessandria e costituiva una vera e propria fondazione testamentaria, prodotto di un atto caritativo di un privato della città e avente lo specifico compito di assicurare la difesa dei non abbienti, tanto in materia civile, quanto in quella penale<sup>91</sup>.

In aggiunta, a maggiore conferma di questo ampio sviluppo, basti richiamare pure il caso di Nîmes, in cui si era verificata una situazione del tutto analoga a quella appena riportata, essendo stata infatti istituita per testamento la figura di un apposito *avocat des pauvres*, con il compito di visitare i detenuti per due volte alla settimana<sup>92</sup>.

Per concludere, pare infine significativo ricordare che il patrono della categoria degli avvocati è un personaggio esistito nella fase storica qui considerata e che era divenuto tale proprio per la sua missione di difesa gratuita dei poveri<sup>93</sup>. A ben vedere, questa circostanza non sembra di poco conto, ma, anzi, rappresenta un chiaro segnale della sussistenza di una radicata tradizione del ceto forense a mettere in primo piano l'assistenza legale del non abbiente, considerandola, man mano un vero e proprio obbligo deontologico<sup>94</sup>.

### 3. (segue). *Un primo sguardo di insieme*

La presente trattazione potrebbe, d'altro canto, continuare, attraverso altre esperienze sviluppatasi nei diversi ordinamenti, ma, come già precisato, non è questa la finalità dello studio.

Al contrario, quanto delineato permette di svolgere alcune prime importanti riflessioni.

Nel lungo periodo storico analizzato si potevano già intravedere chiari segnali degli attuali principali sistemi di *legal aid* in Europa, i quali costituivano, però, forme di assistenza dipendenti dall'esclusiva iniziativa dei singoli, in stretta correlazione con la morale cristiana. Chiara la conseguenza: era facile che esse potessero mancare di una continuità temporale,

---

<sup>90</sup> Cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, p. 166, il quale osserva che nell'edizione delle Costituzioni del 1770 la difesa d'ufficio svolta dall'avvocatura dei poveri era stata resa obbligatoria per tutti gli accusati, salvo la facoltà di questi ultimi di nominare comunque un difensore, che si aggiungeva e non si sostituita al primo.

<sup>91</sup> Cfr. G. PITTALUGA, *L'avvocato dei poveri*, cit., p. 520 e ss. In argomento, cfr. anche E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., pp. 713-714; C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura*, cit., p. 316 e ss.; E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., p. 97. Sui rapporti tra tale istituzione e l'avvocatura dei poveri sardo-piemontese, si veda F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 178-182.

<sup>92</sup> V., in particolare, J.C.M.G. DU BEUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres*, cit., p. 90 e ss. Sul punto, v. anche J.P. GUTTON, *L'assistance judiciaire*, cit., p. 102. Altri esempi di attività di beneficenza privata nel campo della difesa dei poveri erano le istituzioni di confraternite sorte a Roma: cfr. F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 86-87; M. MACCHI, *L'assistenza legale gratuita a Roma in antico regime. Nuove prospettive di ricerca*, in *Proposte e ricerche*, n. 73, 2014, p. 81 e ss. Più in generale, per ulteriori esempi, cfr. anche E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., pp. 91-96.

<sup>93</sup> Ci si riferisce in particolare alla persona di Ivo Héloni di Kermartin. In merito, cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 239; F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 47; J.P. GUTTON, *L'assistance judiciaire*, cit., pp. 101-102; D. MARAFIOTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 15.

<sup>94</sup> Mette in luce l'importanza di queste radici storiche, F.M. DI CONDOJANNI, *Presentazione*, in F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., p. 7.

affacciandosi solo in alcuni periodi e in determinati contesti, per poi scomparire in altri<sup>95</sup>. In alcune ipotesi, oltretutto, tali schemi potevano costituire il frutto della sola volontà inattuata di un sovrano, e, in tale senso, pare emblematico il caso di Enrico IV, il cui decreto era rimasto privo di esecuzione.

Ancora, ci si potrebbe interrogare sulla stessa reale effettività della difesa, considerato che, molto spesso, questa era compito di una sola o comunque di un ristretto gruppo di persone<sup>96</sup>. Si comprende pertanto che l'assistenza legale concretamente fornita poteva facilmente ridursi a una mera parvenza, e, in merito, paiono significative le affermazioni rinvenibili nelle stesse fonti dell'epoca<sup>97</sup>.

In tale contesto temporale non si può, inoltre, fare a meno di cogliere un altro dato particolarmente rilevante. Sembrano infatti individuabili le origini di quella propensione, attualmente presente sia in alcune legislazioni nazionali<sup>98</sup>, sia a livello sovranazionale<sup>99</sup> a sovrapporre, e, molto spesso, a confondere in materia penale la nozione di difesa d'ufficio con quella di *legal aid*. Si è visto, infatti, che tale commistione si presentava come una costante di questo periodo, nel quale alle *miserabiles personae* veniva, appunto, affidato d'ufficio un difensore. In altri termini, le due nozioni – difesa d'ufficio e *legal aid* – tendevano a coincidere<sup>100</sup>.

Tale ambiguità non era nata *ex novo*, ma sembra avere rappresentato l'evoluzione di un passo del diritto romano<sup>101</sup>: ci si riferisce, in particolare, alla nota formula «*parti non habenti advocatum ego dabo*»<sup>102</sup>. Pare quindi che, nel periodo qui considerato, essa fosse stata riletta e interpretata sulla base di una visione cristiana, espressione di un dovere caritativo di assicurare un difensore al povero<sup>103</sup>.

Nel complesso, è da rimarcare l'importanza di tale fase, in cui si può certamente scorgere un primo passo nello sviluppo del *legal aid*. Già sulla scorta di tale analisi, si coglie oltretutto l'estrema duttilità di questa nozione, la quale, in origine, si limitava a indicare un mero obbligo morale e religioso.

#### 4. Una nuova visione di giustizia

Quanto finora emerso era tuttavia destinato a subire una svolta radicale con la Rivoluzione francese e i suoi ideali libertari ed egualitari. Questi ultimi, infatti, sviluppatosi poi in altre aree d'Europa, sarebbero divenuti, nell'arco di breve tempo e nonostante la Restaurazione, «esigenza imprescindibile di civiltà della nuova società europea»<sup>104</sup>.

---

<sup>95</sup> Cfr., in particolare, le efficaci parole di M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 15, il quale rileva che «*the medieval answer had the limitations inherent in any solution whose effectiveness depends entirely on altruistic impulses*».

<sup>96</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 16.

<sup>97</sup> V. T. CERDÁN, *Visita de la cárcel*, cit., Cap. VI, secondo cui «*un abogado no es bastante para despachar tantos proceffos de prefos pobres, como hay de ordinario en la carcel comun*».

<sup>98</sup> Si veda, ad esempio, la disciplina sul *legal aid* della Germania: cfr. D. BROWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. RAUBER-J. VOGEL, *Germany*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, p. 261 e ss. Sulla tendenza, ravvisabile su scala europea, a sovrapporre *legal aid* e difesa d'ufficio, cfr., *amplius, infra*, parte I, cap. II, § 4.

<sup>99</sup> Ci si riferisce, in particolare, all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. In merito, cfr., *infra*, parte II, cap. I, § 8.

<sup>100</sup> In tal senso, cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in ID., *Storia del diritto italiano*, a cura di P. Del Giudice, vol. III, p.te II, Milano, 1927, p. 748: «il giudice chiedeva all'imputato se avesse un avvocato, e in caso contrario doveva destinarli l'avvocato dei poveri».

<sup>101</sup> Cfr. F. ROUMY, *L'avocat commis d'office*, cit., p. 366 e ss.

<sup>102</sup> Ci si riferisce, in particolare, a un passo del Digesto: v. A. LION, voce *Difesa*, cit., p. 323.

<sup>103</sup> V. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 15.

<sup>104</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 26.

Era dunque a partire da questo momento che si poteva individuare una seconda fase nell'evoluzione del *legal aid*<sup>105</sup>. In particolare, alla base di questa trasformazione si ponevano anzitutto due idee fondamentali: l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge e la gratuità della giustizia<sup>106</sup>.

Come noto, il primo principio aveva dettato un epocale superamento del vecchio assetto sociale e giuridico, basato sulla suddivisione in classi e ceti, ai quali corrispondevano distinte giurisdizioni speciali<sup>107</sup>. Le leggi francesi avevano profondamente cambiato il volto dell'organizzazione giudiziaria, rendendola «eguale per tutti»<sup>108</sup>. Si comprende bene pertanto che, per la prima volta, l'assistenza legale del non abbiente poteva trovare in questo nuovo valore una più solida giustificazione<sup>109</sup>.

A fianco a ciò, si collocava inoltre la seconda idea, la *gratuité*, la quale aveva eliminato la magistratura venale: d'ora in poi questa avrebbe dovuto essere pagata dallo Stato<sup>110</sup>.

Ma i due delineati elementi non bastano ancora per comprendere appieno il cambiamento qui esaminato; sulla falsariga dell'impostazione adottata in precedenza, occorre analizzare pure il ruolo della difesa tecnica nei procedimenti penali.

Orbene, la Rivoluzione francese, con i suoi ideali di uguaglianza e libertà, aveva determinato il rigetto della procedura inquisitoria dell'*ancien régime*<sup>111</sup>, e proprio a partire dalla fine del XVIII secolo vi era stata, tra «i grandi progressi della legislazione penale», l'assunzione da parte della difesa di «una più degna posizione»<sup>112</sup>, tanto che si era parlato di una vera e propria «rivoluzione nell'arte di difendere gli accusati»<sup>113</sup>.

Si badi bene: ciò si era iniziato ad affermare progressivamente. Basti pensare alla situazione nell'ambito della codificazione penale asburgica e, in particolare, allo *Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen* del 1803<sup>114</sup>, in cui era stata vietata la difesa tecnica in ogni stato e grado del procedimento<sup>115</sup>. Evidentemente, tale soluzione si giustificava alla luce del ruolo suppletivo del giudice, il quale era anche tenuto a ricercare elementi a favore dell'inquisito<sup>116</sup>. Ma, a ben considerare, sullo sfondo, continuava a

---

<sup>105</sup> V. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., pp. 16-17; E.U. PASINI, *La difesa del povero*, cit., pp. 97-99.

<sup>106</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 17.

<sup>107</sup> Cfr., in particolare, l'ampia illustrazione di G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, cit., pp. 95-137.

<sup>108</sup> Così, G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, cit., p. 137.

<sup>109</sup> Del resto, dal momento che il principio di uguaglianza è «conquista moderna» (in questi termini, G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, cit., p. 95), solo a partire da tale fase il *legal aid* avrebbe potuto rinvenirvi la sua *ratio*.

<sup>110</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 242.

<sup>111</sup> V. E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003, p. 4. In merito, si veda anche F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 38 e ss.

<sup>112</sup> Così, C.J.A. MITERMAYER, *Guida all'arte della difesa criminale nel processo penale tedesco*, cit., p. VIII.

<sup>113</sup> In questi termini, G. MAROCCO, *Difese criminali*, vol. I, 2ª ed., Milano, 1851, p. 1. Sul cambiamento del ruolo della difesa in questa particolare fase storica, cfr. F. ARATO, *I diritti dell'imputato. Per una raccolta di «difese criminali»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, n. 2, pp. 309-324; E. DEZZA, *L'avvocato nella storia*, cit., pp. 117-123. In argomento, v., anche, A. BATTAGLIA, *Processo alla giustizia*, Bari, 1954, p. 162 e ss.

<sup>114</sup> In argomento, cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2005, p. 314 e ss.

<sup>115</sup> L'unica eccezione al divieto di difesa tecnica era rappresentata dalla stesura del ricorso avverso la sentenza di condanna: cfr. § 465, *Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen*, 1803.

<sup>116</sup> V. E. DEZZA, *Il nemico della verità. Divieto di difesa tecnica e giudice factotum nella codificazione penale asburgica (1768-1873)*, in AA.VV., *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento. Atti del convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006)*, a cura di M.N. Miletta, Milano, 2006, p. 25. Il divieto della difesa tecnica era peraltro già stato previsto dalla *Kriminalgerichtsordnung* del 1788: cfr., ancora, E. DEZZA, *Il nemico della verità*, cit., pp. 18-24.

rinvenirsi quel comune atteggiamento di ostilità nei confronti della categoria degli avvocati, già analizzato in precedenza<sup>117</sup>.

Al di là, in ogni caso, di quanto rilevato<sup>118</sup>, la necessità della difesa tecnica, come garanzia imprescindibile dell'imputato, sembrava ormai affacciarsi nel pensiero giuridico del periodo storico in esame. Non solo si riscontrava un cospicuo lavoro dottrinale sul tema<sup>119</sup>, ma anche – e soprattutto – si assisteva, sul piano legislativo, a un'estensione dell'intervento difensivo nel corso del procedimento.

In merito, veniva di certo in rilievo la *Strafprozessordnung* del 1873<sup>120</sup>, la quale, per la prima volta in Europa, aveva previsto la nomina del difensore «anche durante i rilievi preliminari ed il processo di istruzione»<sup>121</sup>. Nell'ordinamento asburgico si era dunque passati, a distanza di un breve lasso di tempo, da una pressoché totale esclusione della difesa tecnica al suo affermarsi in tutto l'arco del procedimento.

Se questo era il quadro generale, va d'altra parte precisato che, sulla stessa linea di continuità di quanto rilevato in precedenza, la situazione nel sistema inglese si discostava in parte da quella appena analizzata.

Invero, si ricordi che la difesa tecnica dell'imputato aveva avuto un riconoscimento molto più lento rispetto a quanto verificatosi nell'Europa continentale<sup>122</sup>, e, infatti, in questa graduale evoluzione, appena nel 1836, essa era stata finalmente ammessa con riferimento a tutte le tipologie di reati<sup>123</sup>.

Tuttavia, nonostante questo importante riconoscimento, poco sembrava cambiato. Basti rilevare che nel 1843 solo un quarto degli imputati godeva di un'assistenza legale<sup>124</sup>, onde per cui continuava di fatto a vigere la regola dell'autodifesa. La vera svolta si sarebbe avuta solo verso la fine del XIX secolo<sup>125</sup>, e proprio questo cambiamento avrebbe poi condotto alla forma più progredita di assistenza legale per il povero, rispetto alle altre esperienze europee.

---

<sup>117</sup> Cfr., in particolare, l'art. 36, *Constitutio Criminalis Theresiana*, 1768, in cui veniva espressamente giustificata una limitazione della difesa tecnica, alla luce della considerazione secondo cui «una frequente esperienza insegnò, che per tal modo i rei vengono istruiti unicamente a far uso di sotterfugi e scappatoie, o di ostinate negative, rendendo impossibile in sul bel principio l'intera inquisizione». Sul punto, v. A. LION, voce *Difesa*, cit., p. 323.

<sup>118</sup> Va detto che la difesa tecnica veniva nuovamente ammessa con il Regolamento Generale di Procedura Penale per l'Impero d'Austria, la *Strafprozessordnung*, del 1853. In argomento, cfr., diffusamente, l'opera di C.J.A. MITERMAYER, *Guida all'arte della difesa criminale*, cit., *passim*.

<sup>119</sup> V. G. MAROCCO, *Della necessità di un difensore nelle cause criminali qualunque sia la procedura penale. Dissertazione dell'avvocato Giuseppe Marocco per servire di confutazione alla contraria opinione del signor Boerio giudice di Venezia autore della Pratica del processo criminale*, Milano, 1816, *passim*; C.J.A. MITERMAYER, *Guida all'arte della difesa criminale*, cit., p. 1 e ss. Cfr., inoltre, il pensiero di F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Lucca, 1874, p. 119.

<sup>120</sup> Cfr. Regolamento di procedura penale austriaco (*Strafprozessordnung*), 1873. Per l'effetto dell'introduzione di questa importante novità, tale disciplina era stata oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina italiana: in argomento, cfr. E. AMODIO, *Processo penale*, cit., pp. 8-11. In particolare, si veda il lavoro contenuto in C.A. WEISKE, *Manuale di procedura penale, con introduzione e note del prof. F. Carrara*, Firenze, 1874, *passim*, in cui veniva offerta la traduzione sia della *Strafprozessordnung* del 1873, sia del *Manuale di procedura penale* di C.A. Weiske, unitamente a una introduzione di F. Carrara. Per la Francia, cfr. P. TONINI, *La difesa d'ufficio ed il gratuito patrocinio in Francia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 1454-1455, il quale rileva che la presenza del difensore, anche nell'istruzione penale, era stata ammessa dalla l. 8-10 dicembre 1897, a seguito di una forte pressione pubblica. In argomento, v., anche, il contributo di A. ESMEIN, *Histoire*, cit., p. 580 e ss. Infine, più in generale, cfr. le considerazioni di F. CARRARA, *Opuscoli*, cit., p. 119 e ss.

<sup>121</sup> Cfr. § 45, *Strafprozessordnung*, 1873. Sul punto, v. E. AMODIO, *Processo penale*, cit., p. 11.

<sup>122</sup> V., *supra*, in questo cap., § 2.

<sup>123</sup> Cfr. T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 29.

<sup>124</sup> V. D. PHILIPS, *Crime and Authority in Victorian England*, Londra, 1977, p. 104.

<sup>125</sup> Cfr. T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., pp. 28-29.

## 5. La consacrazione del modello caritativo nel panorama europeo

Sulla scorta di questo importante cambiamento giuridico e culturale, il *legal aid* aveva subito una radicale evoluzione nella sua natura. In tale lasso di tempo e, in particolare, con le legislazioni della seconda metà dell'Ottocento, la difesa legale del povero era infatti divenuta per la prima volta frutto di un obbligo giuridico<sup>126</sup>, e quindi declinabile in termini di diritto<sup>127</sup>. Si trattava di un momento cruciale, posto che il *legal aid* non dipendeva più da un mero dovere morale e religioso, con tutte le conseguenze che ciò comportava, tra cui, soprattutto, la mancanza di una garanzia di continuità.

In aggiunta, con specifico riferimento all'ambito penale, l'esigenza di garantire l'assistenza legale del non abbiente era stata sempre più sentita, man mano che la difesa tecnica acquisiva maggiore peso nel procedimento. A conferma di quanto rilevato, sembra utile riportare quanto avvenuto a Milano a seguito dei grandi moti rivoluzionari che avevano attraversato l'Europa nel 1848.

In particolare, uno dei primi decreti d'urgenza del nuovo Governo Provvisorio era stato adottato proprio al fine di garantire la difesa tecnica<sup>128</sup>, dopo che per anni era stata vietata<sup>129</sup>. Ebbene, pare emblematico che, in parallelo con questo, ci si fosse preoccupati di inserire una disposizione *ad hoc*, riservata all'assistenza legale del povero. Più specificamente, accanto alla proclamazione secondo cui «per consenso di tutti i popoli inciviliti»<sup>130</sup> sarebbe stata imprescindibile l'assistenza di un difensore, era stata prevista una difesa legale gratuita anche «per gli inquisiti miserabili»<sup>131</sup>. Sembrava dunque essere chiaramente percepita una stretta correlazione tra riconoscimento della difesa tecnica e *legal aid*.

Orbene, alla luce di quanto rilevato, in questa seconda fase, si assisteva a una netta semplificazione dell'ampia congerie di modelli di difesa che si erano sviluppati in precedenza. Vi era una preponderanza di un unico schema, tradizionalmente definito “caritativo”, il quale rappresentava l'evoluzione di quello antecedente, che imponeva alla categoria degli avvocati la difesa gratuita del non abbiente<sup>132</sup>.

D'altra parte, occorre chiarire che non si trattava di una mera trasposizione di quest'ultima formula nella fase qui considerata, poiché il contesto politico, giuridico, e ideologico era ben diverso. Più specificamente, il *legal aid* aveva ormai perso la sua matrice originaria, e non era quindi più permeato dal suo afflato religioso. In altre parole, per la prima volta, si era in presenza di una vera e propria risposta legale all'esigenza di difesa del meno abbiente<sup>133</sup>: il “modello caritativo” rappresentava dunque una tipologia nuova e distinta da quelle passate, pur con una dovuta precisazione.

---

<sup>126</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., pp. 22-23.

<sup>127</sup> V. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 31.

<sup>128</sup> Ci si riferisce al Decreto 5 aprile 1848, il cui testo è rinvenibile in C.J.A. MITERMAYER, *Il processo orale accusatorio e per giurati secondo le varie legislazioni. Versione dal tedesco a cura di M. Maltini*, Reggio-Modena, 1851, pp. 137-138.

<sup>129</sup> Il divieto della difesa tecnica nel Lombardo Veneto era stato previsto a seguito dell'estensione della *Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen* del 1803 a tale realtà, avvenuta nel 1816. Cfr., sul punto, E. DEZZA, *Il nemico della verità*, cit., pp. 32-47, il quale analizza l'ampia polemica dottrinale sorta in merito.

<sup>130</sup> In questi termini, le Premesse del Decreto 5 aprile 1848: cfr. C.J.A. MITERMAYER, *Il processo orale accusatorio*, cit., p. 137.

<sup>131</sup> Così, art. 3, Decreto 5 aprile 1848: V. C.J.A. MITERMAYER, *Il processo orale accusatorio*, cit., p. 138.

<sup>132</sup> V. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., pp. 16-27.

<sup>133</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., pp. 21-23.

Difatti, non si può sottacere – come del resto la stessa locuzione mette in luce – che si fosse in presenza di un «ibrido compromesso»<sup>134</sup>. Questo poiché la nuova tipologia di assistenza legale aveva ancora mantenuto un contorno caritativo, sebbene sganciato dalla logica cristiana; la difesa del non abbiente era infatti delineata come ufficio onorifico e obbligatorio imposto agli avvocati<sup>135</sup>. Si potevano dunque rinvenire due facce nel medesimo istituto: per un verso, il *legal aid* era configurabile in termini legali come obbligo giuridico, e, per un altro verso, si risolveva in una prestazione gratuita offerta dal difensore, senza alcun intervento attivo da parte dello Stato.

Ebbene, nel delineato quadro generale, il primo intervento che certamente rappresentava l'inizio di tale nuova fase era stato la legge francese sulla *assistance judiciaire* del 22 gennaio 1851, interamente dedicata alla disciplina dell'assistenza legale del povero<sup>136</sup>. In merito, sebbene si fosse deciso di non adottare uno schema di difesa pubblica<sup>137</sup>, tale previsione conteneva *in nuce* un importante profilo di novità. In particolare, essa aveva determinato un netto superamento della situazione precedente, in cui la difesa del non abbiente era interamente lasciata all'iniziativa degli ordini professionali. L'intenzione era stata infatti quella di intervenire per regolare tutti gli aspetti riguardanti l'assistenza legale, tra cui, ad esempio, i presupposti per l'ammissione, nonché gli organi deputati alla loro valutazione<sup>138</sup>.

Nella materia penale, poi, va rilevato che questo schema si risolveva nell'imposizione al difensore d'ufficio della difesa gratuita del povero. Da un canto, infatti, con riferimento al dibattito presso la Corte d'assise, l'art. 28 della legge in esame si limitava a richiamare l'art. 294 *code d'instruction criminelle*, il quale disciplinava, appunto, la difesa d'ufficio. Dall'altro, per quanto riguarda il dibattito presso il tribunale correzionale, l'art. 29 imponeva al giudice l'assegnazione di un difensore all'accusato sulla base di un insieme di requisiti, tra cui la prova del suo stato di indigenza<sup>139</sup>.

Evidentemente, attraverso tale normativa, si assisteva a una compiuta consacrazione di quella tendenza a sovrapporre difesa ufficiosa e *legal aid*<sup>140</sup>. Oltretutto, a maggiore conferma di questa progressiva e non forzata commistione dei due istituti, la legge *de qua* non aveva fatto altro che dare una copertura normativa alla prassi fissata dai regolamenti degli ordini professionali, i quali avevano già sancito la gratuità della difesa d'ufficio<sup>141</sup>.

L'ultimo passaggio nella presente analisi era stato infine rappresentato dalla l. 8-10 dicembre 1897, che aveva ammesso per la prima volta la presenza del difensore nell'istruzione penale<sup>142</sup>. Così, parallelamente a questa novità e in linea con quanto rilevato in questa sede sullo stretto legame tra rafforzamento della difesa tecnica e *legal aid*, si era voluto rendere concreta la nuova previsione anche per il povero. Senonché, la gratuità della prestazione si era talmente compenetrata nella difesa d'ufficio che ci si era limitati a

---

<sup>134</sup> Così, M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, cit., p. 244.

<sup>135</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, cit., pp. 242-243.

<sup>136</sup> Ci si riferisce alla *loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire*. Per un'analisi di tale disciplina, cfr. P. TONINI, *La difesa d'ufficio*, cit., pp. 1453-1455. Con particolare riferimento al profilo civile, v. E. GLASSON-A. TISSIER-R. MOREL, *Traité Théorique et Pratique D'Organisation Judiciaire, de Compétence et de Procédure Civile*, 3<sup>a</sup> ed., Parigi, 1925, pp. 94-95.

<sup>137</sup> Ciò era stato deciso a seguito di un serrato dibattito: in merito, si rinvia, anche per ampi riferimenti dottrinali, alla dettagliata analisi di F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 250-258.

<sup>138</sup> V. P. TONINI, *La difesa d'ufficio*, cit., p. 1453

<sup>139</sup> Cfr. artt. 28 e 29, *loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire*.

<sup>140</sup> V., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>141</sup> Cfr. P. TONINI, *La difesa d'ufficio*, cit., p. 1454

<sup>142</sup> V. *loi du 8 décembre 1897 ayant pour objet de modifier certaines regles de l'instruction préalable en matiere de crimes et de delits*.

estendere quest'ultima all'istruzione, senza apportare alcuna modifica alla l. del 1851 sull'*assistance judiciaire*, e nemmeno effettuare un rinvio alla stessa<sup>143</sup>.

Se, a questo punto, si passa dal contesto francese ad altre realtà, pare possibile asserire che il modello caritativo aveva generalmente prevalso nel panorama europeo.

Così, nel nuovo Regno d'Italia, attraverso il r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626<sup>144</sup>, veniva decretato il definitivo abbandono – sebbene non esente da critiche<sup>145</sup> – di quella risalente e innovativa tradizione, culminata con l'avvocatura dei poveri, emblema del modello pubblico di difesa<sup>146</sup>. Al suo posto era stato introdotto, infatti, un nuovo istituto, il cosiddetto “gratuito patrocinio”, configurato come «ufficio onorifico ed obbligatorio» dei difensori<sup>147</sup>, poi trasposto – dopo una modifica avvenuta con la l. 19 luglio 1880, n. 5536<sup>148</sup> – nel r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282<sup>149</sup>, e rimasto in vigore, come meglio si vedrà, fino a tempi assai recenti<sup>150</sup>.

Analogamente, la medesima scelta era stata sancita dal Regolamento di procedura penale austriaco del 1853<sup>151</sup> e poi riproposta in quello del 1873<sup>152</sup>. Peraltro, va altresì rilevato che in entrambi gli interventi normativi si prevedeva quantomeno il rimborso a favore del difensore del povero delle cosiddette spese borsuali<sup>153</sup>.

Ancora, un sistema analogo si poteva osservare in Spagna con la *Ley orgánica del Poder judicial* del 1870, in cui l'art. 866 imponeva ai difensori la difesa gratuita dei poveri<sup>154</sup>, superando così la risalente figura retribuita dell'*abogado de pobres*<sup>155</sup>.

Da ultimo, si considerino gli ordinamenti nordeuropei, in cui, salvo quantomeno un'interessante eccezione di cui si dirà, lo schema di difesa *de quo* era parimenti assai diffuso<sup>156</sup>.

A fronte di questo quadro generale, va altresì rilevato che non erano mancati dei casi di assistenza legale frutto di un intervento pubblico. Si era trattato, d'altra parte, di episodi isolati, il che metteva in luce come non fossero in linea con la tendenza dell'epoca.

Più specificamente, oltre all'avvocatura dei poveri – comunque in funzione fino al 1865<sup>157</sup> – un sistema molto simile si era sviluppato in Svezia a partire, quantomeno, dal 1872. A Göteborg, infatti, era stato creato il primo *rättshjälpsanstalter*<sup>158</sup>, un ufficio di difesa

---

<sup>143</sup> V, ancora, P. TONINI, *La difesa d'ufficio*, cit., pp. 1454-1455.

<sup>144</sup> Per un quadro generale su tale disciplina, cfr. A. RAVIZZA, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 973 e ss.

<sup>145</sup> Si vedano, per tutti, E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 710 e ss.

<sup>146</sup> In argomento, si rinvia a F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri*, cit., pp. 286-303.

<sup>147</sup> Così, l'art. 1, r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626.

<sup>148</sup> Cfr. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 111.

<sup>149</sup> Sulla disciplina del gratuito patrocinio di cui al r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282, cfr., tra i molti, P. BRANDI, voce *Gratuito patrocinio*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 732 e ss.; N. DANIELE, voce *Patrocinio gratuito (diritto processuale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 688 e ss.; D. MARAFIOTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., *passim*; A. PIZZORUSSO, *L'art. 24, 3° comma, della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Foro it.*, 1967, p. te V, c. 3 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 111-116; A. VALENTINI, voce *Patrocinio gratuito*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1939, p. 577 e ss.; T. VENTURA, *Appunti sul gratuito patrocinio*, 2ª ed., Milano, 1961, p. 134 e ss.

<sup>150</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 8.

<sup>151</sup> V. § 243, *Strafprozessordnung*, 1853.

<sup>152</sup> Cfr. § 41, *Strafprozessordnung*, 1873.

<sup>153</sup> V., rispettivamente, il § 345, *Strafprozessordnung*, 1853, e il § 393, *Strafprozessordnung*, 1873.

<sup>154</sup> Cfr. C. MAS Y ABAD, voce *Abogado*, cit., p. 90.

<sup>155</sup> V., *supra*, in questo cap., § 3.

<sup>156</sup> Cfr. B.L. KRISTIANSEN, *Legal Aid in Denmark*, cit., p. 100; O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 18.

<sup>157</sup> Ci si riferisce sempre al r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626, che aveva abolito l'istituzione.

<sup>158</sup> Cfr. L.K. GARRISON, *Legal Service for Low Income Groups in Sweden*, in *American Bar Association Journal*, 1940, n. 3, p. 217. Al riguardo, v., inoltre, R. GINSBURG-A. BRUZELIUS, *Professional Legal Assistance in Sweden*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 1024 e ss.



pubblica che operava a livello locale, e veniva stipendiato annualmente con fondi pubblici<sup>159</sup>. In aggiunta, nel 1919, era stato emanato il *Lag om fri Rättegång*, un atto normativo che assicurava la copertura di tutte le spese, incluse quelle della difesa, nei confronti dei non abbienti<sup>160</sup>.

Ma, forse, il caso più significativo, su cui pare indispensabile concentrarsi ai fini della presente trattazione, era quello verificatosi nell'ordinamento inglese.

In particolare, in un contesto in cui la difesa tecnica aveva tardato a svilupparsi, la tutela del povero non era stata per molto tempo oggetto di alcuna previsione normativa. Il non abbiente poteva godere solo di un sistema sorto nella prassi e denominato *dock-brief*, che consisteva nel chiedere a un qualsiasi difensore presente in aula di assisterlo dietro il pagamento di un compenso fisso e di scarso ammontare<sup>161</sup>. Tutto ciò non funzionava affatto<sup>162</sup>, tanto che la maggior parte degli imputati non erano difesi<sup>163</sup>.

Man mano, però, che la procedura penale inglese accentuava sempre più i suoi caratteri *adversarial*, si cominciarono a percepire i gravi difetti di questo sistema<sup>164</sup>. Non pare dunque un caso se il punto di svolta nell'evoluzione del *legal aid* era stato rappresentato dal *Criminal Evidence Act*, 1898, che, rafforzando i diritti difensivi, aveva ancora di più accentuato la disparità di trattamento tra ricco e povero<sup>165</sup>. A distanza di pochi anni era stato dunque emanato il *Poor Prisoners' Defence Act*, 1903, interamente dedicato al patrocinio degli imputati non abbienti<sup>166</sup>.

Ebbene, è interessante osservare che la soluzione adottata non era stata ricercata, come accaduto nell'Europa continentale, nell'imposizione della difesa gratuita alla categoria degli avvocati, esperienza, oltretutto, già collaudata da secoli nel settore civile inglese<sup>167</sup>. Si era infatti optato per un modello – che poi diventerà quello maggiormente diffuso nell'epoca contemporanea<sup>168</sup> – consistente nell'affidare la difesa ai liberi professionisti, pagati con fondi pubblici<sup>169</sup>.

La ragione di questa scelta era stata dettata da tutta una serie di denunce provenienti da persone condannate, le quali avevano lamentato l'impreparazione e l'inesperienza dei difensori nel precedente sistema *dock-brief*, onde per cui adottare uno schema ispirato alla gratuità della difesa – si era constatato – avrebbe rischiato di perpetuare i difetti della precedente situazione<sup>170</sup>.

---

<sup>159</sup> V. R. GINSBURG-A. BRUZELIUS, *Professional Legal Assistance*, cit., pp. 1024-1025. I compiti di tale ufficio non si limitavano, peraltro, alla sola difesa, ma erano anche volti ad apprestare un servizio di informazione e consulenza: cfr., ancora, IID., *Professional Legal Assistance*, cit., p. 1024.

<sup>160</sup> In argomento, v. P.S. MUTHER, *The Reform of Legal Aid in Sweden*, in *American Bar Association*, n. 3, 1975, p. 479 e ss.

<sup>161</sup> Al riguardo, cfr. B. ABEL SMITH-R. STEVENS, *Lawyers and the Courts*, Londra, 1967, p. 149; E. DEZZA, *Breve storia*, cit., p. 101; T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 31.

<sup>162</sup> V. J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., p. 416.

<sup>163</sup> Cfr., in particolare, le efficaci considerazioni di J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law*, cit., p. 442 e p. 444. L'Autore osservava che «*when a wrong conviction does occur in an English criminal court it is usually caused by threatening a poor and ignorant man as if he were rich, well advised, and properly defended*» (p. 444). In argomento, si veda, inoltre, T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 31.

<sup>164</sup> Cfr. J.F. STEPHEN, *A History of Criminal Law*, cit., p. 444.

<sup>165</sup> V. *Criminal Evidence Act*, 1898. In argomento, cfr. T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 35; J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., p. 416.

<sup>166</sup> Per un'analisi dettagliata di tale disciplina, v. BRIDGWATER, *The Poor Prisoners' Defence Act*, 1903, Londra, 1904, *passim*.

<sup>167</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 3.

<sup>168</sup> V., *infra*, in questo cap., § 8.

<sup>169</sup> Cfr., sul punto, T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., pp. 34-37; S. HYNES, *Austerity Justice*, Londra, 2012, pp. 19-20; J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., pp. 416-417.

<sup>170</sup> V. T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 35, la quale riporta quanto affermato in sede di discussione dell'atto in esame.

Di certo, tale assunto, e, più in generale, il modello in sé erano particolarmente innovativi. A una analisi più dettagliata, ci si rende, però, conto che in realtà poco era cambiato, poiché la nuova disciplina era considerata strumento del tutto eccezionale, e, pertanto, quasi o nulla utilizzato<sup>171</sup>.

In particolare, l'applicabilità del sistema era lasciata a una larga discrezionalità dei giudici<sup>172</sup>, i quali erano tenuti a concedere il beneficio solo in caso di *fumus boni juris*, il che implicava un onere dell'imputato di fornire in anticipo tutte le prove a favore della sua innocenza<sup>173</sup>. D'altra parte, pure nelle ristrette ipotesi di operatività del modello, esso rischiava di non funzionare, in quanto i fondi pubblici previsti non erano ritenuti sufficienti, e le stesse Corti tendevano ad assegnare il difensore in ritardo, appena all'inizio del dibattimento<sup>174</sup>.

## 6. L'assistenza legale gratuita alla luce del principio di uguaglianza in senso formale

Gli isolati esempi di difesa assicurata con fondi pubblici offrono l'occasione per interrogarsi sui motivi per cui il modello caritativo fosse stato di gran lunga preferito.

Di certo, un argomento era stato quello legato ai costi che la prima forma di assistenza avrebbe potuto comportare, tanto che questo aveva rappresentato, ad esempio, una delle principali ragioni di abbandono dell'istituzione dell'avvocatura dei poveri in Italia<sup>175</sup>, nonché della mancata adozione del medesimo sistema in Francia<sup>176</sup>.

Accanto a questo motivo prettamente economico, vi era una ragione culturale. Ci si riferisce, più nel dettaglio, al fondamentale ruolo giocato dalla categoria forense, la quale vedeva nell'intervento pubblico dello Stato la perdita dell'indipendenza e delle prerogative della libera professione<sup>177</sup>. Ne derivava dunque un'aperta ostilità sia a un sistema basato sulla remunerazione con fondi pubblici di liberi professionisti, sia, e a maggior ragione, a una creazione di un vero e proprio organo pubblico di difesa. Detto altrimenti, si percepiva un fermo rigetto verso «ogni forma di organizzazione e distribuzione del lavoro professionale»<sup>178</sup>.

A ciò si aggiunga che la pratica di imporre al difensore la prestazione gratuita della propria attività non era tendenzialmente invisa alla classe forense, ma, anzi, era considerata un nobile privilegio, fonte di gratificazione, nonché strumento per far acquisire ai giovani esperienza<sup>179</sup>.

Con specifico riferimento al sistema penale, poi, va rilevato che la questione sulla tipologia di difesa da adottare era stata molto discussa da parte degli esponenti

---

<sup>171</sup> V. B. ABEL SMITH-R. STEVENS, *Lawyers*, cit., p. 151; T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 375; HYNES, *Austerity*, cit., p. 20; J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., p. 417.

<sup>172</sup> Cfr. T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 37.

<sup>173</sup> V. J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza giudiziaria*, cit., p. 416.

<sup>174</sup> Su tali profili, v. J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza giudiziaria*, cit., p. 417.

<sup>175</sup> In merito, cfr. V. DENTI, *Le ideologie del processo di fronte al problema sociale*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, p. 22; F.A. GORIA, *L'Avvocatura dei poveri*, cit., pp. 291-292; D. MARAFIOTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 19.

<sup>176</sup> L'esempio dell'avvocatura dei poveri era stato infatti considerato come possibile soluzione da adottare in Francia durante il dibattito antecedente alla l. del 1851 sull'*assistance judiciaire*. Sul punto, cfr. F.A. GORIA, *L'Avvocatura dei poveri*, cit., pp. 255-256.

<sup>177</sup> V. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 29. In merito, cfr., anche, F.A. GORIA, *L'Avvocatura dei poveri*, cit., pp. 300-302, il quale riporta testualmente le parole pronunciate durante il dibattito parlamentare sul modello di assistenza legale gratuita da adottare in Italia.

<sup>178</sup> In questi termini, J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., p. 416.

<sup>179</sup> Cfr. F.A. GORIA, *L'Avvocatura dei poveri*, cit., pp. 292-294.

dell'illuminismo e del liberalismo penale italiano ed europeo<sup>180</sup>. Se, da un lato, si rinvenivano molteplici proposte per l'istituzione di un pubblico difensore<sup>181</sup>, dall'altro, non erano mancate voci che avevano espresso forti dubbi sulla sua indipendenza dagli organi giudicanti e requirenti.

In merito, pare di rilievo riportare il pensiero di Francesco Carrara, il quale, pur avendo proposto l'istituzione di un «tribunato di difesa», – configurato come una magistratura indipendente con il compito di assicurare l'assistenza legale nella fase istruttoria<sup>182</sup> – aveva diffidato proprio da quel tipico esempio di difesa pubblica, quale l'avvocatura dei poveri sardo-piemontese.

In particolare, lo stretto legame di tale realtà con tutto l'ordinamento giudiziario avrebbe potuto porre dei seri problemi circa la sua effettiva imparzialità. In tale modo, infatti, – si precisava – la difesa avrebbe rischiato di perseguire interessi diversi da quelli diretti alla tutela dell'imputato, essendo facile immaginare una commistione con gli altri organi giudiziari<sup>183</sup>. Del resto, l'Autore rilevava che l'ufficio «serviva di scalino ai giovani avvocati meno favoriti o dall'ingegno o dalla fortuna, per salire ad impieghi maggiori mercé le protezioni dei Procuratori del Re, e dei Magistrati». Ciò – aveva infine concluso – avrebbe reso impossibile «qualunque seria opposizione»<sup>184</sup> tra accusa e difesa.

Tutti gli elementi qui rilevati, letti insieme, chiarivano le cause della predominanza del modello caritativo. Tuttavia, per comprendere fino in fondo la ragione principale della sua affermazione, si ritiene di dover leggere ancora una volta la garanzia del *legal aid* alla luce del contesto storico in cui operava. Così facendo, quanto considerato trovava una chiara risposta nell'impostazione liberale dell'epoca, basata sulla proclamazione di un'uguaglianza meramente formale, nonché sull'esigenza di limitare il più possibile l'intervento dello Stato<sup>185</sup>. Era dunque soprattutto questo clima politico, attento a garantire l'individuo nei suoi rapporti con l'autorità, che non si prestava ad accogliere un sistema incentrato su un'azione pubblica. Del resto, è stata ben messa in risalto la stretta correlazione tra uno Stato improntato al *laissez faire* e un'assistenza legale gratuita lasciata «all'istinto caritatevole degli ordini degli avvocati»<sup>186</sup>.

Si trattava, in particolare, di una fase in cui il *legal aid* non poteva ancora essere declinato come espressione della solidarietà sociale. Difatti, in virtù dell'uguaglianza formale, era sufficiente prevedere per tutti la difesa tecnica, senza preoccuparsi di assicurare che di fatto fosse goduta anche dai non abbienti. Ne conseguiva pertanto che lo schema di

---

<sup>180</sup> Sul punto, cfr. L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa: un'esigenza garantista*, in *Quest. giust.*, 2011, n. 2, pp. 9-11; ID., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, Bari, 1989, § 40. 3, p. 597; F.A. GORIA, *Avvocazia dei poveri*, cit., pp. 60-68.

<sup>181</sup> Tale pensiero risaliva già a G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, edizione critica, dir. da V. Ferrone, vol. III, a cura di F.T. Vespasiani, Venezia, 2004, pp. 216-217. Parimenti, cfr. J. BENTHAM, *De l'organisation judiciaire et de la codification*, in ID., *Oeuvres de Jérémie Bentham*, a cura di È Dumont, vol. III, 3<sup>a</sup> ed., Bruxelles, 1840, p. 35; L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, 1<sup>a</sup> ed., Firenze, 1895, § 195, pp. 218-219.

<sup>182</sup> Cfr. F. CARRARA, *I discorsi di apertura. Osservazioni del Prof. Francesco Carrara*, Lucca, 1873, pp. 164-187. Val la pena precisare che il «tribunato di difesa» era stato configurato solo per la fase istruttoria: una volta terminata, avrebbe dovuto aprirsi il «libero campo alla difesa privata tenuta fino a questo momento in disparte» (p. 185).

<sup>183</sup> V. F. CARRARA, *I discorsi*, cit., p. 186.

<sup>184</sup> Cfr., ancora, F. CARRARA, *I discorsi*, cit., p. 186.

<sup>185</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., pp. 24-27. In merito, si vedano anche i rilievi di G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1935, p. 183.

<sup>186</sup> In questi termini, M.R. DAMAŠKA, *Professione legale e organizzazione dello Stato*, in AA.VV., *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna, 1993, p. 73.

imposizione dell'assistenza legale gratuita alla categoria forense rappresentava un mezzo del tutto adeguato a risolvere il problema della tutela del povero<sup>187</sup>.

D'altra parte, fermo restando quanto riportato, non stupisce che, verso la fine dell'Ottocento, l'affermarsi del socialismo giuridico avesse tentato di scardinare tale impostazione ideologica<sup>188</sup>. Sebbene si fosse trattato di una breve parentesi<sup>189</sup>, pare comunque utile riportare alcune considerazioni, poiché esse sarebbero divenute le matrici dell'evoluzione del *legal aid* nella fase successiva.

In particolare, il modello caritativo era stato aspramente criticato, alla luce di una sua sostanziale ineffettività, causata proprio dall'assenza di una retribuzione per le attività eseguite. Così, – si era constatato – «in una società in cui ogni prestazione v[eniva] remunerata [...] non si [sarebbe potuto] razionalmente attendersi altro se non che le funzioni gratuite ven[issero] prestate malamente e contro voglia»<sup>190</sup>. Pertanto, la difesa del povero avrebbe dovuto rappresentare una «funzione della società stessa»<sup>191</sup>, al fine ultimo di assicurare una tutela dei diritti «vera, non irrisoria»<sup>192</sup>.

In questo contesto, si era inserita, oltretutto, perfino l'idea di sostituire tutta l'avvocatura con pubblici funzionari di difesa. Ciò avrebbe dovuto operare indifferentemente dalle condizioni economiche dell'interessato, in modo tale da eliminare ogni diseguaglianza tra la difesa degli abbienti e coloro che invece avevano disponibilità economiche sufficienti<sup>193</sup>.

Orbene, nonostante la portata innovativa di queste «fiammate di polemica sociale»<sup>194</sup>, esse erano destinate a soccombere, in linea, d'altronde, con il contesto sopra delineato: la visione liberale della società<sup>195</sup>, nonché le prerogative di indipendenza della professione forense avevano infine prevalso<sup>196</sup>. Per l'affermarsi di tali idee si sarebbe infatti dovuto attendere una fase successiva, caratterizzata da un mutamento generale del quadro politico, e verificatasi dopo la fine del secondo conflitto mondiale.

Ad ogni modo, prima di affrontare quest'ultima tappa, sembra opportuno chiarire diversi profili emersi in tale sede, utili per poter comprendere meglio alcuni aspetti del *legal aid*.

Anzitutto, pare opportuno rimarcare il passaggio fondamentale dalla concezione cristiana della difesa del povero a una vera e propria configurazione in termini giuridici. Da questo momento in avanti, infatti, l'assistenza legale gratuita continuerà a costituire una risposta legale.

Ancora, in questa fase si era maggiormente perfezionata quella commistione tra difesa d'ufficio e patrocinio per il povero, tipica di alcuni ordinamenti attuali, e di cui la legge francese sull'*assistance judiciaire* del 1851 costituiva già un chiaro segnale.

---

<sup>187</sup> V. M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., pp. 243-244. Cfr., inoltre, A. BALDASSARE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989, pp. 1-2, il quale mette in chiara luce come la stessa espressione “diritti sociali” fosse un qualcosa di incomprensibile nel quadro dello Stato liberale.

<sup>188</sup> In merito, cfr. N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, Milano, 1979, p. 11 e ss.

<sup>189</sup> Cfr. V. DENTI, *Il gratuito patrocinio davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 158.

<sup>190</sup> Così, A. MENGER, *Il diritto civile e il proletariato. Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico*, trad. it. a cura di G. Oberosler, Torino, 1894, p. 24.

<sup>191</sup> In questi termini, E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 716.

<sup>192</sup> Cfr. E. CALDARA-C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, cit., p. 716.

<sup>193</sup> V. E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, 1900, pp. 766-767. In merito, cfr. M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale (1885-1912)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1974-1975, p. 557 e ss.

<sup>194</sup> In questi termini, V. DENTI, *Il gratuito patrocinio davanti alla Corte*, cit., p. 158.

<sup>195</sup> V., ancora, V. DENTI, *Il gratuito patrocinio davanti alla Corte*, cit., p. 160.

<sup>196</sup> Cfr. V. DENTI, *Le ideologie del processo*, cit., pp. 23-24; nonché N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 13.

Pare, inoltre, di rilievo che nel periodo considerato cominciarono a essere mosse delle accuse critiche contro la gratuità della difesa imposta agli avvocati, al fine di sollecitare un intervento attivo dello Stato, per rendere l'assistenza del povero effettiva. Da un canto, dunque, la predominanza del modello caritativo costituiva espressione del principio, secondo cui dovesse essere ridotto al minimo un intervento pubblico nella vita dei cittadini. Dall'altro, nello stesso periodo, si era formata quella corrente di pensiero che, con il mutare del contesto culturale e politico, avrebbe dato l'avvio alla grande evoluzione successiva sull'assistenza legale del non abbiente.

Da ultimo, la presente analisi permette di svolgere un'ulteriore riflessione, che attiene allo stretto legame intercorrente tra *legal aid* e sistema processuale in cui opera. Difatti, tanto più quest'ultimo tende a un modello *adversary*, quanto più il tema della difesa tecnica del povero sembra diventare centrale, non potendo il giudice assumere una funzione suppletiva.

In merito, pare significativo che proprio nell'esperienza inglese fosse stato adottato un modello di *legal aid* garantito con fondi pubblici, il quale, nonostante i suoi iniziali difetti<sup>197</sup>, avrebbe poi influenzato l'evoluzione europea successiva. Invero, la ragione principale di questa scelta era stata dettata da un'esigenza di assicurare una difesa effettiva per l'imputato non abbiente<sup>198</sup>.

All'opposto, si considerino le parole di un giurista dell'epoca, che aveva sostenuto l'inutilità della difesa tecnica nel processo penale, affermando che, al suo posto, avrebbe dovuto operare il giudice «per suo istituto impassibile»<sup>199</sup>. Ebbene, è interessante rilevare che una delle giustificazioni avanzate per sostenere un tale assunto era stata quella secondo cui, in tal modo, il povero sarebbe stato difeso al pari del ricco<sup>200</sup>. Da ciò sembra dunque emergere una vera e propria soluzione alternativa al sistema di *legal aid*, incentrata sulla funzione assistenziale attribuita all'organo giudicante<sup>201</sup>.

## 7. L'avvento del legal aid come attuazione del principio di uguaglianza sostanziale

Come anticipato, il panorama finora tracciato e le idee a esso sottese non erano più sostenibili, a seguito del progressivo passaggio dallo Stato liberale e socialmente neutro dell'Ottocento allo Stato assistenziale. Proprio in questo periodo si colloca la terza tappa del presente percorso, la quale rappresenta l'attuale declinazione del concetto di *legal aid*, così come configurata nei diversi ordinamenti.

---

<sup>197</sup> Va comunque precisato che, dopo il *Poor Prisoner's Defence Act* del 1903, era intervenuto il *Poor Prisoner's Defence Act* del 1930, il quale aveva apportato delle modifiche al sistema del *legal aid*, sebbene ancora insoddisfacenti: al riguardo, cfr. T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., pp. 39-40.

<sup>198</sup> V. T. GORIELY, *The Development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 35.

<sup>199</sup> La considerazione era propria di un giudice di Venezia dell'epoca, tale Boerio: essa è riprodotta testualmente in G. MAROCCO, *Della necessità di un difensore nelle cause criminali*, cit., p. 35.

<sup>200</sup> Cfr., ancora, BOERIO, in G. MAROCCO, *Della necessità di un difensore nelle cause criminali*, cit., pp. 35-36.

<sup>201</sup> A maggiore conferma di quanto rilevato, si consideri che nel medesimo periodo storico, si era assistito in numerosi ordinamenti europei a un rafforzamento dei poteri del giudice nel settore civile. L'obiettivo era quello di attribuirgli una funzione assistenziale, e, in ultima analisi, di garantire l'uguaglianza tra le parti litiganti. In merito, cfr. gli scritti dell'epoca di G. CHIOVENDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, in ID., *Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, Roma, 1930, p. 379 e ss.; A. MENER, *Il diritto civile e il proletariato*, cit., *passim*. Per un quadro generale di questa tendenza, cfr. V. DENTI, *Le ideologie del processo*, cit., p. 13 e ss.; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 13 e ss.

In aggiunta, sempre nell'ottica di assicurare l'accesso alla giustizia delle classi povere, erano state create delle giurisdizioni speciali, volte a risolvere le controversie aventi carattere sociale (come quelle di lavoro), caratterizzate da una semplificazione delle forme processuali e dall'alleggerimento dei costi: v., ancora, N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 14.

In particolare, nel panorama europeo, le Costituzioni novecentesche hanno segnato l'avvento, accanto ai classici diritti di libertà, dei diritti sociali, richiedendo un ruolo attivo dello Stato in diversi ambiti, come il lavoro, la sanità e l'istruzione<sup>202</sup>. In altri termini, è stata consacrata una «concezione sociale dei compiti dello Stato»<sup>203</sup>, e, in via prioritaria, è venuta in rilievo quella particolare funzione di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono una eguaglianza effettiva tra i cittadini<sup>204</sup>.

È ben noto, d'altra parte, che questo fondamentale passaggio si inseriva in una riflessione più profonda, che pare utile ricordare brevemente in quanto mette in chiara luce la nuova concezione sottesa all'assistenza legale gratuita.

In particolare, i classici diritti di libertà, proclamati con la rivoluzione francese, si erano rivelati insufficienti, dinanzi all'affermarsi delle nuove esigenze sociali, volte a garantire a tutti la possibilità di partecipare attivamente alla vita politica. Per usare le note parole di un illustre Autore, si era compreso che «per realizzare una vera democrazia, cioè un sistema di governo in cui fosse ugualmente garantita a tutti i cittadini la libera partecipazione alla vita della comunità, non bastavano più le sole libertà politiche»<sup>205</sup>, in quanto esse «erano, di diritto, scritte per tutti, ricchi e poveri; ma in realtà solo i ricchi avevano la possibilità di fatto di valersene a proprio vantaggio»<sup>206</sup>.

Orbene, in queste poche parole, si racchiudeva la giustificazione storica dei diritti sociali, o, meglio, dei «diritti sociali di libertà»<sup>207</sup>, vale a dire di quei diritti, implicanti un intervento pubblico attivo, che costituiscono presupposto indispensabile «per rendere effettive le libertà tradizionali»<sup>208</sup>.

Così, in tale innovato contesto, è facile comprendere che la necessità di assicurare l'assistenza legale per i meno abbienti stava iniziando a costituire «parte integrante dei progetti di attuazione dello Stato sociale di diritto»<sup>209</sup>, al fine di garantire il principio di uguaglianza, rimasto fino a quel momento relegato su un piano formale. In tale ottica, si assisteva, a partire dalla fine del secondo conflitto mondiale, all'inserimento del *legal aid* nell'ambito dell'assistenza sociale garantita dallo Stato<sup>210</sup>, ossia nel quadro degli obiettivi assunti dal *Welfare State*<sup>211</sup>.

Invero, quel che fin dall'inizio preme chiarire è che si è trattato comunque di una evoluzione graduale, e non uniforme in tutto il panorama europeo, tanto che, in alcune realtà, si è affermata solo di recente. Si consideri infatti che essa ha coperto un arco temporale iniziato nel 1949 e conclusosi appena agli inizi del XXI secolo.

Nel complesso, d'altra parte, si potevano individuare alcuni chiari segnali che costituivano la base del nuovo clima politico e culturale.

---

<sup>202</sup> Al riguardo, v. M. BARBERIS, *Europa del diritto. Sull'identità giuridica europea*, Bologna, 2008, p. 171 e ss.

<sup>203</sup> In questi termini, V. DENTI, *L'evoluzione del «Legal aid» nel mondo contemporaneo*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 577.

<sup>204</sup> V., ancora, V. DENTI, *L'evoluzione del «Legal aid»*, cit., pp. 577-578. Cfr., inoltre, l'analisi di A. BALDASSARE, voce *Diritti sociali*, cit., pp. 6-10.

<sup>205</sup> Ci riferisce alla profondità di pensiero di P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione all'opera di F. RUFFINI, *Diritti di libertà. Nuova edizione aumentata con introduzione e note di Piero Calamandrei*, 2ª ed., Firenze, 1946, p. XXV.

<sup>206</sup> In questi termini, ancora, P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti*, cit., p. XXV.

<sup>207</sup> V. M. CAPPELLETTI, *I diritti sociali di libertà nella concezione di Piero Calamandrei*, in ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 517.

<sup>208</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *I diritti sociali di libertà*, cit., p. 517.

<sup>209</sup> In questi termini, N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 289.

<sup>210</sup> Cfr. N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 3.

<sup>211</sup> In merito, cfr. V. DENTI, *L'evoluzione del «Legal aid»*, cit., p. 575 e ss.

Un primo importante profilo riguardava la progressiva affermazione, a livello costituzionale, del diritto di accesso alla giustizia e di quello di difesa, anche a favore di chi non dispone di sufficienti disponibilità economiche<sup>212</sup>.

A titolo di esempio, per descrivere tale quadro, si ricordi l'art. 24 della Costituzione italiana, manifesto di conciliazione tra elementi sociali e liberali, che permea tutto il testo costituzionale<sup>213</sup>. Come noto, infatti, a fronte del diritto di azione e di quello di difesa, sanciti nei primi due commi, si è previsto che siano «assicurati ai non abbienti con appositi istituti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione». Tale garanzia, peraltro, costituisce manifestazione dell'art. 3, comma 2, Cost., che consacra il principio di uguaglianza sostanziale<sup>214</sup>.

Ancora, assume rilievo la Costituzione spagnola, che assicura, dapprima, il diritto all'assistenza legale (art. 24 Cost.), per poi garantire, all'art. 119, la gratuità della giustizia «*en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*»<sup>215</sup>.

Accanto a quanto rilevato, un secondo elemento da tenere presente atteneva, più nello specifico, alla materia penale.

Ci si riferisce al progressivo incremento delle garanzie difensive, che, come più volte emerso, ha un impatto diretto sulla condizione del non abbiente. Difatti, «ogni passo avanti nell'estensione della garanzia è un passo indietro nell'attuazione di un'effettiva uguaglianza dei cittadini»<sup>216</sup>, in quanto viene accentuata la disparità tra il povero e il ricco, ma anche tra la stessa accusa e la difesa. È chiaro che, qualora l'indigente non possa essere assistito in modo effettivo da un difensore, un eventuale potenziamento dei diritti difensivi rimane su un piano meramente formale<sup>217</sup>, non potendo egli goderne in alcun modo<sup>218</sup>.

Infine, un ulteriore profilo che permette di contestualizzare meglio il tema qui analizzato concerneva quel generale mutamento della scienza giuridica, che ha iniziato a

---

<sup>212</sup> Cfr. V. DENTI, *L'evoluzione del «Legal aid»*, cit., p. 576. Va rilevato, tuttavia, che vi sono stati ordinamenti in cui ciò non si è verificato. Oltre all'esperienza irlandese, di cui si dirà, si consideri il testo della Costituzione francese, la quale è silente sul punto. È stato il *Conseil Constitutionnel* a ricavare implicitamente dall'art. 16, Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, del 1789, il valore costituzionale sia del diritto di difesa (*Conseil Constitutionnelle, Décision n. 88-248 DC du 17 janvier 1989*), sia di quello di accesso alla giustizia (*Conseil Constitutionnelle, Décision n. 88-248 DC 17 gennaio 1989; décision n. 96-373 DC du 9 avril 1996*). Al riguardo, cfr. M.A. FRISON-ROCHE, *Le droit d'accès à la justice et au droit*, in AA.VV., *Libertés et droits fondamentaux*, a cura di R. Cabrillac-M.A. Frison-Roche, T. Revet, 18ª ed., Parigi, 2012, p. 253 e ss.; A. GUINCHARD-S. WESLEY, *The French Approach to Access to Justice*, in AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-Y. Marique-A. Guinchardp, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 259.

<sup>213</sup> V. M. CAPPELLETTI, *Libertà individuale e giustizia sociale nel processo civile italiano*, in ID., *Giustizia e società*, cit., p. 40.

<sup>214</sup> Lo stretto collegamento tra gli artt. 24, comma 3, Cost. e 3, comma 2, Cost. è stato fin dall'inizio messo in luce dalla dottrina: cfr., tra i molti, P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 147 e ss.; L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell'art. 24 Cost. L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in AA.VV., *Rapporti civili. Artt. 24-26 Costituzione*, a cura di L.P. Comoglio-M. Scaparone-M. Nobili, F. Bricola, N. Mazzacuva, Bologna, Roma, 1981, p. 118; M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole-R. Bin, 2ª ed., Milano, 2008, p. 237 ss.; G. REYNAUD, *La difesa delle persone non abbienti*, in AA.VV., *Soggetti deboli e giustizia penale. Per ricordare Dina*, a cura di A. Giannone-D. Manzione-E. Marzaduri-S. Quattrocchio-G. Reynaud-L. Scomparin-M. Vogliotti, Torino, 2003, p. 51; N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 290.

<sup>215</sup> Cfr. artt. 24 e 119, *Constitución Española*, in *Boletín Oficial del Estado núm. 311*, 29 dicembre 1978.

<sup>216</sup> V., in questi termini, V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria ai poveri e la sua recente evoluzione*, in ID., *Processo civile*, cit., p. 43.

<sup>217</sup> Si vedano, in particolare, le considerazioni di C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, p.te V, c. 153 e ss.

<sup>218</sup> Cfr. quanto rilevato da A. PIZZORUSSO, *L'art. 24, 3º comma, della Costituzione*, cit., c. 8.

svilupparsi proprio dopo la fine del secondo conflitto mondiale<sup>219</sup>. Occorre, in particolare, mettere in luce la progressiva evoluzione dell'oggetto degli studi, non più focalizzati sul mero dato normativo, ma attenti alla realtà sociale in cui operano le disposizioni<sup>220</sup>. Insomma, ciò che stava emergendo era «un tipo di giurista robustamente pragmatico, vivacemente cosciente dei fini sociali e politici del diritto e orientato ad intendere ed applicare il diritto in vista di tali fini»<sup>221</sup>.

Sulla base di questa fondamentale premessa, cominciava a essere dato particolare peso all'effettiva attuazione della norma<sup>222</sup>, sulla scorta di una nuova funzione promozionale del diritto<sup>223</sup>.

Se questo era il panorama generale, va comunque precisato che vi erano due principali ostacoli all'affermarsi del nuovo modello di *legal aid* inteso come servizio pubblico, tanto da aver rappresentato il motivo principale del ritardo di questa trasformazione in alcuni ordinamenti.

Il primo si riallacciava a quanto già emerso in precedenza. In particolare, si temeva che l'assunzione delle spese della difesa da parte dello Stato avrebbe minato l'indipendenza della categoria forense<sup>224</sup>. In tale senso, sembra emblematico l'assunto, secondo cui questo nuovo sistema avrebbe costituito una «socializzazione pericolosa e contraria alla tradizionale libertà della professione, della quale gli avvocati sono giustamente gelosi»<sup>225</sup>.

Al contempo, va rimarcato che tale indirizzo non era affatto univoco. In Francia, ad esempio, prima della riforma sul *legal aid* in ambito penale, più parti del ceto forense avevano manifestato aspre critiche nei confronti del sistema caritativo<sup>226</sup>. Oltretutto, val la pena chiarire che queste proteste si ponevano sulla stessa linea di continuità di quelle sollevate subito dopo la fine della prima guerra mondiale. Il crescente numero degli avvocati<sup>227</sup>, nonché la crisi economica dell'epoca avevano, infatti, provocato i primi segnali di insofferenza verso il dovere di difendere gratuitamente il povero, tanto è vero che nella Repubblica di Weimar erano state, in parte, accolte tali sollecitazioni, tra il 1919 e il 1928, mediante una, seppur timida, copertura delle spese della difesa tecnica<sup>228</sup>.

Ma forse, la principale ragione delle resistenze dimostrate da alcuni Paesi verso un *legal aid* garantito con fondi pubblici si rinveniva, più semplicemente, nella necessità di salvaguardare le disponibilità economiche dello Stato<sup>229</sup>.

---

<sup>219</sup> V. U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 1 e ss.

<sup>220</sup> Cfr. V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria ai poveri*, cit., p. 47.

<sup>221</sup> In questi termini, U. SCARPELLI, *L'educazione*, cit., p. 11.

<sup>222</sup> Per tali considerazioni, cfr., in particolare, V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria ai poveri*, cit., p. 46 e ss.

<sup>223</sup> Sull'immagine dell'ordinamento giuridico come «ordinamento a funzione promozionale», v. il significativo contributo di N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1322 e ss.

<sup>224</sup> V., in particolare, quanto emerso nella sentenza della Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 40.

<sup>225</sup> Così, R. ROSSI, *Assistenza legale di Stato ai poveri o irregimentazione degli avvocati?*, in *Giust. pen.*, 1952, p.te I, c. 187.

<sup>226</sup> Cfr. F. AUBERT, *Le probleme des designations et commissions d'avocat en matiere judiciaire penale*, in *Gaz. Pal.*, 1975, p. 511. Per un'analisi su tale situazione, v., inoltre, P. TONINI, *La difesa d'ufficio*, cit., p. 1457 e ss.

<sup>227</sup> Al riguardo, si veda, in particolare, P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati!* (1921), in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. II, Napoli, 1966, p. 65 e ss.

<sup>228</sup> Sul punto, cfr., diffusamente, M. CAPPELLETTI, *Legal Aid: Modern Themes and Variations. Part One: The Emergence of a Modern Theme*, in *Stanford Law Review*, 1972, p. 347 e ss., e p. 371; nonché N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 16 e ss., a cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti dottrinali.

<sup>229</sup> Cfr. E. AMODIO, *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1980, p.te III, c. 311.



## 8. La svolta rappresentata dall'ordinamento inglese: il modello *judicare*, il *legal advice* e il *partial legal aid*

Così, alla luce di quanto delineato, il primo ordinamento a dare avvio a questo ampio movimento di riforme è stato l'Inghilterra, nell'ambito di quel periodo di grandi interventi sociali promossi dal governo laburista. Ci si riferisce, in particolare, al *Legal Aid and Advice Act* del 1949, il quale, sebbene poi sia stato superato da altri interventi normativi<sup>230</sup>, ha avuto il merito di introdurre il moderno sistema inglese di assistenza legale<sup>231</sup>.

A ben vedere, tutto ciò non sembra essere stato un caso.

Anzitutto, un ruolo importante in questa trasformazione era stato giocato dal sistema *adversary*, che, come visto, rende imprescindibile l'esigenza di assicurare una difesa effettiva a chi non può permettersela<sup>232</sup>. Oltretutto, la riforma in esame non comportava in realtà un netto capovolgimento rispetto al passato; si ricordi che le radici di questa trasformazione erano state poste a partire dal *Poor Prisoner's Act* del 1903, il quale aveva già previsto un'assistenza legale garantita con fondi pubblici. Pertanto, l'intervento normativo, per un verso, confermava il precedente modello nel processo penale<sup>233</sup>, e, per un altro verso, apportava un profondo cambiamento nel settore civile, abrogando quel sistema vigente fin dal 1495, ispirato alla difesa gratuita del povero<sup>234</sup>.

Nel complesso, si assisteva a una chiara svolta nella stessa logica sottostante alla nuova idea di *legal aid*, dal momento che la riforma veniva giustificata, attraverso una sua parificazione al sistema di sanità pubblica. In altre parole, se era compito dello Stato garantire una copertura delle spese mediche, allora – era stato sostenuto – si sarebbe dovuto assicurare lo stesso meccanismo a favore di colui che ha «*the misfortune to be involved in a legal dispute*»<sup>235</sup>.

Senza peraltro volere entrare nel dettaglio della novella, va rilevato che l'esperienza inglese assume particolare rilievo ai fini della presente trattazione sotto quattro principali profili.

Anzitutto, grazie al perfezionamento del precedente sistema di *legal aid* del 1903, l'atto normativo *de quo* aveva sancito l'avvento di quel sistema tradizionalmente definito “*judicare*”, che rappresenta l'evoluzione del modello caritativo<sup>236</sup>. Esso, infatti, ruota sempre attorno a una difesa affidata alla libera professione forense, ma i costi gravano sui fondi pubblici<sup>237</sup>.

---

<sup>230</sup> Una descrizione per tappe delle diverse vicende evolutive, può vedersi in S. HYNES, *Austerity*, cit., p. 19 e ss. Con particolare riferimento alla materia penale, cfr. T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid in England and Wales*, in AA.VV., *Access to Justice*, cit., p. 63 e ss. Meno di recente, v., anche, T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 41 e ss.

<sup>231</sup> Per un commento sulle novità apportate da questa disciplina, cfr., tra i tanti, M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 53 e ss.; V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria ai poveri*, cit., p. 31 e ss.; ID., voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, V) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1991, p. 3; L.C.B. GOWER, *Legal aid and advice act, 1949*, in *The Modern Law Review*, n. 1, p. 81 e ss.; NOTE, *The British Legal Aid and Advice Bill*, in *The Yale Law Journal Company*, 1950, p. 320 e ss.; S. POLLOK, *Legal Aid – The Firsts 25 Years*, Londra, 1975, *passim*; ID., *The English Legal Aid System*, in AA.VV., *Toward Equal Justice*, cit., p. 343 e ss.; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 27 e ss.; M. ZANDER, *Cases and Materials on the English Legal System*, 2ª ed., Londra, 1976, p. 361 e ss.

<sup>232</sup> V. T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 53.

<sup>233</sup> Cfr., in particolare, parte II, *Legal aid and Advice Act, 1949*.

<sup>234</sup> In merito, cfr., *ex plurimis*, V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 31 e ss.

<sup>235</sup> Queste le parole di Lord Simon, *Lord Chancellor*, pronunciate il 5 maggio 1944, nell'ottica di avviare la riforma sul *legal aid*: cfr. T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 41.

<sup>236</sup> Tale modello è stato definito *judicare system*, in parallelo al *medicare system*, dell'assistenza sanitaria: cfr. V. DENTI, voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, cit., p. 3.

<sup>237</sup> Per un'analisi del dibattito che vi era stato sul tipo di modello da adottare, cfr. J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., p. 418.

Ebbene, allo stato attuale, questa è la formula maggiormente diffusa nei diversi Paesi europei<sup>238</sup>. A dire la verità, si tratta di una «fisionomia anomala»<sup>239</sup> di intervento statale, rispetto alle modalità attraverso cui viene data di norma attuazione al *Welfare State*, ma la ragione della mancata adozione di un ufficio di difesa pubblica pare rinvenirsi in un costante ostacolo posto dalla classe forense, attenta alla assoluta libertà e indipendenza della professione<sup>240</sup>.

In secondo luogo, va altresì chiarito che il *Legal Aid and Advice Act* del 1949 aveva contemplato due rilevanti novità, poi imitate da altri ordinamenti europei. Ci si riferisce, in particolare, per un verso, al *partial legal aid*, vale a dire la possibilità di assicurare una copertura solo parziale delle spese di difesa e, per un altro verso, al *legal advice*, ossia la gratuità dell'assistenza e consulenza stragiudiziale<sup>241</sup>. Si comprende bene che si tratta di due aspetti importanti, che rispondono, rispettivamente, all'esigenza di allargare la garanzia della difesa tecnica anche a chi non si trova in uno stato di totale indigenza, e alla necessità di garantire una forma di informazione e consulenza all'interessato per un effettivo esercizio dei propri diritti.

Infine, l'ultimo aspetto che merita mettere in luce poteva essere riscontrato direttamente nella prassi, durante i primi anni di applicazione del nuovo sistema di patrocinio per i non abbienti.

In particolare, è interessante vedere come la nuova declinazione di *legal aid* non avesse in origine apportato un grande mutamento rispetto a quanto avveniva in precedenza. Le Corti, incaricate del compito di concedere o meno l'assistenza legale gratuita, quando ciò appariva «*in the interests of justice*»<sup>242</sup>, tendevano a escluderla tutte le volte in cui gli imputati si dichiaravano colpevoli<sup>243</sup>, tanto che sulla base di uno studio allora effettuato, continuava a emergere che la maggior parte dei prevenuti non era assistita da un difensore<sup>244</sup>.

I primi importanti cambiamenti, nel senso di un netto aumento al ricorso al *legal aid*, si sono però avuti a partire dagli anni Sessanta. I fattori di questa evoluzione erano molteplici<sup>245</sup>, tra i quali spiccavano soprattutto un miglioramento della remunerazione assicurata ai difensori<sup>246</sup>, e un mutamento dell'atteggiamento dei giudici nel concedere l'assistenza legale gratuita. In particolare, quest'ultimo passaggio è stato reso possibile, da un canto, grazie all'intervento di una apposita commissione, che ha chiarito i criteri per la concessione del *legal aid*<sup>247</sup>, e dall'altro, mediante l'introduzione nel 1983 di un ricorso avverso il rigetto dell'ammissione all'assistenza legale gratuita<sup>248</sup>.

---

<sup>238</sup> In merito, cfr., *amplius, infra*, parte I, cap. II, § 5.

<sup>239</sup> Così, J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., p. 418.

<sup>240</sup> A proposito, cfr. i rilievi di V. DENTI, *Le ideologie del processo*, cit., p. 24; L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa*, cit., pp. 15-16.

<sup>241</sup> In merito, v. N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 29 e ss.

<sup>242</sup> Si tratta del cosiddetto «*merits test*», incentrato su una valutazione del merito per la concessione del *legal aid*. Tale criterio, inserito, peraltro, a partire dal 1963, aveva sostituito quello precedente, più restrittivo, che subordinava l'assegnazione della difesa solo se strettamente necessaria «*by reason of the gravity of the charge or of exceptional circumstances*». Sul punto, cfr. T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 44.

<sup>243</sup> V. J. RUMI, *L'evoluzione dell'assistenza*, cit., p. 27.

<sup>244</sup> Cfr. M. ZANDER-C. GLASSER, *A Study in Representation*, in *New Law Journal*, 1967, p. 815; nonché M. ZANDER, *Unrepresented Defendants in the Criminal Courts*, in *Criminal Law Review*, 1969, p. 632.

<sup>245</sup> V. l'analisi effettuata T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid*, cit., p. 65.

<sup>246</sup> Cfr. T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 44.

<sup>247</sup> Si trattava della cosiddetta *Widjery Commission*, i cui criteri sono stati poi appositamente battezzati «*Widjery Criteria*» e risultano, perlopiù, gli stessi ancora attualmente applicati: cfr. T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid*, cit., p. 65.

<sup>248</sup> In merito, si veda, ancora, T. GORIELY, *The development of Criminal Legal Aid*, cit., p. 53.

A ben considerare, questi ultimi rilievi paiono costituire un tassello fondamentale nella comprensione del funzionamento del patrocinio dei non abbienti, che si presenteranno ciclicamente nei diversi sistemi europei, fino a essere presi in considerazione dalla recente direttiva 2016/1919/UE. Si allude alla stretta correlazione tra il livello di remunerazione della difesa e l'effettività di quest'ultima, all'importanza di una formazione mirata per il personale coinvolto nel processo decisionale sul *legal aid*, nonché, infine, alla necessità di predisporre dei rimedi in caso di violazione delle regole sulla concessione del beneficio.

Si tratta di aspetti qui meramente accennati e che saranno meglio approfonditi nel prosieguo della trattazione<sup>249</sup>. Tuttavia, da tale analisi pare ricavarsi fin d'ora che la loro presenza ha un impatto di non poco conto sul buon funzionamento di un sistema di patrocinio dei non abbienti.

#### 9. (segue). *Gli sviluppi successivi e il ruolo dei giudici*

Dopo la riforma inglese, l'Europa ha attraversato quello che è stato efficacemente definito un «*turmoil*» nell'assistenza legale gratuita<sup>250</sup>.

Si era infatti in presenza di un fenomeno straordinario, durante un momento di grande fermento politico e sociale, che ha coinvolto non solo il panorama europeo, ma anche, «per le sinergie determinatesi dall'interazione di vari fattori, a dir poco eccezionali», gli Stati Uniti<sup>251</sup>. Oltretutto, mai come in questo periodo, la dottrina si è fatta principale promotrice dell'evoluzione dei sistemi di patrocinio dei non abbienti. Risalgono, infatti, a questi anni gli ampi studi e ricerche in materia di *legal aid*, e, più in generale, sul rapporto tra povertà e accesso alla giustizia; invero, un ruolo pionieristico è stato giocato proprio da alcuni esponenti della cultura giuridica italiana. Ci si riferisce a quel vasto movimento di portata internazionale per lo studio sul *legal aid*, che è iniziato negli anni Settanta in Italia ed è culminato nel cosiddetto *Florence Access Justice Project*, i cui risultati sono stati poi racchiusi in quattro copiosi volumi<sup>252</sup>.

Sulla spinta di questo generale entusiasmo, man mano i diversi Paesi provvedevano a modificare i loro sistemi nazionali, con riforme più o meno innovative, ma tutte, in ogni caso, caratterizzate dall'assunzione delle spese della difesa a carico dello Stato.

---

<sup>249</sup> V., *infra*, parte II, cap. I, § 20 e parte III, cap. I, §§ 20-25.

<sup>250</sup> In questi termini, M. CAPPELLETTI, *Legal Aid in Europe: A Turmoil*, in *American Bar Association Journal*, 1974, n. 2, p. 206.

<sup>251</sup> Così, R. GAMBINI, *Una via italiana al legal aid*, in *Quest. giust.*, 1998, n. 1, p. 307. Al riguardo, ci si riferisce, anzitutto, all'importante pronuncia della *United States Supreme Court*, *Gideon c. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963): in merito si rinvia, anche per le ampie citazioni dottrinali e giurisprudenziali, a S. MAYEUX, *What Gideon Did*, in *Columbia Law Review*, 2016, n. 1, pp. 15-103. Si veda inoltre, più in generale, G. ROSSETTO, *Il legal aid tra attualità e modelli di difesa*, in AA.VV., *Il processo penale statunitense. Soggetti e Atti*, a cura di R. Gambini, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2009, p. 250 e ss.; ID., *Il legal aid negli Stati Uniti d'America: profili storici e giurisprudenziali*, in *Ind. pen.*, 1990, p. 806 e ss. In questo ampio fermento culturale e politico, deve, altresì, essere ricordata la nota campagna, nota con il nome di *War on Poverty*, voluta dall'amministrazione Johnson, che aveva posto su basi radicalmente nuove l'offerta di *legal aid*, concepita come strumento di promozione sociale. In particolare, erano stati istituiti, nell'ambito dell'*Economic Opportunity Act* del 1964, le *Neighborhood Law Firms*, costituite da *public defender*: in merito, v., per tutti, M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit., p. 58 e ss.; V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria ai poveri*, cit., p. 36 e ss.; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 44 e ss.

<sup>252</sup> Tali volumi (sei tomi) sono editi da M. Cappelletti e portano il titolo di M. CAPPELLETTI, *Access to Justice*, Milano, Alphenaaandenrijn, 1978-1979. Per un quadro generale su questo ampio studio, cfr. V. DENTI, *Accesso alla giustizia e Welfare State*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 618 e ss. In aggiunta, merita ricordare le importanti ricerche sociologiche iniziate in questi anni sul rapporto tra povertà e giustizia: in argomento, cfr. V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria ai poveri*, cit., pp. 48-52.

Se si analizzano, quindi, i vari ordinamenti, un sistema basato sullo schema *judicare* è stato adottato nei Paesi Bassi a partire dal 1957<sup>253</sup>, e in Portogallo dal 1970<sup>254</sup>. Va d'altra parte precisato che, quantomeno nella prima realtà, si è optato per tale modello sempre a seguito delle forti pressioni mosse dall'ordine forense, che aveva ostacolato ogni forma di difesa pubblica<sup>255</sup>. Ancora, l'allora Repubblica Federale di Germania, con una legge del 1972, interveniva per migliorare il suo sistema, che pure era già stato improntato – sebbene in forma embrionale – sul meccanismo di finanziamento pubblico della difesa. In particolare, si decideva di aumentare sensibilmente la retribuzione spettante agli avvocati<sup>256</sup>.

Parimenti, risale al 1962 il *Criminal Justice (Legal Aid) Act*, con il quale l'Irlanda ha fornito una prima compiuta disciplina sull'assistenza legale gratuita in ambito penale, sempre mediante l'adozione del modello di difesa affidato ai liberi professionisti, pagato con fondi pubblici<sup>257</sup>. D'altra parte, anche in tale ordinamento – al pari dell'Inghilterra – il nuovo sistema di *legal aid* aveva tardato ad apportare un effettivo cambiamento nella difesa del povero<sup>258</sup>, e una svolta effettiva si è verificata solo negli anni Settanta, grazie a due principali novità<sup>259</sup>.

In primo luogo, e a ulteriore riscontro dell'importanza del livello di remunerazione garantito al difensore, ha giocato un ruolo centrale un aumento del suo ammontare<sup>260</sup>. In aggiunta, l'ampliamento sostanziale della garanzia dell'assistenza legale gratuita è stato favorito da un'importante pronuncia della *Irish Supreme Court*, mediante la quale è stata per la prima volta fornita una copertura costituzionale al diritto al *legal aid*<sup>261</sup>.

Invero, merita rimarcare la rilevanza di quest'ultimo intervento, in quanto non costituiva un esempio isolato, ma, anzi, si inseriva in una più ampia tendenza giurisprudenziale, sorta in diversi ordinamenti europei, e finalizzata ad assicurare il diritto di difesa tecnica del povero, soprattutto nel settore penale.

Sul punto, si considerino infatti le innumerevoli questioni di legittimità sollevate dai giudici di merito dell'ordinamento italiano dinanzi alla Corte costituzionale, per contestare i diversi profili critici dell'istituto del gratuito patrocinio, di cui al r.d. n. 3282 del 1923<sup>262</sup>.

---

<sup>253</sup> V. T. GORIELY, *Legal Aid in the Netherlands: A View from England*, in *The Modern Law Review*, 1992, pp. 805-806; F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands: Convergences and Differences between Two Institutional Systems*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 36.

<sup>254</sup> V. J. PEDROSO-C. TRINCÃO-J.P. DIAS, *E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003, p. 89.

<sup>255</sup> V. T. GORIELY, *Legal Aid in the Netherlands*, cit., p. 805.

<sup>256</sup> Ci si riferisce alla legge federale del 24 ottobre 1972: *Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte und anderer Vorschriften*, 24 ottobre 1972. Sul punto, v. N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 22.

<sup>257</sup> V. M. COUNSINS, *At the Heart of the Legal: The Role of Legal aid in Legitimizing Criminal Justice*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice*, cit., p. 104; ID., *Legal Aid Reform in France and the Republic of Ireland in the 1990s*, in AA.VV., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, a cura di F. Regan-A. Paterson-T. Goriely-D. Fleming, Oxford, 1999, p. 162.

<sup>258</sup> Infatti, tra il 1966 e il 1971, il numero dei soggetti ammessi al beneficio era pari a 300 per anno: cfr. C. CARNEY, *The Growth of Legal Aid in the Republic of Ireland*, in *Irish Jurist*, 1979, vol. XIV, p. 223.

<sup>259</sup> Sul punto, v. M. COUNSINS, *At the Heart of the Legal*, cit., p. 105 e ss.

<sup>260</sup> Cfr. M. COUNSINS, *At the Heart of the Legal*, cit., p. 105.

<sup>261</sup> Ci si riferisce alla nota pronuncia *State (Healy) c. Donoghe* [1976] IR 325. In particolare, il *legal aid* è stato ricondotto all'art. 38, rubricato *Trial of Offences*, della Costituzione irlandese.

<sup>262</sup> Cfr. Trib. Pisa, ord. 22 dicembre 1970, n. 75, in *Giur. cost.*, 1971, p. 800; Pret. Trieste, ord. 29 ottobre 1970, n. 384, in *Giur. cost.*, 1971, p. 355; Trib. Torino, ord. 6 marzo 1970, n. 257, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1876; Trib. Milano, ord. 12 aprile 1969, n. 354, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2458; Comandante Porto di Pesaro, ord. 23 dicembre 1968, n. 24, in *Giur. cost.*, 1969, p. 694; Trib. Vercelli, ord. 12 agosto 1968, n. 224, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2450; Pret. Roma, ord. 17 aprile 1968, n. 176, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2410; Corte app. Caltanissetta, ord. 18 dicembre 1963, n. 8, in *Giur. cost.*, 1964, p. 323.

Tali ordinanze avevano fatto proprio quel principio, secondo cui l'assenza di una remunerazione a favore dell'avvocato avrebbe minato l'effettività della difesa prestata, con conseguente violazione dell'art. 24, commi 2 e 3, Cost.

Ma vi è di più. Erano stati anche richiamati gli artt. 35 e 36 Cost., nella misura in cui la disciplina imponeva, appunto, alla categoria forense di espletare gratuitamente l'attività professionale. In altri termini, era stato ritenuto leso il diritto a «una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del [...] lavoro»<sup>263</sup>.

Insomma, l'intento era quello di scardinare la vecchia formula del gratuito patrocinio, assicurando una sua copertura con fondi pubblici.

Dal canto suo, però, la Consulta, mossa soprattutto dalla preoccupazione di creare un vuoto normativo<sup>264</sup>, facendo «venire meno il poco già attuato»<sup>265</sup>, si è sempre sottratta alla declaratoria di illegittimità della legge sottopostale<sup>266</sup>. Ad ogni modo, essa aveva ben chiare le carenze dell'istituto del gratuito patrocinio, tanto da ritenere auspicabile, «*de lege ferenda*», un intervento del legislatore sul punto<sup>267</sup>.

La tematica, in particolare, era stata affrontata su due piani asimmetrici: l'adeguatezza della disciplina sarebbe stata, nell'ottica dei giudici, questione ben diversa dalla sua legittimità costituzionale. Si era, così, esplicitato che, senza dubbio, una riforma legislativa in materia sarebbe stata accolta con favore. Al contempo, tuttavia, la migliore rispondenza della novella alle finalità dell'art. 24 Cost. non avrebbe potuto condurre ad affermare l'illegittimità del gratuito patrocinio, il quale, in ogni caso, avrebbe perseguito, sebbene con risultati diversi, gli stessi fini<sup>268</sup>.

Insomma, per la Corte, la scarsa efficienza dei mezzi allora esistenti non avrebbe comunque significato l'incompatibilità dei medesimi con la Costituzione, «col risultato di privare i non abbienti anche d[i quella] forma di assistenza»<sup>269</sup>.

Al contrario, pare infine significativo ricordare l'importante pronuncia del *Verfassungsgerichtshof* austriaco del 1972<sup>270</sup>, che, forse, rappresenta l'esempio più interessante del ruolo svolto dalla giurisprudenza nell'evoluzione del *legal aid*.

Difatti, a differenza della Corte costituzionale italiana, quella austriaca ha dichiarato l'illegittimità proprio delle disposizioni che imponevano la difesa gratuita del povero alla categoria forense<sup>271</sup>, precisando inoltre che il compenso del difensore dovrebbe essere sicuro e adeguato<sup>272</sup>. Così, subito dopo questo fondamentale intervento, anche l'Austria, con una legge del 1973, ha superato il modello caritativo di *legal aid*, assicurando una copertura pubblica dei costi della difesa<sup>273</sup>.

---

<sup>263</sup> Per un'analisi dettagliata delle critiche mosse a tale istituto dalla giurisprudenza di merito, cfr. L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione*, cit., p. 322 e ss. Si veda, inoltre, V. DENTI, *Il gratuito patrocinio davanti alla Corte*, cit., p. 149 e ss.

<sup>264</sup> Tale giustificazione è stata peraltro duramente criticata da C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali*, cit., p. 153.

<sup>265</sup> In questi termini, Corte cost., 16 giugno 1970, n. 97, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1156.

<sup>266</sup> Cfr. Corte cost., 9 maggio 1973, n. 58, in *Giur. cost.*, 1973, p. 768; Corte cost., 12 aprile 1973, n. 35, in *Giur. cost.*, 1973, p. 343; Corte cost., 27 luglio 1972, n. 149, in *Giur. cost.*, 1972, p. 1550; Corte cost., 16 giugno 1970, n. 97, cit., p. 1150; Corte cost., 22 dicembre 1964, n. 114, in *Giur. cost.*, 1964, p. 1163.

<sup>267</sup> Così, Corte cost., 22 dicembre 1964, n. 114, cit., p. 1175 (v., inoltre, pp. 1578-1579). In termini analoghi, si veda, anche, Corte cost., 27 luglio 1972, n. 149, cit., p. 1552. In argomento, cfr., infine, L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell'art. 24 Cost*, cit., p. 122 e ss.;

<sup>268</sup> V. Corte cost., 22 dicembre 1964, n. 114, cit., pp. 1175-1176.

<sup>269</sup> In questi termini, cfr., ancora, Corte cost., 22 dicembre 1964, n. 114, cit., p. 1176.

<sup>270</sup> Cfr. *Verfassungsgerichtshof*, sent. 19 dicembre 1972. La decisione può leggersi, tradotta in italiano, in *Foro it.*, 1973, p. te IV, c. 79 e ss.; nonché, nella versione inglese, in M. CAPPELLETTI-J. GORDLEY-E. JOHNSON, *Toward Equal Justice*, cit., p. 721 e ss.

<sup>271</sup> Cfr. *Verfassungsgerichtshof*, sent. 19 dicembre 1972, cit., cc. 81-82.

<sup>272</sup> V. *Verfassungsgerichtshof*, sent. 19 dicembre 1972, cit., c. 81.

<sup>273</sup> V. N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., pp. 22-24.

Di certo, la decisione in esame costituiva un esempio emblematico di come fosse ormai inadeguato il modello caritativo rispetto al mutato contesto culturale e politico<sup>274</sup>. Al contempo, va però rilevato che le ragioni alla base dell'illegittimità della disciplina non poggiavano tanto sull'esigenza di assicurare l'effettiva difesa del non abbiente, quanto, invece, sugli interessi patrimoniali e morali della categoria forense. In particolare, i Giudici hanno riscontrato una violazione del principio di uguaglianza, poiché le disposizioni avrebbero generato – secondo l'interpretazione della Corte – un trattamento discriminatorio, privo di una oggettiva giustificazione, tra gli avvocati, obbligati a prestazioni professionali gratuite, e gli altri professionisti<sup>275</sup>.

Ebbene, quanto emerso non è di poco conto e permette di fare un passo avanti nella presente analisi. Infatti, se si considerano, nel complesso, le questioni di legittimità sollevate nell'ordinamento italiano, nonché la decisione del *Verfassungsgerichtshof* austriaco, pare possibile pervenire a un'importante conclusione, che sarà anche confermata a livello del Consiglio d'Europa<sup>276</sup>.

I profili denunciati a fronte del modello caritativo non si risolvevano affatto nella sola necessità di apprestare una tutela effettiva al non abbiente. Vi era infatti, un'altra faccia della medaglia della questione, rappresentata dall'esigenza di garantire alla categoria forense prestazioni lavorative remunerate. I cavalli di battaglia che animavano le riforme sul *legal aid* erano quindi due: da un canto, il superamento di una difesa tecnica prevista solo sulla carta per il povero, e, dall'altro, la salvaguardia della professione forense, vista sotto le lenti della protezione del lavoro e del principio di non discriminazione rispetto agli altri professionisti.

#### 10. (segue). *Le ulteriori esperienze maturate nel contesto europeo. L'introduzione dei pubblici uffici di difesa e i ritardi verificatisi in alcuni ordinamenti*

Oltre alle delineate esperienze, nel frattempo le riforme sul *legal aid* si espandevano a macchia d'olio nel panorama europeo, fino a coinvolgere anche quei Paesi più restii a una modifica dei loro tradizionali sistemi. Per concludere il quadro qui analizzato, pare quindi utile soffermarsi sulle peculiarità riscontrate negli ordinamenti, completando il tutto, mediante una breve analisi degli Stati che, solo da ultimo, si sono allineati al nuovo contesto.

In merito, va anzitutto preso atto che, in alcuni Paesi, contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare, si è verificato un mutamento del sistema di *legal aid* dapprima nell'ambito civile, e poi, dopo anni, in quello penale.

Questo è stato, ad esempio, il caso della Scozia, in cui il *civil legal aid* è stato garantito nel 1950, mentre appena nel 1964 si è intervenuti nel procedimento penale<sup>277</sup>.

Inoltre, in Francia, la situazione verificatasi è apparsa in termini ancora più complessi. Basti considerare lo stesso accavallarsi della terminologia utilizzata per definire i diversi istituti succedutisi nel tempo: *assistance judiciaire*, *aide judiciaire*, *aide juridictionnelle*.

In particolare, il sistema caritativo, improntato sull'*assistance judiciaire*<sup>278</sup> era stato superato nel 1972, attraverso il nuovo istituto dell'*aide judiciaire*, che, in analogia con il modello inglese, aveva introdotto uno schema di *partial legal aid*. Era stata, in sostanza,

<sup>274</sup> Si veda, in particolare, il commento alla sentenza in esame di M. CAPPELLETTI-N. TROCKER, *Difensore del povero: è il turno dell'Austria (mentre l'Italia resta ancora a guardare)*, in *Foro it.*, 1973, p.te IV, c. 82 e ss.

<sup>275</sup> Cfr. *Verfassungsgerichtshof*, sent. 19 dicembre 1972, cit., cc. 80-81.

<sup>276</sup> V., *infra*, in questo cap., § 15.

<sup>277</sup> In argomento, v. E. SAMUEL, *Criminal Legal Aid Expenditure: Supplier or System Driven? The Case of Scotland*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice*, cit., p. 223.

<sup>278</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 6.

prevista una copertura totale o parziale delle spese della difesa, a seconda del reddito in questione<sup>279</sup>.

Senonché, questo era accaduto nel solo procedimento civile o amministrativo, mentre in quello penale la tutela era stata diversificata in base alla veste ricoperta dall'interessato. La nuova disciplina si applicava infatti solo alla parte civile e, successivamente, al responsabile civile; quanto all'imputato, invece, continuava a operare il meccanismo basato sulla difesa d'ufficio, risalente alla legge del 1851<sup>280</sup>. Ciò, invero, pare un profilo assai interessante, poiché, evidentemente, non si era sentita l'esigenza di mutare quest'ultimo sistema, con tutti i rischi in termini di effettività che ciò comportava. Detto altrimenti, l'idea della gratuità della difesa ufficiosa doveva essere apparsa così radicata nel contesto penale, che non si era fatto nulla per superarla.

Tuttavia, grazie anche alle pressioni della stessa categoria forense<sup>281</sup>, un cambiamento vi era stato finalmente nel 1982, attraverso l'estensione dell'istituto dell'*aide judiciaire* anche nei confronti del prevenuto<sup>282</sup>. Da ultimo, con un intervento normativo del 1991, questa formula è stata confermata, mediante la previsione dell'attuale *aide juridictionnelle*<sup>283</sup>, sicché, tutto ciò considerato, si può concludere che, attualmente, pure in Francia opera un comprensivo sistema *judicare*, affiancato, inoltre, da un meccanismo di *legal advice*<sup>284</sup>.

In aggiunta, merita precisare che l'ultima disciplina qui delineata ha introdotto un'importante novità nella storia del patrocinio dei non abbienti francese: essa ha infatti rappresentato il definitivo superamento di quella risalente commistione tra difesa d'ufficio e *legal aid*. Ora, l'art. 25 della legge *de qua* garantisce infatti il diritto di scelta del difensore, e, solo in via subordinata, – in caso di rifiuto di quest'ultimo di assumere l'incarico o di inerzia del prevenuto – si ricorre alla difesa ufficiosa<sup>285</sup>.

Nel tentativo di rispecchiare il più possibile l'eterogeneità riscontrata nel panorama europeo, occorre, peraltro, tenere conto di un ulteriore elemento, a fianco delle realtà qui analizzate. Infatti, man mano che si sviluppava l'idea dell'assistenza legale gratuita come espressione del *Welfare State*, cominciava ad affermarsi un meccanismo alternativo allo schema *judicare*, ossia una vera e propria forma di difesa pubblica.

---

<sup>279</sup> V. *loi n. 72-11 du 3 janvier 1972 instituant l'aide judiciaire*. In merito, cfr. E. BORNECQUE-WINANDY, *L'aide judiciaire*, Parigi, 1973, *passim*; M. COUSINS, *Legal Aid Reform in France and the Republic of Ireland*, cit., pp. 161-162; P. LAROCHE DE ROUSSANE, *De l'assistance judiciaire à l'aide judiciaire...et au-delà*, in *L'Année sociologique*, 1976, p. 8 e ss. ID., *L'aide judiciaire*, Parigi, 1973, *passim*; Per un'analisi sul disegno di legge, si veda M. CAPPELLETTI, *Osservazioni introduttive sue due disegni di legge istitutivi del patrocinio statale per i non abbienti in Italia e in Francia*, in *Foro it.*, 1971, p.te V, c. 140 e ss. Peraltro, è stato rilevato che la disciplina francese era stata elaborata prendendo a modello un disegno di legge italiano del 1968: cfr. M. CAPPELLETTI, *Mentre i francesi fanno sul serio... (Nota malinconica sulla riforma mancata del patrocinio dei poveri)*, in *Foro it.*, 1972, p.te V, c. 104.

<sup>280</sup> Cfr. P. TONINI, *La difesa d'ufficio*, cit., p. 1455 e ss.

<sup>281</sup> In argomento, si veda, ancora, F. AUBERT, *Le probleme des designations*, cit., p. 511.

<sup>282</sup> Ci si riferisce alla *loi n. 82-1173 du 31 décembre 1982 relative à l'aide judiciaire, à l'indemnisation des commissions et désignations d'office en matière pénale et en matière civile et à la postulation dans la région parisienne*.

<sup>283</sup> Cfr. *loi n. 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*. In argomento, v. N. GALANTINI, *Aide juridictionnelle e difesa d'ufficio: la ricerca di un equilibrio per la «difesa assistita» nel sistema francese*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3171 e ss. Più in generale, su questo percorso legislativo, si veda P. LAROSHE DE ROUSSANE, *Aide juridictionnelle en matière pénale*, in *Juris Classeur Périodique, Commentaires*, 1998, p. 4.

<sup>284</sup> Va, in ogni caso precisato che il sistema apprestato a favore dei non abbienti viene in generale indicato con il più ampio termine di "*aide juridique*": cfr. N. GALANTINI, *Aide juridictionnelle e difesa d'ufficio*, cit., p. 3172 e ss.

<sup>285</sup> Cfr. art. 25, *loi n. 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*. Tuttavia, cfr. N. GALANTINI, *Aide juridictionnelle e difesa d'ufficio*, cit., pp. 3174-3176, secondo cui, di fatto, tale disciplina rischia di continuare a confondere difesa d'ufficio e *aide*.

Al riguardo, per comprendere meglio tale fenomeno, vanno svolte due precisazioni. *In primis*, questa variante di assistenza legale gratuita non ha, in via tendenziale, operato da sola, ma è stata sempre accompagnata dalla formula tradizionale di *legal aid*; secondariamente, in alcuni contesti, tale modello, dopo un iniziale successo, è stato abbandonato.

Ebbene, in questa sede, occorre, anzitutto, ricordare l'importante riforma svedese del 1973, la quale aveva introdotto un innovativo sistema misto, basato, in parte, sull'opera di avvocati privati e, in parte, su uffici pubblici di difesa<sup>286</sup>. Certamente, ciò era stato reso possibile soprattutto grazie all'evoluzione storica del *legal aid* verificatasi in tale ordinamento, in cui – si ricordi – già alla fine del XIX secolo erano sorte le prime forme di difesa pubblica<sup>287</sup>. Il nuovo schema dunque non aveva riscontrato particolare difficoltà a imporsi e costituiva una sostanziale evoluzione del precedente.

Inutile dire che, per le sue peculiarità, tale sistema aveva suscitato un grande interesse da parte della dottrina, che vi intravedeva un modello virtuoso da imitare nelle riforme dei singoli ordinamenti<sup>288</sup>.

Senonché, come accennato, il caso svedese ha costituito un tipico esempio di smantellamento di questa peculiare forma di patrocinio dei non abbienti; infatti, tra il 1999 e il 2000, tutti i ventotto uffici di difesa pubblica sono stati soppressi<sup>289</sup>, sulla base della interessante considerazione secondo cui «*the State should no longer engage in the practice of law*»<sup>290</sup>.

Al contrario della Svezia, la Finlandia ha invece sperimentato un'evoluzione dell'assistenza legale gratuita con esiti ben diversi e più affini all'idea sottesa al *Welfare State*<sup>291</sup>. In particolare, nello stesso anno della grande riforma svedese, anche questo Paese sperimentava l'introduzione di un sistema misto<sup>292</sup>, e si decideva di mantenere, a fianco al nuovo modello di difesa pubblica, lo schema *judicare*, sulla scorta di una ragione pratica: i singoli uffici non avrebbero potuto da soli soddisfare i bisogni di tutto il territorio<sup>293</sup>.

---

<sup>286</sup> Per un'analisi dettagliata di questa riforma, cfr. P.S. MUTHER, *The Reform of Legal Aid*, cit., p. 483 e ss; F. REGAN, *The Swedish Legal Services Policy Remix: The Shift from Public Legal Aid to Private Legal Expense Insurance*, in *Journal of Law and Society*, 2003, p. 51; ID., *Retreat from Equal Justice? Assessing the Recent Swedish Legal Aid and family Law Reforms*, in *Civil Justice Quarterly*, 2000, pp. 169-173.

<sup>287</sup> V., *supra*, in questo cap., § 6.

<sup>288</sup> V., *ex plurimis*, M. CAPPELLETTI, *Legal Aid in Europe*, cit., p. 206; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 81 e ss.

<sup>289</sup> In merito, cfr. F. REGAN, *The Swedish Legal Services Policy Remix*, cit., p. 56; I. SCHOULTZ, *Legal Aid in Sweden*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 47.

<sup>290</sup> V. I. SCHOULTZ, *Legal Aid in Sweden*, cit., p. 47. A dire la verità, va ricordato che questo radicale intervento si è inserito in una vasta riforma sul *legal aid*, intervenuta nel 1996, la quale, limitatamente al settore civile, ha introdotto un'ampia privatizzazione del servizio di assistenza legale gratuita, affidandolo principalmente al meccanismo assicurativo, mediante la cosiddetta *legal expence insurance (Rättsskydd)*. Questo non si è però verificato in materia penale, in cui attualmente continua ad operare il solo schema *judicare*. Per un'analisi di tale riforma, cfr. F. REGAN, *The Swedish Legal Services Policy Remix*, cit., p. 49 e ss. In un'ottica di comparazione con il sistema italiano, v. F. VALGUARNERA, *L'assistenza legale tra Welfare State e previdenza privata: le nuove frontiere del "modello svedese"*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 1189 e ss.

<sup>291</sup> In questo senso, J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights. A European Perspective*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 235 e ss; nonché, meno di recente, ID., *Nordic Legal Aid*, cit., p. 329.

<sup>292</sup> Cfr. A. RISSANEN, *Legal aid in Finland*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 78. Vi è da dire, peraltro, che già negli anni Cinquanta tale ordinamento aveva iniziato ad adottare una forma di *public legal aid*, mediante la copertura delle spese della difesa affidata a liberi professionisti: cfr., ancora, ID., *Legal aid in Finland*, cit., p. 78.

<sup>293</sup> Per questi rilievi, cfr. H. ROSTI-J. NIEMI-M. LASOLA, *Legal Aid and Legal Services in Finland. National Research Institute of Legal Policy. Research report n. 237*, Helsinki, 2008, consultabile in [https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152442/237\\_Rosti\\_Niemi\\_Lasola\\_2008.pdf?sequence=2](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152442/237_Rosti_Niemi_Lasola_2008.pdf?sequence=2).



A differenza del primo ordinamento, il modello *de quo* è stato sempre più potenziato<sup>294</sup>, tanto che attualmente rappresenta l'esempio europeo più significativo di commistione tra le due formule di *legal aid*. In sostanza, spetta generalmente all'interessato la scelta di quale sistema avvalersi<sup>295</sup>.

Peraltro, gli ordinamenti riportati non sono stati gli unici a prevedere delle forme di difesa pubblica, considerato che le medesime si sono sviluppate, sebbene in modo più circoscritto, in altri Paesi. Per fare degli esempi, si consideri il *Public Defence Solicitors' Office* (PDSO), istituito nel 1998 a Edimburgo, e progressivamente esteso anche in altre aree territoriali<sup>296</sup>; o ancora, al *Public Defence Service* (PDS), che è stato introdotto nel 2001 proprio in Inghilterra<sup>297</sup>, e oggi opera in quattro sedi<sup>298</sup>. In ogni caso, malgrado questi casi significativi, va ribadito che il sistema *judicare* è stato quello di gran lunga preferito.

Come anticipato, per concludere questa analisi, vanno infine considerati quegli Stati che hanno modificato solo di recente la loro disciplina. In merito, val la pena precisare che, paradossalmente, queste ultime riforme si sono inserite in un contesto in cui, dopo anni di grande successo dell'idea di *legal aid* come funzione sociale, questo stesso sistema stava cominciando a mostrare alcuni segnali di crisi. Si badi bene: non ci si riferisce tanto a una nuova regressione della disciplina verso il modello caritativo, ma a una politica generale di tagli effettuati sul *budget* destinato a tale garanzia<sup>299</sup>.

Ad ogni modo, il fatto che, proprio in questo diverso clima, i Paesi in cui operava ancora la formula di imposizione della difesa gratuita alla categoria forense abbiano scelto di porsi in linea con il resto del panorama europeo, pare condurre a una importante conclusione. Il tutto sembra infatti dimostrare che la nuova concezione di *legal aid* costituiva ormai un punto di approdo imprescindibile.

Così, in questo ultimo *step* del presente discorso, oltre alla Spagna, in cui è stato introdotto, a partire dal 1996, un sistema di *legal aid* garantito con fondi pubblici<sup>300</sup>, pare utile ricordare due ordinamenti. Da un lato, viene in rilievo il Belgio, in cui la trasformazione del sistema interno è stata imposta da una interpolazione della Carta costituzionale; dall'altro, l'Italia, nella quale, invece, la spinta per la riforma è stata dettata dall'approvazione del nuovo codice di procedura penale.

Più nel dettaglio, con riferimento al primo Paese, per molto tempo aveva operato un sistema caritativo, che obbligava principalmente gli avvocati agli inizi della loro carriera a prestare gratuitamente la loro difesa<sup>301</sup>; ciò, peraltro, era stato più volte contestato, tanto da

---

<sup>294</sup> Per un'analisi dettagliata sull'evoluzione normativa del *legal aid* in Finlandia, v. A. RISSANEN, *Legal Aid in Finland*, cit., pp. 78-79; H. ROSTI-J. NIEMI-M. LASOLA, *Legal Aid and Legal Services in Finland*, cit.

<sup>295</sup> In generale, sul sistema, si veda, diffusamente, H. ROSTI-J. NIEMI-M. LASOLA, *Legal Aid and Legal Services in Finland*, cit.; nonché M. TOLVANEN, *Finland*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence*, cit., pp. 174-177.

<sup>296</sup> Cfr., in particolare, le informazioni contenute nel sito ufficiale di tale ente, consultabili in <http://www.pdso.org.uk/>

<sup>297</sup> In argomento, cfr. L. BRIDGES-E. CAPE-P. FENN-A. MITCHELL-R. MOORHEAD-A. SHERR, *Evaluation of the Public Defender Service in England and Wales*, Londra, 2007, *passim*; L. BRIDGES-E. CAPE-A. ABUBAKER-C. BENNET, *Quality in Criminal Defence Services: A Report on the Evaluation of the Legal Service Commission's Pilot Project on Contracting Criminal Legal Advice and Assistance*, Londra, 2000, *passim*; V. PATANÈ, voce *Processo penale inglese*, in *Enc. dir., Annali II*, 2008, pp. 755-756.

<sup>298</sup> In particolare, a Cheltenham, Darlington, Pontypridd e Swansea: in merito, si veda il sito ufficiale <https://publicdefenderservice.org.uk/>.

<sup>299</sup> In argomento, cfr. l'ampio studio condotto in AA.VV., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, cit., *passim*. Sul tema, v., *amplius, infra*, parte I, cap. III, § 1.

<sup>300</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla *ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*. In merito, cfr. L. BACHMAIER WINTER, *El Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita*, in *Tribunales de Justicia*, 1997, p. 19 e ss.

<sup>301</sup> V. S. RUTTEN, *Legal Aid and Pro Bono Work: Part of the Essence of Lawyering?*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, cit., pp. 285-286.

comportare perfino, come meglio si vedrà, la proposizione di un ricorso alla Corte di Strasburgo<sup>302</sup>.

Un segnale di forte cambiamento si è, però, verificato nel 1994, quando è stato inserito nel testo costituzionale – risalente al 1831 e pioneristico esempio di «*liberal constitutionalism*»<sup>303</sup> – l’art. 23, che ha sancito, per la prima volta, il diritto al *legal aid*, e lo ha ricondotto al fondamentale valore della dignità umana.

Va, tuttavia, chiarito che, a uno sguardo più approfondito, la vera novità della previsione non pare essere stata tanto quella appena delineata. D’altronde, come accaduto per molto tempo con riferimento all’art. 24, comma 3, della Costituzione italiana, un riconoscimento costituzionale del patrocinio dei non abbienti, senza alcuna ulteriore precisazione in ordine alla necessità di una copertura pubblica, potrebbe indurre a ritenere legittimo un sistema caritativo.

Piuttosto, quindi, il grande merito della novella va ricercato sotto un altro profilo: il *legal aid* è stato espressamente declinato nella categoria dei diritti economici, sociali e culturali, a fianco della «*sécurité sociale*», della «*protection de la santé*», nonché dell’«*aide sociale*», e «*médicale*»<sup>304</sup>. In questa formula, è stato dunque consacrato il principio di un’assistenza legale gratuita intesa come servizio pubblico.

Infatti, vista la nuova portata del diritto, pochi anni dopo pure il Belgio ha predisposto un sistema di *legal aid* – il cosiddetto *aide juridique de deuxième ligne* – a carico dello Stato<sup>305</sup>. Oltretutto, sempre al pari dell’esperienza inglese, la riforma vi ha affiancato un servizio di informazione e consulenza (*aide juridique de première ligne*)<sup>306</sup>.

A chiusura di questo discorso si pone infine l’ordinamento italiano<sup>307</sup>, il quale pare rappresentare un esempio di come la scelta verso un determinato sistema processuale influenzi di molto l’operatività del *legal aid*.

In particolare, malgrado le delineate questioni di legittimità costituzionale<sup>308</sup>, le molteplici denunce provenienti dalla dottrina<sup>309</sup>, nonché alcuni tentativi di riforma<sup>310</sup>, aveva continuato per molto tempo a vigere la disciplina del gratuito patrocinio. Il malfunzionamento di tale sistema era tale da generare una «una serie di congegni che [erano] vere scatole vuote»<sup>311</sup>, e da comportare una «mera finzione di difesa»<sup>312</sup>. In effetti, nella

---

<sup>302</sup> V., *infra*, in questo cap., § 15.

<sup>303</sup> In questi termini, D.P. POPELIER-K. LEMMENS, *The Constitution of Belgium: A Contextual Analysis*, Oxford, Portland, Oregon, 2015, p. 223.

<sup>304</sup> Cfr. D.P. POPELIER-K. LEMMENS, *The Constitution of Belgium*, cit., p. 226.

<sup>305</sup> La riforma è stata attuata mediante la l. 23 novembre 1998, n. 34, in vigore a partire dal 1° settembre 1999. In particolare, l’*aide juridique de deuxième ligne* è disciplinato all’art. 508/1, *Code Judiciaire*. In merito, v. L. COMBRINK-S. PETERS-S. GIBENS, *Threats to Legal Aid and Legal Assistance in the Netherlands and in Belgium*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, cit., p. 54; L. VAN PUYENBROECK, *Belgium*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence*, cit., p. 71 e ss.

<sup>306</sup> Quest’ultimo profilo è disciplinato dall’art. 508/1 all’art. 508/23, *Code Judiciaire*.

<sup>307</sup> Per un maggiore approfondimento sul sistema di *legal aid* italiano, racchiuso nell’istituto del patrocinio a spese dello Stato, cfr., *infra*, parte IV.

<sup>308</sup> V., *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>309</sup> Cfr., tra i molti, L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell’art. 24 Cost.*, cit., p. 124 e ss.; D. MARAFIOTI, *L’assistenza giudiziaria*, cit., p. 19 e ss., nonché p. 27 e ss.; A. PIZZORUSSO, *L’art. 24, 3° comma, della Costituzione*, cit., c. 1 e ss.

<sup>310</sup> Per un quadro generale sui vari tentativi di riforma, cfr. A. CASALINUOVO, voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti, III) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1991, pp. 1-2. Con particolare riferimento a un disegno di legge presentato nel 1968, frutto della combinazione di due precedenti – i nn. 323 e 657 –, cfr. M. CAPPELLETTI, *Osservazioni introduttive sue due disegni di legge*, cit., c. 141 e ss.

<sup>311</sup> In questi termini, E. AMODIO, *Il patrocinio statale*, cit., c. 308.

<sup>312</sup> Così, A. BATTAGLIA, *Processo*, cit., p. 166.

proclamazione dell'art. 24, comma 3, Cost. si intravedeva «piuttosto una promessa che una realtà»<sup>313</sup>.

D'altra parte, dopo un primo segnale di cambiamento verificatosi nel 1973<sup>314</sup>, si era assistito a una vera e propria svolta a partire dalla l. 30 luglio 1990, n. 217, la quale aveva introdotto in materia penale il nuovo istituto del cosiddetto "patrocinio a spese dello Stato", ispirato al modello *judicare*. Va detto, poi, che la medesima formula era stata, in seguito, estesa al processo civile, amministrativo, contabile e tributario<sup>315</sup>, per infine pervenire all'attuale disciplina di cui al d.P.R. 20 maggio 2002, n. 115<sup>316</sup>.

Ebbene, è significativo che la spinta di tale importante cambiamento era stata la riforma del processo penale in senso accusatorio, sancita dal Codice Vassalli del 1989, la quale aveva reso improcrastinabile il superamento del gratuito patrocinio<sup>317</sup>. Ancora una volta, questo esempio mette dunque in chiara luce il forte legame tra sistema processuale e configurazione del *legal aid*. Invero, con il forte aumento delle prerogative difensive, in assenza di una opportuna modifica, il rischio sarebbe stato altrimenti quello di relegare «in un ruolo marginale o addirittura di emarginazione l'imputato non abbiente»<sup>318</sup>.

## 11. L'evoluzione del legal aid nei Paesi a ex regime politico socialista

Nell'evoluzione sin qui delineata, devono essere considerati separatamente i Paesi che hanno vissuto l'ex regime politico socialista dell'Europa centrale e orientale, facenti parte, per buona parte del Novecento, del cosiddetto blocco sovietico. Difatti, tali ordinamenti hanno seguito un percorso radicalmente diverso rispetto a quello analizzato, enucleabile in una vera e propria variante del *legal aid*.

In via preliminare, pare utile chiarire per sommi capi il contesto politico e giuridico di questa realtà.

Il tutto, in particolare, si inseriva in un sistema processualpenalistico, che, nonostante sia dibattuto se abbia costituito o meno un modello a sé<sup>319</sup>, era comunque caratterizzato da

---

<sup>313</sup> V. P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, cit., p. 152. Si legga, inoltre, A. PIZZORUSSO, *L'art. 24, 3° comma, della Costituzione*, cit. c. 1, il quale aveva definito l'art. 24, comma 3, Cost., una «cenerentola», rispetto alle altre norme costituzionali.

<sup>314</sup> Ci si riferisce alla l. 11 agosto 1973, n. 533: l'intervento era stato tuttavia limitato alle sole controversie individuali di lavoro e a quelle in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, in un'ottica di tutela di posizioni, caratterizzate da una certa debolezza. Una copertura dei costi della difesa era stata, poi, prevista anche con riferimento alle procedure di adozione, mediante la l. 4 maggio 1983, n. 184, e, in seguito, ai procedimenti concernenti l'azione civile per il risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, in virtù del richiamo dell'art. 15, l. 13 aprile 1988, n. 117 alla disciplina del 1973. In merito, cfr. A. GIUSTI, *Il patrocinio a spese dello Stato nella nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1989, p.te IV, c. 391 e ss.; G. PEZZANO, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 440 e ss.

<sup>315</sup> Il riferimento è alla l. 29 marzo 2001, n. 134.

<sup>316</sup> Per una rapida rassegna di questa successione normativa, v. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 37-38. In merito, v., *amplius, infra*, parte IV, cap. I, § 1.

<sup>317</sup> Cfr., per tutti, V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 409.

<sup>318</sup> Così, E. AMODIO, *Il patrocinio statale*, cit., c. 308. Si veda, inoltre, V. DENTI, *L'avventura del patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 985.

<sup>319</sup> Per l'individuazione nel sistema sovietico di un modello distinto, frutto di una differente tradizione, cfr. P.L. REICHEL, *Comparative Criminal Justice Systems: a Topical Approach*, 4ª ed., New Jearsey, 2005, p. 123. Per un'opinione opposta, secondo cui il *Soviet model* sarebbe una evoluzione del modello inquisitorio, adattato agli scopi del moderno Stato totalitario, v. R. VOGLER, *A World View of Criminal Justice*, Aldershot, 2005, p. 64.

un ruolo preponderante attribuito alla fase istruttoria, a scapito del giudizio, quasi del tutto svuotato<sup>320</sup>.

In aggiunta, ai fini della presente trattazione, è importante mettere in luce che tutti i principali protagonisti del procedimento, inclusi i difensori, operavano nella logica primaria di servire gli interessi dello Stato<sup>321</sup>. La stessa “avvocatura”, intesa nel senso tradizionale di libera professione, era stata abolita<sup>322</sup>, e sostituita dai cosiddetti collettivi, o organizzazioni obbligatorie degli avvocati<sup>323</sup>, aventi una funzione pubblica, «*assisting the courts in administering a proletarian law for a proletarian society*»<sup>324</sup>. Peraltro, questa entità non faceva parte dell'apparato statale<sup>325</sup>, ma, in ogni caso, godeva di una assai ristretta autonomia, sia perché il livello della retribuzione dei singoli membri era fissato dallo Stato, sia in ragione del controllo esercitato da un'autorità amministrativa che decideva l'ammissione e l'espulsione degli stessi dal collettivo<sup>326</sup>.

Ebbene, in questo quadro, non esisteva un sistema di *legal aid*, per come si stava sviluppando nei Paesi dell'Europa occidentale.

D'altronde, ciò non stupisce: infatti, una formula che assicura al non abbiente un'assistenza da parte dello Stato presuppone comunque una sostanziale disegualianza economica tra un segmento più povero e uno più ricco della società. Si vede bene pertanto che già un tale dato di partenza si poneva in contrasto con le teorie su cui si basava la politica dell'Unione Sovietica<sup>327</sup>, poiché si sarebbe trattato di un'implicita ammissione del perdurare della distinzione della società in “classi sociali”.

Sulla scorta di tale premessa, il *legal aid* assumeva quindi una declinazione del tutto estranea a quella finora vista.

Il “*Soviet model*” implicava, infatti, uno schema che garantiva sempre un'assistenza legale, per il tramite dei collettivi di avvocati, indipendentemente dalla condizione economica dell'interessato. In particolare, dal punto di vista pratico, questo avveniva mediante la fissazione, a livello centrale, dell'ammontare del costo della difesa<sup>328</sup>, secondo un tetto massimo molto basso, tale da essere accessibile a ogni interessato. Accanto a questa formula, solo in via sussidiaria e in casi eccezionali, veniva lasciata una discrezionalità ai giudici, nonché alle organizzazioni degli avvocati, al fine di esentare determinati soggetti dal pagamento integrale delle spese della difesa<sup>329</sup>.

---

<sup>320</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Effective Criminal Defence and Fair Trial*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 5.

<sup>321</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Effective Criminal Defence*, cit., pp. 5-6.

<sup>322</sup> Per un'analisi dettagliata sulla storia dell'evoluzione dell'avvocatura nell'Unione Sovietica, cfr. E. HUSKEY, *Russian Lawyers and the Soviet State. The Origins and Development of the Soviet Bar, 1917-1939*, New Jersey, 1986, *passim*; J.C. LOVE, *The Role of Defence Counsel in Soviet Criminal Proceedings*, in *Wisconsin Law Rev.*, 1968, p. 812 e ss. Più in generale, si vedano, inoltre, L.M. FRIEDMAN-Z.L. ZILE, *Soviet Legal Profession: Recent Developments in Law and Practice*, in *Wisconsin Law Rev.*, 1964, p. 32 e ss.

<sup>323</sup> Cfr. V. DENTI, *L'assistenza giudiziaria ai poveri*, cit., p. 41.

<sup>324</sup> In questi termini, J. GORDLEY, *Variations on a Modern Theme*, in AA.VV., *Toward Equal Justice*, cit., p. 84. È utile precisare che sia l'abolizione dell'avvocatura in senso tradizionale, sia il perseguimento degli interessi dello Stato, gravante sui difensori, così come verificatisi in Unione Sovietica, rappresentano un tipico esempio di rapporto tra professione legale e «Stato estremamente attivo»: v. M.R. DAMAŠKA, *Professione legale*, cit., pp. 65-68.

<sup>325</sup> Cfr. V. DENTI, *L'evoluzione del «Legal aid»*, cit., p. 578.

<sup>326</sup> V. J.C. LOVE, *The Role of Defence Counsel*, cit., p. 821.

<sup>327</sup> Per tali considerazioni, si veda J. GORDLEY, *Variations*, cit., p. 80 e ss. Sul punto, cfr., anche, V. DENTI, *L'evoluzione del «Legal aid»*, cit., pp. 589-590.

<sup>328</sup> In merito, v. J.C. LOVE, *The Role of Defence Counsel*, cit., p. 819 e ss.

<sup>329</sup> V. J. GORDLEY, *Variations*, cit., pp. 83-84. Al riguardo, cfr., anche, V. DENTI, *L'evoluzione del «Legal aid»*, cit., p. 590.

Nel complesso, ne derivava dunque che «*the entire Soviet legal system constitute[d] a system of legal aid*»<sup>330</sup>.

Mancava dunque il primo presupposto che caratterizza la nozione tradizionale di “*legal aid*”, ossia l’esigenza di assicurare a chi si trova in una condizione economica debole quell’assistenza legale, che, invece, l’abbiente può permettersi. Di certo, la soluzione qui in esame non aveva questa finalità; al contrario, essa trovava la sua *ratio* nell’obiettivo di fornire un servizio rivolto a tutti.

A dire il vero, nel solco del *fil rouge* che percorre la presente trattazione, questa ipotesi pare confermare l’assunto di partenza del lavoro: ossia la notevole flessibilità del concetto di *legal aid*, che rimanda a modelli molto diversi tra loro, i quali mutano a seconda del periodo storico e del contesto culturale, politico e giuridico considerato.

E, infatti, a ulteriore riprova di quanto appena detto, proprio a seguito del crollo del blocco sovietico, il tema dell’assistenza legale gratuita non poteva che subire una nuova, profonda trasformazione. Invero, tutto il contesto dell’area geopolitica considerata è radicalmente mutato.

Come noto, infatti, nel periodo successivo alla fine degli anni Ottanta si è assistito a un vasto processo di riforme<sup>331</sup>, influenzate dalla ideologia liberaldemocratica<sup>332</sup>.

Così, anzitutto, vi è stata una tendenziale adozione di Costituzioni sullo stampo di quelle occidentali, proclamanti il diritto a un equo accesso alla giustizia, nonché all’assistenza legale<sup>333</sup>. Peraltro, a una verifica più dettagliata, emerge che, sotto alcuni aspetti, sono state talvolta sancite delle garanzie addirittura più stringenti.

Si confronti, ad esempio, l’art. 24 della Costituzione italiana con l’art. 30 di quella bulgara. A fronte di una proclamazione più generale dell’inviolabilità della difesa in ogni stato e grado del procedimento, nel secondo testo si è espressamente sancito che il diritto a un difensore sorga fin dal momento della privazione della libertà personale o, comunque, da quello della formulazione dell’accusa<sup>334</sup>. Oltretutto, a riscontro di questa tendenza, una disposizione analoga si rinviene nell’art. 31 della Costituzione della Lituania<sup>335</sup>.

Ancora, la latente paura di persecuzioni politiche ha portato a inserire nel testo costituzionale della Bulgaria «*exceptionally strong guarantees for independence*», sia per i giudici, sia per i pubblici ministeri<sup>336</sup>.

A tutto ciò si aggiunga infine che, in questo nuovo panorama, vi è stato un abbandono del precedente sistema penale di matrice sovietica. Senza voler considerare le peculiarità dei singoli ordinamenti, nel complesso, si è passati da uno schema tutto incentrato sul perseguimento degli interessi dello Stato a uno ispirato, in linea con le democrazie liberali, sulla indipendenza dei giudici e su un minore ruolo attribuito alla pubblica accusa<sup>337</sup>.

Orbene, a fronte di tale generale mutamento, il tema del patrocinio dei non abbienti ha attraversato, più precisamente, due fasi: la prima, di profonda crisi; la seconda di rinascita.

<sup>330</sup> Così, M. CAPPELLETTI, *Legal Aid: Modern Themes and Variations. Part One: The Emergence*, cit., p. 390.

<sup>331</sup> Si veda, ad esempio, la situazione della Bulgaria: cfr. Y. GROZEV, *Bulgaria*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern*, cit., p. 93 e ss.

<sup>332</sup> In questo senso, R. VOGLER, *A World View*, cit., pp. 186-190.

<sup>333</sup> Cfr. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe. Using the Power of Law for the Public Interest*, rinvenibile all’indirizzo [https://www.probonoforum.org/europe/wp-content/uploads/2016/11/Pro\\_Bono\\_Final\\_Report\\_V2.pdf](https://www.probonoforum.org/europe/wp-content/uploads/2016/11/Pro_Bono_Final_Report_V2.pdf), 9 novembre 2016, p. 11.

<sup>334</sup> Cfr. art. 30, § 4, Costituzione della Repubblica di Bulgaria, in *G.U.*, n. 56, 13 luglio 1991.

<sup>335</sup> In particolare, secondo la traduzione in inglese della Costituzione della Repubblica di Lituania, «*a person suspected of the commission of a crime and the accused shall be guaranteed, from the moment of their detention or first interrogation, the right to defence as well as the right to an advocate*»: cfr. Costituzione della Repubblica di Lituania, in *G.U. (Valstybės Žinios)*, n. 33-1014, 1992.

<sup>336</sup> In questi termini, Y. GROZEV, *Bulgaria*, cit., p. 94.

<sup>337</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance with the European Standards*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern*, cit., p. 409.

In particolare, una volta abbandonata la formula del cosiddetto *Soviet model*, non si era inizialmente provveduto a creare un compiuto sistema di assistenza legale, in alternativa a essa<sup>338</sup>. Al contrario, pare che questo vuoto avesse di fatto portato, in alcune realtà, a una regressione del sistema al modello caritativo<sup>339</sup>; invero, era stata talvolta addossato ai ricostituiti ordini forensi il compito di svolgere le proprie prestazioni gratuitamente<sup>340</sup>, con un'incidenza negativa sull'assistenza legale in termini di effettività<sup>341</sup>. Oltretutto, in assenza di adeguati incentivi, la nuova classe forense era stata indotta a destinare le proprie forze in opportunità lucrative offerte da altri settori, «*building capitalist institution at the top*», piuttosto che nell'assistenza legale del non abbiente<sup>342</sup>.

D'altronde, tale stato di cose non faceva altro che rispecchiare il clima culturale dell'epoca. Basti pensare che in Bulgaria, di fronte a questo sistema, non vi era stata alcuna presa di posizione, nemmeno in dottrina, nel senso di estrapolare dalla garanzia costituzionale del diritto al difensore un obbligo in capo allo Stato di assicurare il *legal aid* ai non abbienti<sup>343</sup>. Al contempo, però, va precisato che ciò non accadeva sempre. Talvolta, si potevano infatti rinvenire delle previsioni – in particolare, nelle ipotesi di difesa obbligatoria – che assicuravano una (sia pur limitata) copertura con fondi pubblici delle spese dell'assistenza legale<sup>344</sup>.

Tuttavia, come anticipato, a partire dalla fine degli anni Novanta, si è aperto il secondo passaggio nell'evoluzione del *legal aid*, e proprio in questa fase si è cominciato a costruire un sistema più compiuto di patrocinio dei non abbienti su imitazione della stessa logica sottesa a quelli dell'Europa occidentale. Ebbene, si perveniva in questo modo a una sostanziale uniformazione a livello europeo del modello di *legal aid*, inteso come servizio pubblico garantito dallo Stato.

Così, per citare degli esempi, un'importante disciplina è stata introdotta nel 1999 in Bulgaria<sup>345</sup>, nel 2004 in Georgia<sup>346</sup>, nel 2005 in Lituania<sup>347</sup>, nel 2007 in Moldavia<sup>348</sup>.

In aggiunta, vale la pena precisare che tale panorama si è prestato maggiormente – e, forse, non a caso, viste le premesse storiche – all'istituzione di pubblici uffici di difesa.

---

<sup>338</sup> Cfr. E. BLANKENBURG, *The Lawyers' Lobby and the Welfare State: The Political Economy of Legal Aid*, in AA.VV., *The Transformation of Legal Aid*, cit., p. 118 e p. 127; L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 11.

<sup>339</sup> Si veda, in particolare, quanto avvenuto in Bulgaria: cfr. Y. GROSEV-V. TERZIEVA, *Country Report: Bulgaria. Access to Legal Aid for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe*, in *Parker School Journal of East European Law*, 1998, p. 72 e ss., in cui si riporta testualmente il contenuto della Sezione 35 del cosiddetto *Act on the Bar*, secondo cui «*An attorney should give free legal aid to: 1. Persons in difficult financial position; 2. Persons entitled to alimony or support money. Par. 2. The lawyers could give free legal assistance to friends and relatives or to other lawyers*» (p. 73, nota 282).

<sup>340</sup> Cfr. K. BÁRD-V. TERZIEVA, *Legal Services for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe. Access to Legal Aid for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe*, in *Parker School Journal of East European Law*, 1998, p. 229.

<sup>341</sup> V. Y. GROSEV-V. TERZIEVA, *Country Report: Bulgaria*, cit., pp. 73-74.

<sup>342</sup> In questi termini, E. BLANKENBURG, *The Lawyers' Lobby and the Welfare State*, cit., p. 127.

<sup>343</sup> Cfr. Y. GROSEV-V. TERZIEVA, *Country Report: Bulgaria*, cit., p. 73, nota 281.

<sup>344</sup> V. K. BÁRD-V. TERZIEVA, *Legal Services for Indigent Criminal Defendants*, cit., p. 237 e ss. Si vedano, anche, M. THIEROFF-M. KRUTINA, *Country Report: the Czech Republic. Access to Legal Aid for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe*, in *Parker School Journal of East European Law*, 1998, p. 93 e ss., in cui viene delineata la disciplina della Repubblica Ceca.

<sup>345</sup> V. Y. GROSEV, *Bulgaria*, cit., p. 96 e p. 112.

<sup>346</sup> Cfr. B. BOKHASHVILI, *Georgia*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern*, cit., p. 161.

<sup>347</sup> Cfr. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern*, cit., pp. 207-208; P. KOVEROVAS, *The goals and processes of institutional legal aid reform in Lithuania*, in *The Second European Forum on Access to Justice. 24-26 February 2005. Budapest Hungary. Preliminary Forum Report*, rinvenibile all'indirizzo [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/prelimreport\\_20050809.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/prelimreport_20050809.pdf), p. 10.

<sup>348</sup> Cfr. N. HRIPTIEVSCHI, *Moldova*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern*, cit., p. 286.

Questo si è verificato, ad esempio, in Georgia, in cui attualmente opera in modo quasi esclusivo il *Legal Aid Service* (LAS), un ente pubblico costituito da avvocati stipendiati dallo Stato<sup>349</sup>. In altre ipotesi, invece, come in Moldavia<sup>350</sup> o in Lituania<sup>351</sup>, si è optato per un sistema misto, composto quindi da difensori pubblici e privati.

D'altra parte, anche in questo contesto non sono mancate le consuete resistenze da parte della categoria degli avvocati rispetto al modello del *public defender*: ci si riferisce, in particolare, al caso della Bulgaria, in cui l'idea di creare uffici pubblici di difesa è stata osteggiata dalla classe forense<sup>352</sup>. A ulteriore riprova di ciò, si consideri che vi era stato, in realtà, un tentativo di sperimentare tale formula in una determinata area, ma l'assenza di un adeguato supporto ha portato ben presto alla sua chiusura<sup>353</sup>.

## 12. Considerazioni conclusive

Conclusa l'analisi di quest'ultima area geografica, il quadro che si è inteso delineare sull'evoluzione del *legal aid* nei sistemi nazionali europei può dirsi completo.

Allo stato attuale, nei vari ordinamenti si può osservare un sistema più o meno organizzato di *legal aid*, che richiede l'allocazione di una copertura pubblica da parte dello Stato<sup>354</sup>.

Ciò potrebbe sembrare un dato scontato, ma la presente analisi pare aver dimostrato l'opposto.

La configurazione di un servizio pubblico per garantire la difesa tecnica del non abbiente è, a ben vedere, una conquista da non sottovalutare, frutto di una lunga evoluzione, che, in alcuni contesti, ha seguito anche strade diverse per arrivare, infine, al medesimo punto di arrivo. Si è visto infatti che gli ordinamenti degli Stati appartenenti un tempo al blocco sovietico hanno riprodotto lo stesso schema sviluppatosi nell'Europa occidentale, comportando così una omogeneizzazione dell'idea sottesa al *legal aid* sull'intero panorama europeo. Attualmente, quindi, la nozione di *legal aid*, per come configurata a livello dei singoli Paesi, si colora di un elemento in più: oltre al cuore centrale della definizione, che è quella di garantire la difesa tecnica a chi non ha i mezzi sufficienti per farvi fronte, si aggiunge un obbligo statale di assicurare con fondi pubblici l'effettività di tale diritto.

Così, sulla scorta del percorso qui tracciato, il patrocinio dei non abbienti è stato connotato, a seconda del periodo storico, da una *ratio* differente.

Si è infatti passati da una logica cristiano-caritativa che ha comportato un obbligo morale e religioso di prestare assistenza al povero, per poi arrivare alla consacrazione del principio di uguaglianza in senso formale, su cui ha poggato l'operare del modello caritativo. Infine, con l'affermarsi dei diritti sociali e la proclamazione del principio di uguaglianza sostanziale, si è pervenuti, dopo anni di riforme, all'attuale configurazione del *legal aid*, improntata su un obbligo dello Stato di attivarsi per rimuovere quegli ostacoli di carattere economico che impediscono la realizzazione di un'uguaglianza effettiva. Insomma, se si volesse rappresentare questa metamorfosi della nozione di *legal aid*, parrebbe possibile

---

<sup>349</sup> V. B. BOKHASHVILI, *Georgia*, cit., pp. 163-164.

<sup>350</sup> V. N. HRIPTIEVSCHI, *Moldova*, cit., pp. 289-291.

<sup>351</sup> Cfr. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, cit., p. 207 e ss.

<sup>352</sup> V. Y. GROZEV, *Bulgaria*, cit., p. 114.

<sup>353</sup> Cfr., ancora, Y. GROZEV, *Bulgaria*, cit., p. 114, nota 77. Più specificamente, questo tentativo era stato parte di un progetto pilota della *Open Society Institute*.

<sup>354</sup> Si veda, in particolare, EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, pp. 34-35.

utilizzare tre chiavi di lettura: *charitas* per la prima fase, principio di uguaglianza formale per la seconda, e, infine, principio di uguaglianza sostanziale per la terza.

Nel complesso, quanto delineato conduce a una rilevante conclusione. Si ritiene che il sistema di patrocinio dei non abbienti, interpretato come compito della collettività politica organizzata nello Stato, sia stato l'effetto di una chiara scelta che ha caratterizzato l'Europa.

Inoltre, in questa evoluzione, pare che un ruolo di non poco conto sia stato giocato dalla stessa categoria forense. Tale affermazione potrebbe apparire scontata, ma, in realtà, è piena di implicazioni. Le forme in cui si articola l'assistenza legale gratuita, ma anche lo stesso costo allocato per assicurare tale garanzia paiono essere largamente influenzate dalle pressioni e dalla diversa forza esercitate dal ceto forense nei singoli ordinamenti<sup>355</sup>.

Nondimeno, dalla presente analisi si ricava una tendenza a estendere ulteriormente la nozione di *legal aid*, per abbracciare anche la consulenza e l'assistenza stragiudiziale<sup>356</sup>. Si può pure osservare una particolare attenzione, propria di alcuni sistemi, a soddisfare, mediante il cosiddetto *partial legal aid*, le esigenze di quello strato sociale che non si trova in una condizione di totale indigenza, tale da non potersi permettere *tout court* le spese della difesa<sup>357</sup>.

Per concludere, fermo restando questo fondamentale punto di arrivo raggiunto nel contesto europeo, va peraltro fin d'ora anticipato che esso rischia di essere svuotato nella prassi. Si allude – come meglio si vedrà – a quella generale riduzione della spesa pubblica stanziata per garantire il diritto in esame, e, in particolare, a una insufficiente remunerazione dei professionisti<sup>358</sup>. Invero, questa tendenza, già affermata, come accennato, alla fine del XX secolo, si è acuita in modo netto dopo la crisi economica del 2007-2008, ed è andata di pari passo con gli effetti da questa prodotti<sup>359</sup>. Ma non solo: proprio in tale situazione, si è assistito, in alcune ipotesi, a un tentativo di ripristinare il modello caritativo<sup>360</sup>.

Del resto, tutto ciò non sorprende: se il *legal aid* viene configurato come servizio pubblico, allora esso dipende in primo luogo dalle risorse finanziarie di uno Stato.

### 13. Il legal aid tra C.e.d.u. e diritti sociali

Delineato il quadro che si è sviluppato sul piano nazionale, la presente indagine non sembra completa se non affrontata anche sotto un diverso punto di vista, vale a dire quello costituito dal Consiglio d'Europa. In merito, ci si riserva fin d'ora di esaminare nel dettaglio e nella sede opportuna i diversi aspetti del patrocinio dei non abbienti a livello sovranazionale<sup>361</sup>; al contempo, però, sembra utile anticiparne alcuni, in quanto aggiungono un indispensabile elemento in più nello scenario qui analizzato.

Difatti, pare di rilievo che, proprio negli anni in cui si stava assistendo a una svolta nella configurazione del *legal aid* in termini di servizio sociale, quest'ultimo diritto abbia trovato un espresso riconoscimento nell'ambito della prima organizzazione politica sovranazionale europea. L'art. 6, par. 3, lett. c) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali garantisce all'imputato, «*if he*

---

<sup>355</sup> Sul ruolo centrale che assume il ceto forense nella evoluzione del *legal aid*, cfr. E. BLANKENBURG, *The Lawyers' Lobby and the Welfare State*, cit., p. 113 e ss.

<sup>356</sup> Sul punto, v., *amplius, infra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>357</sup> Cfr., diffusamente, *infra*, parte I, cap. II, § 15.

<sup>358</sup> Cfr., tra i molti, E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle: Comparing Patterns*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence*, cit., p. 591 e ss.

<sup>359</sup> Al riguardo, si veda, *infra*, parte I, cap. III, § 1.

<sup>360</sup> V., in particolare, S. RUTTEN, *Legal Aid and Pro Bono Work*, cit., p. 283, il quale riporta una proposta del Ministro della Giustizia del Belgio di introdurre uno schema *pro bono* di *legal aid*.

<sup>361</sup> Cfr., in particolare, *infra*, parte II.



*has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require».*

Dal canto suo, la dottrina più attenta al tema del patrocinio dei non abbienti, fin dagli anni Settanta, ha compreso il grande impatto della C.e.d.u. in materia di assistenza legale gratuita, tanto da ravvisare in essa «*the third front*», accanto alla legislazione e alla giurisprudenza nazionale, nel contesto della generale riforma europea del *legal aid*, come servizio pubblico<sup>362</sup>. Si alludeva alle potenziali implicazioni non solo dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., ma anche, nel settore civile, dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>363</sup>.

Per la verità, la tematica si presenta ben più complessa di quanto possa sembrare.

In particolare, la previsione di cui all'art. 6, par. 3, lett. c) costituisce di certo una di quelle *positive obligations* gravanti sui Paesi membri<sup>364</sup>, contemplate in modo espresso dalla Convenzione, a fianco, ad esempio, al diritto all'assistenza linguistica<sup>365</sup>. Al contempo, però, occorre considerare che non sempre gli obblighi positivi nel quadro della C.e.d.u. si ricollegano ai diritti sociali<sup>366</sup>; si aggiunga, inoltre, che, nel testo della Convenzione, non si rinviene un espresso obbligo finanziario a carico dello Stato di assicurare il *legal aid*<sup>367</sup>.

Quanto disposto dall'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. si apre dunque a diverse interpretazioni.

In merito, ci si chiede se e come la tutela apprestata dalla grande Europa abbia preso in considerazione il modello caritativo di assistenza legale. A fronte di tale quesito, si potrebbe, d'altronde, subito obiettare sul perché esso sia sorto con esclusivo riferimento al patrocinio dei non abbienti, e non, invece, anche rispetto ad altri diritti contemplati dalla C.e.d.u., che pur implicano un intervento attivo da parte dello Stato<sup>368</sup>.

Ebbene, la risposta pare da rinversi in queste stesse pagine e, in particolare, in una ragione storica. Si ritiene, in particolare, che un aspetto fondamentale di tale questione sia rappresentato da quella risalente tradizione del ceto forense di attivarsi gratuitamente per assicurare una difesa al povero; una tendenza poi divenuta legale, a partire dall'Ottocento, mediante l'intervento dei singoli ordinamenti, che si sono limitati a disciplinare siffatta pratica. Come visto, dopo il secondo dopoguerra, si è cominciata, tuttavia, ad affermare la concezione di un patrocinio dei non abbienti gravante sull'intera collettività. Ecco che ci si chiede in che termini la Corte di Strasburgo, fulcro su cui ruota la Convenzione, si sia inserita in questo ampio clima di riforme.

In merito, il primo aspetto da considerare riguarda le stesse origini della C.e.d.u., la quale è stata inizialmente intesa – a differenza di quanto avvenuto in molte Costituzioni

---

<sup>362</sup> Ci si riferisce allo scritto di M. CAPPELLETTI, *Legal aid in Europe*, cit., p. 207.

<sup>363</sup> V. M. CAPPELLETTI, *Legal aid in Europe*, cit., pp. 207-208.

<sup>364</sup> In argomento, cfr., per tutti, A.R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Portland, Oregon, 2004, *passim*.

<sup>365</sup> Cfr. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2009, p. 19; A.R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations*, cit., pp. 1-6 e pp. 117-120. Sul diritto all'assistenza linguistica a livello della grande e piccola Europa, si veda, per tutti, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018, *passim*.

<sup>366</sup> V. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *The European Convention of Human Rights*, cit., pp. 18-19; I. LEIJTEN, *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2018, p. 40.

<sup>367</sup> Cfr. M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, pp. 294-295, il quale, proprio per tale carenza, aveva concluso nel senso che l'art. 6, par. 3, lett. c) non avrebbe offerto «alcuno spunto idoneo» a superare l'istituto del gratuito patrocinio italiano.

<sup>368</sup> Cfr., in particolare, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 135-136, il quale rileva che il «“macro-diritto” all'assistenza linguistica» si configura come diritto sociale.

occidentali del secondo dopoguerra<sup>369</sup> – per proteggere principalmente alcuni diritti civili e politici, e non quelli economici e sociali<sup>370</sup>. Questi ultimi, in linea con quanto accaduto a livello delle Nazioni Unite<sup>371</sup>, hanno seguito una strada in parte diversa, trovando consacrazione undici anni dopo in un documento separato, la Carta sociale europea<sup>372</sup>.

Senonché, un ruolo fondamentale in questo contesto è stato ricoperto dalla giurisprudenza dei Giudici di Strasburgo.

La Corte ha infatti man mano attribuito una dimensione sociale alla Convenzione e, specificamente, ha tenuto conto dei diritti socio-economici nell'interpretare e applicare le singole disposizioni<sup>373</sup>. Si parla, in particolare, di una protezione indiretta dei diritti sociali<sup>374</sup>: tutte le volte in cui essi sono funzionali per garantire l'effettività delle garanzie civili e politiche, possono assumere rilievo nell'ottica dei Giudici<sup>375</sup>. A chiusura del cerchio, la stessa dottrina ha, oltretutto, salutato con favore e ulteriormente caldeggiato tale percorso. Non sarebbe infatti più giustificabile, «*in the modern welfare States which is typical for most of the members States of the Council of Europe*»<sup>376</sup>, una netta distinzione tra le varie categorie di diritti<sup>377</sup>.

---

<sup>369</sup> Cfr. A. COZZI, *Diritti e principi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 3; A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2013, p. 9; G. ROMEO, *Civil Rights v. Social Rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: c'è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, in AA.VV., *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, a cura di L. Mezzetti-A. Morrone, Torino, 2011, p. 488 e ss.

<sup>370</sup> Si vedano, D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *The European Convention*, cit., p. 3 e ss.; I. LEIJTEN, *Core Socio-Economic Rights*, cit., p. 25 e ss.; K. LEMMENS, *General Survey of the Convention*, in AA.VV., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. Van Dijk-F. Van Hoof-A. Van Rijn-L. Zwaak, 5<sup>a</sup> ed., Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 2 e ss.; P.H. TEITGEN, *Introduction to the European Convention on Human Rights*, in AA.VV., *The European System for the Protection of Human Rights*, a cura di R.S.J. Macdonald-F. Matscher-H. Petzold-Dordrecht, Boston, Londra, 1993, p. 10.

<sup>371</sup> Come noto, infatti, nell'ambito delle Nazioni Unite, sono stati emanati due separati documenti a tutela dei diritti: il *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, il 16 dicembre 1966, in *U.N.T.S.*, vol. 999, p. 171 e ss., e il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, emanato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, il 16 dicembre 1966, in *U.N.T.S.*, vol. 993, p. 3 e ss.

<sup>372</sup> Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *European Social Charter*, 18 ottobre 1961, ETS n. 35.

<sup>373</sup> Per un ampio esame sulla casistica della Corte e.d.u. sul punto, cfr. I.E. KOCH, *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009, *passim*; I. LEIJTEN, *Core Socio-Economic Rights*, cit., p. 39 e ss.

<sup>374</sup> Cfr. E. BREMS, *Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights*, in AA.VV., *Exploring Social Rights. Between Theory and Practice*, a cura di D. Barak-Erez,-A. Gross, Oxford, 2007, p. 135 e ss.

<sup>375</sup> Va, d'altra parte, precisato che si possono rinvenire in dottrina tre particolari tesi che giustificano la rilevanza dei diritti sociali nella Convenzione: le prime due sono le cosiddette “*effectiveness thesis*” e “*indivisibility thesis*”: per una loro esaustiva descrizione, cfr., per tutti, I. LEIJTEN, *Core Socio-Economic Rights*, cit., pp. 62-73, alla quale si rinvia per l'ampia citazione bibliografica. Da ultimo, è stata prospettata una terza tesi, denominata “*core socio-economic rights*”, secondo cui «*the state has obligations to ensure minimum social protection under the different provisions, particularly when complainants are vulnerable and dependent on the state*»: per questa diversa giustificazione, cfr. ancora EAD., *Core Socio-Economic Rights*, cit., p. 199 e ss.

<sup>376</sup> In questi termini, K. LEMMENS, *General Survey*, cit., p. 5.

<sup>377</sup> Cfr., tra i molti, I.E. KOCH, *Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective*, in *The International Journal of Human Rights*, 2006, p. 405 e ss.; EAD., *Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty. Another Possible Step Forward in the Integrated Human Rights Approach?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2002, n. 20, p. 29 e ss.; I. LEIJTEN, *Core Socio-Economic Rights*, cit., *passim*; V. MANTOUVALOU, *Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation*, in *Human Rights Law Review*, 2013, p. 529 e ss.; EAD., *Work and Private Life: Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, in *European Law Review*, 2005, p. 573 e ss.

Orbene, pare significativo che la Corte e.d.u. abbia per la prima volta riconosciuto tutto ciò proprio con riferimento alla tutela del *legal aid*: si allude, in particolare, alla nota pronuncia del 1979, *Airey c. Irlanda*<sup>378</sup>, la quale, sebbene attenga all'ambito civile, sembra comunque necessario richiamare in questa sede, per le sue importanti affermazioni.

La decisione ha rappresentato uno dei casi più significativi in cui i Giudici di Strasburgo hanno riconosciuto la necessità di assicurare l'assistenza legale gratuita in una materia estranea a quella penale, al di là, quindi, di quanto espressamente previsto dall'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>379</sup>. Più nel dettaglio, il perno della tematica ruotava intorno a una principale obiezione sollevata dal Governo irlandese: veniva in particolare contestato l'obbligo di garantire il *legal aid* in ambito civile, poiché la Convenzione – si era rilevato – non avrebbe potuto essere interpretata «*as so achieve social and economic developments in a Contracting State*»<sup>380</sup>.

A fronte di questo assunto, la Corte, tuttavia, è pervenuta a una conclusione opposta, sulla base di un assai interessante ragionamento.

Mentre, in prima battuta, i Giudici hanno pur riconosciuto che la realizzazione dei diritti sociali ed economici dipenderebbe dalla situazione, soprattutto finanziaria, in cui versano i diversi ordinamenti nazionali<sup>381</sup>, dall'altro lato, hanno attribuito alla C.e.d.u. una natura peculiare.

Essa non rappresenterebbe affatto una disciplina statica, ma dovrebbe essere interpretata «*in the light of present-day conditions*»<sup>382</sup>; il fine ultimo sarebbe infatti quello di garantire l'individuo «*in a real and practical way*» in tutte le aree tutelate dalla C.e.d.u.<sup>383</sup>. Sulla scorta di questa affermazione, la Corte ha quindi sancito che «*whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature*»<sup>384</sup>. Il semplice fatto – si è infine concluso – che una particolare interpretazione possa lambire la sfera dei diritti sociali non dovrebbe essere di per sé ostativo a perseguire un tale percorso. Detto altrimenti, non vi sarebbe una netta separazione tra siffatta area e quella coperta dalla C.e.d.u.<sup>385</sup>.

Si comprende bene che, in queste parole, si racchiude un punto di approdo ricco di interesse per i presenti fini, e ciò per due ordini di ragioni.

Anzitutto, e più in generale, non vi sarebbe, nell'ottica della Corte, «*a real distinction between the civil and the social sphere*»<sup>386</sup>; in secondo luogo, l'assistenza legale del non abbiente parrebbe rientrare proprio tra quei diritti contemplati dalla C.e.d.u., aventi una natura sociale o economica. Nel complesso, sembrerebbe essere stata dunque adottata quella

---

<sup>378</sup> V. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*. Su tale pronuncia, cfr., tra i molti, S. PEERS, *Europe to the Rescue?, EU Law, the ECHR and Legal Aid*, in AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-A. Guinchard-Y. Marique, Oxford, Portland, Oregon, 2016, pp. 53-54; M. SHEININ, *Economic and Social Rights as Legal Rights*, in AA.VV., *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, a cura di A. Eide, 2<sup>a</sup> ed., Leiden, 2001, p. 29 e ss.

<sup>379</sup> In questo senso, v. C. HARLOW, *Access to justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, in AA.VV., *The EU and Human Rights*, a cura di P. Alston, New York, 1999, p. 203. Sui fondamentali risvolti di tale pronuncia in materia di diritto al *legal aid* della vittima del reato, si veda, *infra*, parte II, cap. II, § 2.

<sup>380</sup> V. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>381</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>382</sup> V. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26. Peraltro, tale assunto si ricollega a quanto già affermato in precedenza: ci si riferisce a Corte e.d.u., 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, § 41, nonché a Corte e.d.u., 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*, § 31. In argomento, v., per tutti, D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *The European Convention*, cit., pp. 7-8.

<sup>383</sup> V. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>384</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>385</sup> V. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>386</sup> In questi termini, cfr. I. LEIJTEN, *Core Socio-Economic Rights*, cit., p. 41.

medesima giustificazione sull'origine dei diritti sociali sopra vista, precondizioni per garantire i classici diritti di libertà<sup>387</sup>.

Orbene, sulla scorta di questa premessa, si può proseguire l'indagine, prendendo in considerazione due particolari profili affrontati dalla Corte di Strasburgo nella materia in esame.

#### 14. (segue). *Il sistema caritativo sui versanti dell'effettività della difesa tecnica e della tutela della professione legale*

Il secondo tassello di questo discorso è rappresentato dalla pronuncia *Artico c. Italia*<sup>388</sup>, cronologicamente vicina a quella appena analizzata, in cui è stato sottoposto al vaglio della Corte proprio il modello caritativo di *legal aid*. A venire in gioco è stato, infatti, l'istituto del gratuito patrocinio italiano, il quale, come visto, era stato da tempo oggetto di critiche per la sua ineffettività<sup>389</sup>. Non pare dunque un caso che, nella fattispecie concreta, la Corte di Strasburgo abbia riscontrato una violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

Più specificamente, nella vicenda, era stato nominato all'imputato non abbiente un difensore d'ufficio, il quale, però, aveva più volte dichiarato sia al suo assistito, sia all'autorità giudiziaria di non volerlo assistere. Così, a seguito dell'inerzia di quest'ultima di provvedere alla sostituzione del difensore, ne era conseguito che, di fatto, il ricorrente ne era rimasto privo<sup>390</sup>.

Di fronte a tale circostanza, la Corte e.d.u. ha quindi dichiarato che non basterebbe la mera nomina di un difensore, ma sarebbe necessario che lo Stato assicuri una difesa effettiva, sulla base della assai nota affermazione secondo cui «*the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*»<sup>391</sup>.

Ebbene, tale decisione sembra aver rappresentato il segnale di un generale e grave malfunzionamento del sistema dell'istituto del gratuito patrocinio italiano<sup>392</sup>, tanto che, per tale motivo, la dottrina vi aveva intravisto un argomento in più a favore di una improcrastinabile riforma della disciplina in materia di assistenza legale dei non abbienti<sup>393</sup>. A ben considerare, tuttavia, pare opportuno chiarire meglio quest'ultimo passaggio.

Nel ripercorrere il testo della pronuncia, ci si avvede che, in realtà, la Corte e.d.u. non ha mai preso una esplicita posizione in ordine a una generale incompatibilità del modello caritativo di assistenza legale con l'art. 6 C.e.d.u. Essa, infatti, si è limitata a riscontrare che, nella fattispecie concreta, il sistema di *legal aid* apprestato dallo Stato non aveva assicurato l'effettività della difesa.

Se così è, si potrebbe legittimamente obiettare che ciò si ponga in contraddizione con la antecedente pronuncia *Ayrei c. Irlanda*, in cui è emersa in modo chiaro la natura sociale del *legal aid*. Tuttavia, quanto riscontrato non stupisce e trova la sua logica nello stesso modo

<sup>387</sup> V., *supra*, in questo cap., § 8.

<sup>388</sup> Cfr. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*.

<sup>389</sup> V., *supra*, in questo cap., §§ 10 e 11.

<sup>390</sup> Cfr. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, §§ 13-15.

<sup>391</sup> V. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.

<sup>392</sup> Per tale considerazione, cfr. M. CHIAVARIO, "Cultura italiana" del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una "microstoria", in *Riv. intern. dir. uomo*, 1991, pp. 443-444; ID., *Processo e garanzie della persona*, vol. II, *Le garanzie fondamentali*, 3ª ed., Milano, 1984, p. 388, nota 21; F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti in Italia*, in *Foro it.*, 1994, p.te V, c. 101; A. PIZZORUSSO, *Rossi di vergogna, anzi paonazzi*, in *Foro it.*, 1980, p.te IV, c. 150; G. REYNAUD, *La difesa delle persone*, cit., pp. 53-54; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 104.

<sup>393</sup> Cfr., in particolare, A. PIZZORUSSO, *Rossi di vergogna*, cit., c. 150.

di operare della Corte, la quale, come noto, affronta la questione alla luce della singola fattispecie. Ai giudici di Strasburgo, infatti, non sembra interessare tanto il sistema di per sé, quanto che, nel caso concreto, la difesa sia stata effettiva<sup>394</sup>.

D'altra parte, per comprendere meglio quanto delineato, sembra necessario analizzare un ulteriore aspetto.

In particolare, la formula caritativa di *legal aid* non ha rilevato solo con riferimento all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., ma anche, in linea con la giurisprudenza degli ordinamenti nazionali<sup>395</sup>, sul versante della tutela del lavoro professionale legale<sup>396</sup>. Infatti, proprio negli anni in cui si continuava a imporre la difesa gratuita alla categoria forense, talvolta, gli stessi avvocati si sono rivolti alla Corte e.d.u. per far valere una violazione dell'art. 4, par. 2, C.e.d.u., che vieta il lavoro forzato o obbligatorio.

Così, in un primo momento, la Commissione europea sembrava aver prospettato una incompatibilità tra il modello caritativo e la previsione *de qua*<sup>397</sup>. Oltretutto, essa aveva precisato che non si sarebbe trattato di un lavoro forzato o obbligatorio, qualora fosse stata assicurata ai difensori una «*reasonable remuneration*»<sup>398</sup>.

Ben presto, tuttavia, questa importante presa di posizione è stata ridimensionata dalla Corte di Strasburgo, con una pronuncia densa di significative implicazioni<sup>399</sup>.

In particolare, nel caso alla base della decisione, il ricorrente, cittadino del Belgio e ivi esercente la professione di avvocato, aveva contestato l'obbligo di prestare gratuitamente la propria attività professionale, come stabilito dalla legislazione dell'epoca<sup>400</sup>. Si ricordi, infatti, che quest'ultima faceva ricadere il peso della difesa gratuita perlopiù sui giovani difensori agli inizi della loro carriera<sup>401</sup>, situazione in cui si trovava lo stesso ricorrente.

Tre peraltro erano stati i parametri convenzionali sottoposti all'attenzione dei Giudici di Strasburgo: non solo l'art. 4, par. 2, C.e.d.u., ma anche l'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u., il quale tutela il diritto di proprietà, e l'art. 14 C.e.d.u. – che sancisce il principio di non discriminazione – in combinato disposto con le due precedenti disposizioni<sup>402</sup>. Nel complesso, va detto che le argomentazioni addotte dal ricorrente si basavano su un pensiero particolarmente ampio, tutto incentrato sull'inadeguatezza del sistema caritativo di *legal aid*, poiché frutto di una concezione paternalistica, non più in linea con gli Stati democratici dell'Europa contemporanea<sup>403</sup>.

In particolare, si era concentrata l'attenzione sul diritto fondamentale di accesso alla giustizia, a fronte del quale gli Stati membri avrebbero avuto l'obbligo di garantire un effettivo sistema di *legal aid*. Pertanto, secondo il pensiero del ricorrente, una disciplina – come quella belga – che imponeva ai difensori, prevalentemente agli inizi della carriera, di prestare gratuitamente la propria attività difensiva non avrebbe potuto soddisfare siffatto

---

<sup>394</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 425.

<sup>395</sup> Cfr. *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>396</sup> In argomento, v. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie*, cit., p. 385 e ss.

<sup>397</sup> Cfr. Comm. e.d.u., 22 marzo 1972, *Gussebauer c. Austria* (5219/71).

<sup>398</sup> V. Comm. e.d.u., 12 dicembre 1976, *X e Y c. Repubblica federale tedesca* (7641/76). *Contra*, si veda, però, Comm. e.d.u., 1° aprile 1974, *X c. Repubblica federale tedesca* (4653/70).

<sup>399</sup> Ci si riferisce a Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Musselle c. Belgio*. Più in generale, tale pronuncia ha chiarito molteplici profili interpretativi dell'art. 4, par. 2, C.e.d.u.: cfr., per tutti, L. ZWAAK, *Prohibition of Slavery and Forced Labour*, in AA.VV., *Theory and Practice*, cit., pp. 431-432.

<sup>400</sup> Cfr. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Musselle c. Belgio*, § 27.

<sup>401</sup> V., *supra*, in questo cap., § 11.

<sup>402</sup> Cfr. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Musselle c. Belgio*, § 2.

<sup>403</sup> Tali osservazioni sono contenute in Comm. e.d.u., 17 marzo 1981, *Van der Musselle c. Belgio* (8919/80).

requisito. In conclusione, il Belgio avrebbe offerto una delle formule di assistenza legale gratuita tra le meno sviluppate in Europa<sup>404</sup>.

Tuttavia, la Corte e.d.u. non ha riscontrato nel caso di specie alcuna delle supposte violazioni. Al contempo, però, in questa decisione possono rinvenirsi degli spunti di riflessione dal respiro assai più ampio, che hanno interessato, indirettamente, lo stesso art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

Orbene, ai fini di una maggiore chiarezza espositiva, pare utile ripercorre a grandi linee il pensiero dei Giudici.

Così, sotto il profilo riguardante l'art. 4 C.e.d.u., la Corte ha anzitutto escluso di poter trarre dalla scelta di accedere alla professione una manifestazione di volontà di accettare qualsiasi forma di assistenza legale gratuita, «*in accordance with a long standing tradition*»<sup>405</sup>. Al contrario, bisognerebbe verificare se il sistema caritativo imposto alla categoria forense assicuri un bilanciamento tra vantaggi e svantaggi derivanti dallo stesso<sup>406</sup>.

Ebbene, tale equilibrio è stato accertato nel caso di specie. L'obbligo di difendere gratuitamente il non abbiente avrebbe comunque trovato una contropartita in tutta una serie di fattori positivi a favore degli avvocati, quali il monopolio nel patrocinio e nella rappresentanza in giudizio, nonché l'utilità di questa formula per la formazione di un giovane difensore, e per la sua reputazione. In aggiunta – si è altresì considerato – le prestazioni imposte non sarebbero fuoriuscite da quelle normalmente svolte dal ceto forense<sup>407</sup>.

Una volta constatato ciò, la Corte ha peraltro compiuto un ulteriore ragionamento, particolarmente utile ai nostri fini. Sulla base della considerazione secondo cui l'imposizione di una difesa gratuita sarebbe funzionale ad assicurare all'imputato proprio il diritto al *legal aid* di cui all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., si è dunque sostenuto che siffatta attività non sarebbe altro che una «*normal civic obligation*» ai sensi dell'art. 4, par. 3, lett. d), C.e.d.u.<sup>408</sup>. Si comprende bene che questo è un passaggio fondamentale, poiché, a primo acchito, i Giudici sembrano aver avallato *tout court* un sistema che garantisce l'assistenza legale al non abbiente, facendo gravare il costo della difesa sul ceto degli avvocati.

Senonché, la Corte ha avuto subito cura di circoscrivere questa tesi, e, anzi, dalle sue considerazioni sembra potersi ricavare una propensione verso l'abbandono del modello caritativo nei diversi ordinamenti.

Più nel dettaglio, i Giudici hanno precisato che, in quella occasione, non erano stati chiamati a pronunciarsi in ordine alla potenziale incidenza negativa del modello caritativo di *legal aid* sull'effettività della difesa del non abbiente. Pertanto, non era di certo quello il momento per affermare una sua eventuale incompatibilità con l'art. 6 C.e.d.u. Tra le righe di tale assunto, la Corte ha d'altra parte menzionato proprio la citata sentenza *Artico c. Italia*<sup>409</sup>, quasi a voler indicare la circostanza in cui invece la formula caritativa era stata vagliata per la sua ineffettività. In altre parole, sembrava emergere che, fermo restando, nel

---

<sup>404</sup> Cfr. Comm. e.d.u., 17 marzo 1981, *Van der Mussele c. Belgio* (8919/80). Tra gli ordinamenti citati dal ricorrente come esempi in cui era stato apprestato un sistema di *legal aid*, garantito con fondi pubblici, vi erano Paesi Bassi, Repubblica Federale Tedesca, Francia, Austria e Regno Unito.

<sup>405</sup> In questi termini, Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 36.

<sup>406</sup> V. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 38.

<sup>407</sup> Cfr. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, §§ 38-39.

<sup>408</sup> V. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 39. Va rilevato che la Corte costituzionale italiana, nell'escludere l'illegittimità della disciplina del gratuito patrocinio di cui al r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282 era pervenuta ad analoga conclusione, alla luce dell'art. 23 Cost. Essa aveva, in particolare, considerato l'obbligo imposto alla categoria forense di prestare la propria attività lavorativa come rispondente a un interesse pubblico generale: cfr. Corte cost., 22 dicembre 1964, n. 114, cit., pp. 1176-1177. In merito, si legga S. BARTOLE, *Professioni legali e diritto alla difesa*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 1165 e ss., il quale, pur condividendo le conclusioni della Consulta, ne ha criticato il ragionamento alla base.

<sup>409</sup> V. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 39.

caso di specie, la compatibilità di tale schema con l'art. 4, par. 2, C.e.d.u., nulla avrebbe escluso, in un altro contesto, di considerare violato l'art. 6 della Convenzione.

A ulteriore conferma di quanto delineato, si aggiunga che la Corte ha riportato le considerazioni della Commissione svolte sul punto, secondo cui il sistema legislativo in esame «*while being compatible with Article 4 (art. 4), no longer meets “the requirements of modern life”*»<sup>410</sup>. I Giudici hanno quindi salutato con favore le riforme di quei Paesi che avevano o erano in procinto di cambiare il loro sistema di *legal aid*, nel senso di garantire una copertura con fondi pubblici delle spese di difesa degli imputati indigenti<sup>411</sup>. Parimenti, è stata incoraggiata una riforma analoga nell'ordinamento belga, la quale avrebbe così portato a un significativo miglioramento del sistema, «*without thereby threatening the independence of the Bar*»<sup>412</sup>.

Per completezza, pare infine utile analizzare le conclusioni cui è pervenuta la Corte, in ordine agli ultimi due parametri convenzionali prospettati dal ricorrente.

Sul punto, è stata anzitutto esclusa una violazione del principio di non discriminazione dell'art. 14, in combinato disposto con l'art. 4, par. 2, C.e.d.u., sulla scorta di una sostanziale impossibilità di paragonare la situazione del ceto forense con quella di altre professioni, tra cui quella di giudice, o di interprete. Le situazioni sarebbero infatti ben diverse in ordine a tutta una serie di elementi, quali, ad esempio, lo *status* legale, le condizioni per accedere all'attività, o, ancora, la natura delle funzioni<sup>413</sup>.

Al riguardo, val la pena ricordare che la Corte costituzionale austriaca era pervenuta a una soluzione del tutto opposta dieci anni prima. Essa aveva infatti considerato illegittima la disciplina allora esistente sull'imposizione della difesa gratuita alla categoria forense, proprio perché ritenuta discriminatoria rispetto alle altre professioni<sup>414</sup>.

Da ultimo, la Corte e.d.u. ha negato la rilevanza nel caso di specie del diritto di proprietà, poiché – si è precisato – l'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. riguarderebbe solo quelle ipotesi di «*existing possession*», circostanza diversa da quella analizzata<sup>415</sup>. Da ciò ne è conseguita, pertanto, anche l'estraneità alla vicenda dell'art. 14 C.e.d.u., in combinato disposto con l'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u.<sup>416</sup>.

Sulla scorta di tutto quanto emerso, si può tentare, a questo punto, di tirare le fila del discorso.

Di certo, dal punto di vista della tutela del lavoro professionale, i Giudici di Strasburgo non hanno ritenuto il modello caritativo di *legal aid*, in contrasto con l'art. 4 C.e.d.u.<sup>417</sup>, almeno fintantoché sussista una proporzione tra svantaggi e benefici prodotti dal sistema. Analogamente, lo stesso può dirsi con riguardo all'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u., nonché all'art. 14 C.e.d.u.

Il discorso, invece, sembra mutare con riferimento alla difesa tecnica del non abbiente, rispetto alla quale la posizione della Corte di Strasburgo pare presentare contorni assai sfumati.

---

<sup>410</sup> Cfr. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 40.

<sup>411</sup> Cfr. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 40.

<sup>412</sup> Così, Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 40. I Giudici si riferivano, in particolare, a una legge belga del 1980, che, sebbene avesse già in parte previsto un superamento del modello caritativo di *legal aid*, non era entrata in vigore.

<sup>413</sup> V. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 46.

<sup>414</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>415</sup> V. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 48.

<sup>416</sup> V. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Mussele c. Belgio*, § 48.

<sup>417</sup> Si vedano, in particolare, le interessanti considerazioni di S. RUTTEN, *Legal Aid and Pro Bono Work*, cit., p. 287 e ss., il quale ha utilizzato la decisione *Van der Mussele c. Belgio* proprio per avallare l'eventuale reintroduzione, nell'ordinamento belga, di un sistema *pro bono*, obbligatorio per la categoria forense.

In merito, fermo in ogni caso un obbligo gravante sugli Stati di attivarsi per garantire un sistema di *legal aid*<sup>418</sup>, i Giudici non hanno mai espressamente affermato l'incompatibilità di per sé del modello caritativo con l'art. 6 C.e.d.u. Ad ogni modo, sembra significativo che quando chiamata a pronunciarsi sull'istituto del gratuito patrocinio dell'ordinamento italiano, la Corte abbia riscontrato la carenza di effettività della difesa del non abbiente.

Si aggiunga, inoltre, che nella sentenza *Van der Musselle c. Belgio*, i Giudici paiono aver ritrovato proprio nella decisione *Artico c. Italia* la sede in cui è stata vagliata l'incidenza, in termini negativi, del modello caritativo sulla garanzia di assicurare un effettivo sistema di *legal aid*.

Da ultimo, appare significativo l'atteggiamento di favore dimostrato dalla Corte a fronte delle riforme nazionali sulla configurazione dell'assistenza legale gratuita come una forma di servizio a carico dello Stato.

Insomma, se si considera nel complesso quanto rilevato, pare possibile intravedere un approccio della Corte a ritenere il modello caritativo un sistema potenzialmente in contrasto con l'esigenza di assicurare una difesa tecnica effettiva. Si badi bene: sembra trattarsi solo di una tendenza, non di una presa di posizione. Nulla vieta, infatti, che, alla luce del consueto approccio dei Giudici di Strasburgo, un tale schema, – adottato magari sulla base di formule più evolute di quelle sperimentate in passato – possa ritenersi compatibile con l'art. 6 C.e.d.u., se è risultato in grado di garantire, nella fattispecie concreta, i requisiti di effettività richiesti.

Per concludere questa indagine, è necessario peraltro dare conto di tre recenti pronunce della Corte, nelle quali è stato affermato in maniera espressa che, se l'interessato non è in grado di pagare le spese di un difensore, «*public funds must be available*»<sup>419</sup>.

Ebbene, occorre rilevare che tale inciso non è stato in alcun modo giustificato, e che, inoltre, si è inserito in un panorama europeo in cui tutti i Paesi membri, inclusi quelli interessati dalle sentenze in esame, contemplanano ormai uno schema di patrocinio per i non abbienti come servizio pubblico. Nondimeno, questa precisazione sembra assumere una particolare valenza, in quanto pare porsi in linea con la sentenza *Airey c. Irlanda* e racchiudere un pensiero di fondo della Corte, nel senso di considerare il *legal aid* come un servizio sociale che dovrebbe essere garantito dagli Stati.

Se questo è vero, si ritiene tuttavia che non cambi i termini della questione. Di certo, l'approccio della Corte sembra essere favorevole all'abbandono del modello caritativo di *legal aid* e questo pare trovare una conferma nell'espressione utilizzata nelle ultime due pronunce. Al contempo, però, non sembra possibile sostenere con certezza che da ciò dovrebbe desumersi, nel pensiero dei Giudici, una incompatibilità a priori del modello caritativo di *legal aid* con l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

## 15. Le risoluzioni e le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in materia di legal aid

Nell'analisi sull'evoluzione del concetto di *legal aid* occorre, da ultimo, prendere in esame le risoluzioni e le raccomandazioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, proprio al fine di incoraggiare gli Stati membri a riformare i loro sistemi sull'assistenza legale gratuita. Tali atti di *soft law* assumono, infatti, un particolare rilievo in

---

<sup>418</sup> Cfr., in particolare, quanto chiarito dalla Corte e.d.u., secondo cui l'obbligo di garantire l'assistenza legale gratuita «*incumbent on each of the Contracting Parties*»: v. Corte e.d.u., 23 novembre 1983, *Van der Musselle c. Belgio*, § 29.

<sup>419</sup> Così, Corte e.d.u., 6 novembre 2012, *Zdravko Stanev c. Bulgaria*, § 38. In termini analoghi, e più di recente, cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 11 febbraio 2020, *Bucha e altri c. Russia*, § 47; Corte e.d.u., 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 82.



questa sede, perché sono tutti cronologicamente inseriti nel medesimo arco temporale in cui l'Europa stava attraversando il clima di ampie riforme sul patrocinio dei non abbienti. Ci si chiede, dunque, quale sia stato l'approccio seguito da questi interventi rispetto al delineato quadro nazionale.

Una prima fondamentale risposta può essere rinvenuta nella Risoluzione *On legal aid and advice*<sup>420</sup>, la quale, sebbene limitata alla materia civile, contiene delle affermazioni così rilevanti da non poter essere omesse in questa sede<sup>421</sup>. Difatti, proprio in tale atto è contenuto un espresso invito all'abbandono dei sistemi di *legal aid* improntati sul modello caritativo. Più specificamente, in un considerando della risoluzione, si precisa che «*the provision of legal aid should no longer be regarded as a charity to indigent persons but as an obligation of the community as a whole*»<sup>422</sup>.

Ebbene, la risoluzione in esame risaliva al 1978, e, pertanto, si collocava in un momento centrale nella trasformazione del *legal aid* come servizio pubblico. Appare quindi chiaro che quanto espresso costituiva una esplicita e netta presa di posizione, a differenza di quanto emerso dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, verso il superamento dell'obbligo di difesa gratuita imposto alla categoria forense.

Peraltro, tale assunto non è stato limitato alla sola parte motiva dell'atto, ma è stato ripreso nell'art. 8, secondo cui «*the responsibility for financing the legal aid system should be assumed by the State*»<sup>423</sup>. Ma vi è di più. L'attenzione è stata posta perfino sulla stessa remunerazione del difensore, la quale dovrebbe essere adeguata in relazione al lavoro svolto a favore dell'assistito<sup>424</sup>.

Si aggiunga, poi, come del resto si ricava dallo stesso titolo della risoluzione, che essa ha incoraggiato gli Stati membri a inglobare nei loro sistemi apprestati per i non abbienti anche il cosiddetto *legal advice*<sup>425</sup>: quest'ultimo, infatti, è stato considerato uno strumento parimenti importante nel rimuovere gli ostacoli per l'accesso alla giustizia<sup>426</sup>. Inoltre, è stata pure raccomandata un'implementazione della formula di "*partial legal aid*", in modo tale da garantire anche a chi non si trova in una situazione di totale indigenza la possibilità di usufruire, in parte, dell'assistenza legale gratuita<sup>427</sup>.

Si vede bene che questi ultimi aspetti rappresentano l'emersione di profili fissati in alcune realtà nazionali, e si allude, in particolare, a quanto già previsto nell'ordinamento inglese a partire dal *Legal Aid and Advice Act* del 1949<sup>428</sup>. Il fatto che queste particolari declinazioni del patrocinio dei non abbienti siano state poi fatte proprie a livello del Consiglio d'Europa denota un chiaro invito per la loro adozione in tutti i sistemi interni.

Il secondo atto che occorre ricordare è la Raccomandazione *On effective access to the law and to justice for the very poor*<sup>429</sup>, elaborata con lo specifico fine di migliorare il sistema

---

<sup>420</sup> V. *Resolution (78) 8 on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>421</sup> Per completezza, occorre, altresì, rilevare che il Comitato dei Ministri ha adottato altri interventi in materia, sempre limitati, tuttavia, all'ambito civile. Per tale motivo si è deciso di non considerarli in questa sede. Ci si riferisce a *Resolution (76) 5 on legal aid in civil, commercial and administrative matters*, 18 febbraio 1976, e, con particolare riferimento alle misure per facilitare l'accesso alla giustizia, a *Recommendation (81) 7*, 14 maggio 1981. Per una panoramica generale sulle risoluzioni e raccomandazioni sul tema del *legal aid*, cfr. C. HARLOW, *Access to justice as a Human Right*, cit., pp. 204-205; nonché J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights*, cit., p. 247 e ss.

<sup>422</sup> Così, il terzo considerando della *Resolution (78) 8 on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>423</sup> V. parte I, art. 8, *Resolution (78) 8 on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>424</sup> Cfr. parte I, art. 5, *Resolution (78) 8 on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>425</sup> V. parte II, *Resolution (78) 8 on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>426</sup> In questi termini il considerando n. 4, *Resolution (78) 8 on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>427</sup> Cfr. parte I, art. 1, *Resolution (78) 8 on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>428</sup> In merito, si veda, *supra*, in questo cap., § 9.

<sup>429</sup> V. *Recommendation (93) I of the Committee Ministers to member States on Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor*, 8 gennaio 1993.

di *legal aid* e di consulenza e assistenza stragiudiziale per una particolare categoria di persone. Ci si riferisce ai cosiddetti “*very poor*”, ossia quei soggetti «*who are particularly deprived, marginalised or excluded from society both in economic and in social and cultural terms*»<sup>430</sup>.

Il motivo di richiamare in questa sede tale disciplina appare subito chiaro, dal momento che vi si può rinvenire una espressa consacrazione di quanto affermato dalla citata sentenza *Airey c. Irlanda*. Infatti, in un considerando, è stato ribadito «*the principle of the indivisibility of human rights*», secondo cui i diritti civili e politici – come in particolare quelli di cui agli artt. 6, par. 3, lett. c), e 13 C.e.d.u. – non sarebbero effettivi «*if economic, social and cultural rights are not equally protected*»<sup>431</sup>. Emerge dunque che, pure in questo caso, è stata attribuita alla garanzia del *legal aid* una espressa connotazione sociale. Oltretutto, sulla stessa linea di continuità del precedente atto, è stato nuovamente raccomandato agli Stati membri di assicurare una remunerazione adeguata al difensore<sup>432</sup>.

D'altra parte, l'importanza dell'intervento in questione non si esaurisce qui, considerata la previsione al suo interno di due ulteriori interessanti disposizioni. Per un verso, si è invitato gli Stati membri a semplificare le procedure di accesso per garantire il *legal aid* a tale categoria di persone, evidentemente più bisognosa di sostegno, anche sotto un punto di vista di mera conoscenza della disciplina sul patrocinio dei non abbienti. Per un altro verso, si è previsto di inserire nei sistemi nazionali, ove possibile, uno schema di «*provisional legal aid*»<sup>433</sup>. Invero, con tale termine sembra alludersi a quel meccanismo di ammissione immediata e temporanea all'assistenza legale gratuita, fintantoché non venga assunta una decisione definitiva sul punto.

A completamento del quadro si pone, infine, la Raccomandazione *On the freedom of exercise of the profession of lawyer* del 2000<sup>434</sup>. Non sorprende, infatti, che, per il suo particolare oggetto, l'atto contenga delle importanti previsioni anche nella materia del *legal aid*.

Anzitutto, ancora una volta, è stato posto l'accento sulla necessità di garantire un effettivo sistema di *legal services* per il non abbiente, soprattutto quando ristretto nella libertà personale<sup>435</sup>.

Ci si è preoccupati, inoltre, di sollecitare gli Stati membri a incoraggiare gli avvocati a prestare la loro attività professionale per garantire il servizio di *legal aid*<sup>436</sup>: attraverso tale previsione, sembra, dunque, si sia inteso assicurare la presenza di appropriati incentivi in questo settore, tra cui, soprattutto, una adeguata remunerazione.

Parimenti, la raccomandazione ha coinvolto anche i singoli Ordini forensi nel promuovere la partecipazione degli avvocati alle forme di *legal aid* e *legal advice*<sup>437</sup>. Inutile

---

<sup>430</sup> In questi termini il terzo considerando della *Reccomendation (93)1 of the Committee of Ministers to member States on Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor*, 8 gennaio 1993.

<sup>431</sup> Così, il considerando n. 6 della *Reccomendation (93)1 of the Committee of Ministers to member States on Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor*, 8 gennaio 1993.

<sup>432</sup> V. art. 3, par. 1, lett. c), *Reccomendation (93)1 of the Committee of Ministers to member States on Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor*, 8 gennaio 1993.

<sup>433</sup> V. art. 3, par. 1, lett. e), *Reccomendation (93)1 of the Committee of Ministers to member States on Effective Access to the Law and to Justice for the Very Poor*, 8 gennaio 1993.

<sup>434</sup> Cfr. *Recommendation (2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer*, 25 ottobre 2000.

<sup>435</sup> V. principio IV, par. 3, *Recommendation (2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer*, 25 ottobre 2000.

<sup>436</sup> Cfr. principio IV, par. 2, *Recommendation (2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer*, 25 ottobre 2000.

<sup>437</sup> V. principio V, par. 4, lett. c), *Recommendation (2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer*, 25 ottobre 2000.

rilevare che, pure in questo caso, pare intravedersi il fondamentale ruolo giocato dalla categoria forense, organizzata in *Bars*, nella materia dell'assistenza legale gratuita.

Da ultimo, l'aspetto forse più interessante dell'intero atto è racchiuso nel quarto principio, in cui si è sentita la necessità di dedicare una previsione apposita per raccomandare che «*lawyers' duties towards their clients should not be affected by the fact that fees are paid wholly or in part from public funds*»<sup>438</sup>. Così, è stata espressa in questa sede la classica e assai risalente preoccupazione, secondo cui una copertura con fondi pubblici delle spese della difesa potrebbe intaccare l'indipendenza della professione<sup>439</sup>.

Ebbene, ciò sembra assumere un particolare rilievo. A ben vedere, infatti, in questo modo è stato implicitamente avallato il timore dell'incidenza negativa dello schema di *public legal aid* sul rapporto tra avvocato e assistito, al contrario di quanto da sempre sostenuto da una parte della dottrina<sup>440</sup>. Una volta dato per assodato tale presupposto, gli Stati membri sono stati quindi invitati ad attivarsi affinché questa situazione non si verifichi.

In conclusione, alla luce di quanto emerso, le risoluzioni e le raccomandazioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sembrano costituire un'ultima importante tessera dell'ampio schema sull'evoluzione del *legal aid*, qui delineata. Esse, infatti, mostrano che il tema dell'assistenza legale gratuita è stato oggetto di particolare attenzione da parte del Consiglio d'Europa, in modo tale da incoraggiare gli Stati membri a sviluppare i loro sistemi<sup>441</sup>. Più nel dettaglio, al di là dei profili rilevati, si può cogliere in tali interventi un chiaro invito verso l'abbandono della formula caritativa del patrocinio dei non abbienti.

Ci si potrebbe d'altra parte chiedere come mai la posizione della Corte e.d.u. sia stata meno netta sul punto. Come anticipato, la risposta pare da rinvenirsi nel modo di operare dei Giudici di Strasburgo, ai quali interessa non tanto il sistema apprestato dagli Stati membri, quanto la sua rispondenza nella fattispecie concreta ai requisiti di effettività della difesa<sup>442</sup>. E, infatti, nell'ottica della Corte, «*violations are always established in relation to individuals; systems are not considered as such*»<sup>443</sup>.

Gli interventi normativi del Comitato dei Ministri, invece, rappresentano il generale orizzonte politico e giuridico verso cui dovrebbero tendere i sistemi di *legal aid* dei Paesi membri. Assume, quindi, una particolare importanza l'esortazione a configurare l'assistenza legale gratuita come «*an obligation of the community as a whole*»<sup>444</sup>. A ben considerare, a monte di questa affermazione, pare collocarsi l'assunto secondo cui il modello caritativo implicherebbe tendenzialmente una difesa tecnica meramente formale.

Si tratta di una conclusione di non poco conto, poiché sembra rappresentare un approdo importante nella metamorfosi del concetto europeo di *legal aid*, un punto di arrivo raggiunto sia a livello nazionale, sia – quantomeno sul versante delle delineate raccomandazioni e risoluzioni – sovranazionale, per infine trovare una sua ultima consacrazione, come meglio si vedrà, nella stessa definizione fornita nell'ambito della piccola Europa<sup>445</sup>. D'altra parte, sotto il profilo della C.e.d.u., così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, occorre ribadire che la questione, per le delineate ragioni, è assai più complessa e sfumata.

---

<sup>438</sup> Così, principio IV, par. 4, *Recommendation (2000)21 of the Committee of Ministers to member states on the freedom of exercise of the profession of lawyer*, 25 ottobre 2000.

<sup>439</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 7.

<sup>440</sup> V., in particolare, M. CAPPELLETTI, *The Emergence*, cit. p. 29.

<sup>441</sup> Cfr. J.T. JOHNSON, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights*, cit., p. 249.

<sup>442</sup> V. Corte e.d.u., 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 83, secondo cui il compito della Corte sarebbe quello di verificare se il sistema scelto dall'ordinamento «*is consistent with the requirements of a fair trial*».

<sup>443</sup> In questi termini, J.T. JOHNSON, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights*, cit., p. 243.

<sup>444</sup> Così, ancora, il terzo considerando della *Resolution (78) 8 on Legal aid and Advice*, 2 marzo 1978.

<sup>445</sup> V., *infra*, parte III, cap. I, § 8.



## CAPITOLO SECONDO

### *Access to justice* in Europa.

#### I sistemi pubblici nazionali di *legal aid*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I confini definitivi del diritto al “*legal aid*” nei sistemi nazionali europei. – 3. Difesa d’ufficio e *legal aid*. Il punto di riferimento rappresentato dal modello italiano – 4. (*segue*). Una fotografia del quadro europeo: la tendenziale commistione di piani tra difesa d’ufficio e *legal aid*. – 5. I modelli organizzativi di *legal aid*. – 6. (*segue*). Il sistema *judicare* e l’ultima variante dei cosiddetti *contract schemes*. – 7. (*segue*). I pubblici uffici di difesa. – 8. Difensori in regime privato e pubblici uffici di difesa a confronto. Luci e ombre dei due sistemi. – 9. I soggetti e le autorità preposte all’amministrazione del *legal aid*. – 10. (*segue*). Varianti nazionali in ordine all’ammissione al *legal aid* e all’individuazione del difensore d’ufficio. – 11. Accesso al *legal aid*: una premessa. – 12. Accesso al *legal aid* e imputato. – 13. Accesso al *legal aid* e vittima del reato. Un imprescindibile inquadramento dogmatico: assistenza legale gratuita e ruolo della vittima nei procedimenti penali. – 14. (*segue*). Le declinazioni del *means* e del *merits test* nei confronti della vittima del reato. – 15. I meccanismi di allargamento dell’area di tutela, tra *partial legal aid* e forme alternative di sostegno economico. – 16. Una riflessione di sintesi.

#### 1. Premessa

Le innumerevoli varianti che il *legal aid* ha assunto nella storia confermano che «*the term “legal aid” has a meaning that is dependent on its context*»<sup>1</sup>. L’analisi sull’evoluzione diacronica del concetto ha permesso di segnare le tappe che hanno condotto alla configurazione attuale della tutela, sicché, in questo momento storico, il nucleo centrale della nozione rimanda certamente alla garanzia di un’assistenza legale gratuita, che deve essere assicurata dallo Stato.

Come visto, si tratta di un significato del concetto conquistato con fatica e che, allo stato attuale, nonostante, come si avrà modo di vedere, le restrizioni sul piano economico degli ultimi anni<sup>2</sup>, continua a costituire lo specchio dei sistemi nazionali di *legal aid* apprestati dai diversi Paesi europei. L’Europa, infatti, pur attraversando tempi di austerità economica, permane nel distinguersi per avere probabilmente «*the most developed legal aid provisions*»<sup>3</sup>.

Se questo è un primo punto cardine nell’individuazione della portata della garanzia a livello europeo, dall’altra parte, già sulla scorta di un breve sguardo dei sistemi giuridici interni, ci si accorge subito che dietro al diritto al *legal aid* si celano numerose sfaccettature, che caratterizzano in maniera differente la tutela in esame, a seconda del contesto nazionale di riferimento. Queste vanno dalla stessa cornice definitoria della garanzia alle tipologie di offerta della medesima, dall’apparato pubblico organizzativo esistente a monte ai presupposti di ammissione alla tutela.

Non si può, d’altra parte, omettere sin da subito di rilevare che il panorama si complica ulteriormente se solo si considera che il problema dell’accesso alla giustizia dei ceti socialmente ed economicamente più deboli si sta imponendo anche su nuovi fronti. Nel corso

---

<sup>1</sup> Così, S. RICE, *Reasoning a Human Right to Legal Aid*, in AA.VV., *Access to Justice and Legal Aid. Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, a cura di A. Flynn-J. Hodgson, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 198.

<sup>2</sup> Cfr., *infra*, parte I, cap. III, § 1.

<sup>3</sup> In questi termini, E. CAPE, *Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals*, New York, 2012, p. 37.

degli ultimi anni, infatti, si assiste allo sviluppo di forme complementari al sistema pubblico di *legal aid*, in parte riproposizione in chiave moderna delle forme primordiali di assistenza ai non abbienti, che si sono affrontate nella precedente analisi.

Considerata la complessità della materia, occorre pertanto tentare di ricostruire la portata della garanzia in esame nell'attuale quadro europeo. Con la riserva di affrontare nel prosieguo i più recenti modelli di assistenza legale gratuita affermatasi all'esterno dello Stato<sup>4</sup>, pare utile in questa sede cercare di individuare caratteri, punti di contatto e divergenze del *legal aid*, quale diritto sociale.

## 2. I confini definitivi del diritto al "legal aid" nei sistemi nazionali europei

Individuare cosa effettivamente si intenda per "*legal aid*", nella sua declinazione di diritto sociale, non è mera questione teorica, ma rileva in chiave pratica, poiché significa identificare i costi e le spese connessi alla difesa, di cui è garantita la copertura pubblica da parte dello Stato.

Senza dubbio e come più volte emerso, con questa espressione si indica la garanzia che assicura l'ausilio statale delle spese di un difensore a chi non può permetterselo nell'ambito di un procedimento. Tale declinazione trova conferma in pressoché tutti i sistemi nazionali dei Paesi europei<sup>5</sup> ed è proprio in questi termini che si può ravvisare nel *legal aid* uno strumento imprescindibile per assicurare l'«*access to justice to the needed*»<sup>6</sup> in Europa.

Eppure, vi è, del pari, da rilevare che si riscontra una diversità con riferimento all'estensione soggettiva della garanzia così declinata. Se, infatti, in tutti gli Stati facenti parte del Consiglio d'Europa l'assistenza legale gratuita viene assicurata all'imputato<sup>7</sup>, parzialmente diversa è la conclusione per quanto attiene alla vittima del reato. In quest'ultima ipotesi, vi sono alcuni ordinamenti, sebbene di gran lunga minoritari, che non riconoscono alla medesima tale diritto<sup>8</sup>. Come meglio si avrà modo di vedere, la ragione di ciò va principalmente ricercata nel differente ruolo assunto dalla vittima nei sistemi giuridici interni: un dato che incide direttamente sulla stessa riconoscibilità ed estensione della tutela in analisi.

Il discorso peraltro diviene più complesso non appena lo sguardo vada al di là del concetto di *legal aid* quale strumento di accesso alla difesa tecnica in giudizio. Difatti, tale espressione può estendersi fino a racchiudere altri tre ambiti, e, in particolare, la consulenza stragiudiziale, le spese processuali, nonché altri costi connessi a un procedimento. In altri termini, quando si parla di "*legal aid*" nei contesti nazionali, la nozione può limitarsi a indicare la mera copertura delle spese di un difensore come includere altre garanzie: tutto dipende dalla maggiore o minore portata del diritto nel singolo ordinamento.

Occorre, pertanto, tentare di individuare le linee di tendenza europee.

---

<sup>4</sup> V., *infra*, parte I, cap. III.

<sup>5</sup> V. quanto emerge da EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, p. 35.

<sup>6</sup> In questi termini, v. F. FRANCONI, *The Right of Access to Justice under Customary International Law*, in AA.VV., *Access to Justice as a Human Right*, a cura di F. Francioni, New York, 2007, p. 1.

<sup>7</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, cit., p. 35.

<sup>8</sup> V. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, cit., p. 35.

Anzitutto, per quanto riguarda il servizio di consulenza e informazione al di fuori del procedimento, è già emerso nel capitolo precedente che diversi Stati, a cominciare da quello inglese<sup>9</sup>, hanno ravvisato la necessità di assicurare con fondi pubblici tale tutela<sup>10</sup>.

Si comprende bene come ciò sia indispensabile per l'effettivo e consapevole esercizio dei diritti. E, invero, da tempo la dottrina ha rimarcato che non può nemmeno esistere «un efficace sistema di “*legal aid*”»<sup>11</sup> – da intendersi come accesso gratuito a un legale – «senza un altrettanto efficace sistema di “*legal advice*”»<sup>12</sup>, quale sistema di consulenza giuridica gratuita. Questo è del tutto condivisibile se solo si pensa alle difficoltà che la persona non esperta di nozioni giuridiche incontra nel volere conoscere i propri diritti, tra cui, a monte, le stesse condizioni di accesso alla tutela legale gratuita. Si tratta sostanzialmente di una garanzia non tanto funzionale di per sé all'*access to justice*, quanto piuttosto al preliminare «*access to law*»<sup>13</sup>.

Ebbene, può ormai prendersi atto che quelle parole espresse da autorevole dottrina hanno trovato un sostanziale e crescente accoglimento in gran parte degli ordinamenti europei, con l'esclusione di un numero assai limitato di Paesi<sup>14</sup>. Sicché ben si può sostenere, salvo queste ultime eccezioni, che, nell'attuale contesto storico, il concetto europeo di “*legal aid*”, quale assistenza legale garantita dallo Stato, vada al di là della difesa tecnica in giudizio, per includere anche un servizio pubblico di consulenza stragiudiziale.

È maturata, quindi, la piena consapevolezza che «non basta attenuare il rischio delle spese che le liti inevitabilmente comportano, ma occorre altresì attenuare i rischi dell'ignoranza e le conseguenze che ne discendono prima ancora e fuori del processo»<sup>15</sup>.

Una consapevolezza che pare trovare piena conferma nel modo stesso in cui sono pensati molti sistemi nazionali di *legal aid*. Lo schema generale rinvenibile in diverse legislazioni è, infatti, basato su una fondamentale distinzione tra il cosiddetto “*first line legal aid*” – o anche detto “*primary legal aid*”<sup>16</sup> o, ancora “*frontline legal aid*”<sup>17</sup> – e il “*second line legal aid*” o “*secondary legal aid*”<sup>18</sup>. Ebbene, la prima espressione si riferisce proprio al servizio pubblico di consulenza e assistenza stragiudiziale, mentre la seconda allude specificamente alla copertura pubblica della difesa tecnica in giudizio<sup>19</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 8.

<sup>10</sup> V., altresì, *supra*, parte I, cap. I, §§ 9-10.

<sup>11</sup> Questi i rilievi di M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, in ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972, p. 261. Cfr., inoltre, ID., *La giustizia dei poveri*, in *Foro it.*, p.te V, 1968, c. 116.

<sup>12</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 261.

<sup>13</sup> Così, EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, cit., p. 34.

<sup>14</sup> V. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, cit., p. 35.

<sup>15</sup> In questi termini, N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 289.

<sup>16</sup> V. B. HUBEAU-A. TERLOUW, *Legal Aid and Access to Justice: How to Look at and Evaluate Legal Aid Systems?*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge, Antwerp, Portland, 2014, p. 9.

<sup>17</sup> Cfr. S. GIBENS-B. HUBEAU-S. RAATS, *National Report Belgium, Towards greater access to justice to the public as an aim for reform*, ILAG Conference, 17-19 giugno 2019, p. 1.

<sup>18</sup> Cfr. B. HUBEAU-A. TERLOUW, *Legal Aid and Access to Justice*, cit., p. 9.

<sup>19</sup> Tra le diverse realtà nazionali, si consideri, anzitutto, l'ordinamento belga e, in particolare, gli artt. 508/1-508/23 *Code Judiciaire*: al riguardo, si veda L. VAN PUYENBROECK, *Belgium*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, p. 71. Ancora, viene in rilievo il sistema della Moldavia, su cui si veda M. GRAMATIKOV-N. HRIPTIEVSCHI, *Impact Assessment of the Moldovan Law on State Guaranteed Legal Aid*, Chişinău, 2012, p. 13, consultabile in versione inglese in [https://crjm.org/wp-content/uploads/2012/06/2012-04-LA-Law-Impact-MD\\_en.pdf](https://crjm.org/wp-content/uploads/2012/06/2012-04-LA-Law-Impact-MD_en.pdf). Da ultimo, con particolare riferimento alla legislazione della Croazia e della Lituania, cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid in Criminal Justice Systems with Commentaries*, Vienna, 2017, pp. 79-80.

Inutile dire che le due locuzioni esprimono perfettamente lo stretto collegamento – logico e, ancora prima, cronologico – tra i due micro-diritti in esame. In tale prospettiva, il servizio pubblico di informazione e consulenza, strumento per assicurare l’*access to law*, si colloca fisiologicamente a monte della difesa tecnica nel procedimento, a sua volta funzionale all’*access to justice*.

Giunti a questa importante conclusione sul piano definitorio, è importante, peraltro, chiarire che il servizio pubblico di assistenza e consulenza stragiudiziale, sebbene nato per i non abbienti, è in molti contesti assicurato alla generalità dei consociati, indipendentemente dalle condizioni economiche del singolo<sup>20</sup>. Si tratta dunque di un sistema pubblico accessibile a tutti. Nondimeno, ciò non sembra snaturare la *ratio* del servizio offerto, il quale continua a essere principalmente diretto a soddisfare i bisogni dello strato più povero della popolazione<sup>21</sup>.

Per concludere, non resta che risolvere l’ultimo interrogativo in ordine all’estensione della nozione di “*legal aid*”, con riferimento alle spese processuali e agli eventuali costi attinenti al procedimento. È evidente che queste ulteriori garanzie sono indispensabili per assicurare l’effettivo esercizio delle prerogative difensive.

Così, quanto al profilo delle spese processuali, la risposta è tendenzialmente affermativa. Tutti i Paesi europei garantiscono la tutela, eccetto otto: Armenia, Bulgaria, Moldavia, Slovenia, Ucraina, Azerbaijan, Lussemburgo e Paesi Bassi<sup>22</sup>.

Se si passa poi a considerare il secondo aspetto in analisi – e, quindi, le altre tipologie di costi in cui si può incorrere nel procedimento –, il quadro diventa meno lineare. Il numero di Stati che assicura questa garanzia è inferiore rispetto a quanto finora visto con riferimento a difesa tecnica, consulenza stragiudiziale e, da ultimo, spese processuali<sup>23</sup>. In aggiunta, negli ordinamenti che riconoscono tale ulteriore declinazione del *legal aid*, vi è da rilevare una certa disomogeneità nella tipologia di costi garantiti.

Difatti, alcuni Paesi fanno rientrare nel diritto la retribuzione di consulenti tecnici o, comunque, più in generale, di esperti<sup>24</sup>, mentre altri assicurano la copertura delle spese di viaggi e trasferte<sup>25</sup>. Ancora, solo Spagna, Belgio e Monaco garantiscono i costi di altri

---

<sup>20</sup> Cfr. B. HUBEAU-A. TERLOUW, *Legal Aid and Access to Justice*, cit., p. 10. Così, ad esempio, è previsto nei Paesi Bassi e in Belgio, su cui v. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands: Convergences and Differences between two Institutional Systems*, in AA.VV., *Legal Aid*, cit., pp. 36-37; in Moldavia (cfr. M. GRAMATIKOV-N. HRIPTIEVSCHI, *Impact Assessment of the Moldovan Law*, cit., p. 13); in Lituania (v. E. GRUODYTE-S. KIRCHNER, *Pro bono work vs. Legal Aid: approaches to ensuring access to justice and the social responsibility of the Attorney*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2012, n. 2, p. 50, nota 30). In Finlandia, invece, è assicurato a tutta la popolazione un servizio gratuito di consulenza legale telefonica: v. A. RISSANEN, *Legal aid in Finland*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, pp. 83-84. A quest’ultimo riguardo, v., *infra*, in questo cap., § 6.

<sup>21</sup> Cfr., ad esempio, quanto espresso in LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline. Edition May 2019*, p. 10, rinvenibile in [https://www.rvr.org/binaries/content/assets/rvrorg/informatie-over-de-raad/12835\\_legalaid-brochure\\_2019.pdf](https://www.rvr.org/binaries/content/assets/rvrorg/informatie-over-de-raad/12835_legalaid-brochure_2019.pdf).

<sup>22</sup> V. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, cit., p. 35.

<sup>23</sup> Cfr. i rilievi di EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part 1 Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, cit., p. 35.

<sup>24</sup> Si tratta di Austria, Belgio, Bosnia ed Erzegovina, Croazia, Repubblica Ceca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Monaco, Polonia, Romania, Russia, Serbia, Scozia, Israele: v. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems Efficiency, 2018 Edition (2016 data)*, p. 72. Preme osservare che, in tale caso, i dati sono stati presi dal penultimo *Report* del CEPEJ in materia, in quanto non vi sono riferimenti così dettagliati in quello più recente.

<sup>25</sup> In particolare, gli Stati che assicurano ciò sono Albania, Austria, Irlanda, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Russia, Svezia, Scozia: cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems Efficiency*, cit., p. 72.



professionisti; inoltre, l'ordinamento italiano pare distinguersi per essere l'unico ad assicurare il pagamento di un investigatore privato<sup>26</sup>.

In definitiva, quanto delineato sembra condurre a una nozione particolarmente estesa di "legal aid" nel generale quadro europeo, per nulla limitata alla sola difesa tecnica: salve le eccezioni menzionate, il concetto ha un ambito di applicazione tale da racchiudere anche forme di consulenza stragiudiziali e le spese processuali. Si può dunque affermare che si è in presenza di una garanzia di ampia portata, la quale si manifesta sul piano pratico in diverse declinazioni. Esse si identificano in tre prerogative difensive fondamentali per il non abbiente: consulenza e informazioni legali (*first line legal aid*), assistenza tecnica nel procedimento (*second line legal aid*), ed esenzione dal pagamento di spese processuali.

Per converso, il discorso si presenta in termini differenti per quanto attiene all'ultimo elemento qui considerato, vale a dire gli altri costi del procedimento. Il numero inferiore di Stati che assicura questa garanzia e, soprattutto, le enormi differenze nella tipologia di costi coperti sembrano rendere più difficile, allo stato attuale, concludere nel senso di una comune tendenza europea a individuare nella *legal aid* pure siffatta tutela. Ciò non toglie, tuttavia, che non bisogna dimenticare gli Stati maggiormente virtuosi, i quali hanno esteso la nozione fino a ricomprendere tale ulteriore ambito. In questo modo, sono stati assicurati a tutto tondo i diritti difensivi del non abbiente.

### 3. Difesa d'ufficio e legal aid. Il punto di riferimento rappresentato dal modello italiano

Sotto un'altra prospettiva di analisi, il concetto di *legal aid* solleva il problema dei confini semantici tra assistenza legale gratuita e difesa d'ufficio. Un tema che, come si è già avuto modo di osservare, è frutto di retaggi storici, tanto da rinvenire le sue radici nelle prime forme embrionali di difesa gratuita. Difatti, il labile confine tra i due istituti è sorto proprio da quel passaggio del diritto romano, articolato nella formula «*parti non habenti advocatum ego dabo*»<sup>27</sup>. Negli sviluppi successivi, tale passo era stato portato alle estreme conseguenze, in quanto aveva gettato le basi per correlare l'assegnazione *ex officio* di un difensore alla condizione di non abbienza dell'interessato<sup>28</sup>.

Ebbene, la situazione attuale riscontrabile in molti ordinamenti europei rappresenta la proiezione di questa premessa storica. Detto altrimenti, si assiste a una sostanziale sovrapposizione degli istituti della difesa d'ufficio e dell'assistenza legale gratuita in materia penale<sup>29</sup>. L'importante differenza rispetto al passato – sulla falsariga della configurazione sociale della garanzia – va, in ogni caso, ravvisata nell'assicurare la remunerazione con fondi pubblici del difensore.

Del resto, ciò non stupisce se solo si considera che la commistione tra difesa d'ufficio e *legal aid* trova una consacrazione sul piano sovranazionale<sup>30</sup> e, in particolare, nell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., secondo cui l'accusato non abbiente ha diritto a «essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia».

Eppure, il nostro ordinamento si discosta da questo *trend*. Proprio per tale ragione, pare necessario richiamare i punti cardine del sistema italiano sulla difesa d'ufficio e sul *legal aid*, per poter così comprendere appieno le esperienze maturate negli altri Stati.

---

<sup>26</sup> In merito, si veda ancora EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems Efficiency*, cit., p. 72.

<sup>27</sup> La formula, in particolare, appartiene a un passo del Digesto, su cui v., *supra*, parte I, cap. I, § 3, nota 111.

<sup>28</sup> V., *supra*, parte I, cap. I, § 3.

<sup>29</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 4.

<sup>30</sup> Cfr., *infra*, parte II, cap. I, § 8.

Invero, il connotato che contraddistingue l'ordinamento nostrano è il carattere di obbligatorietà e irrinunciabilità della difesa tecnica, rispetto all'imputato, con conseguente divieto di autodifesa esclusiva<sup>31</sup>. Si tratta di un elemento portante del sistema, che risponde alla duplice valenza che si suole ricondurre al diritto di difesa nel processo penale. Esso, infatti, assumerebbe rilievo non solo come diritto soggettivo, ma si arricchirebbe di una dimensione "pubblicistica", funzionale a soddisfare «l'interesse generale per la giustizia della decisione»<sup>32</sup>.

Come noto, la Corte costituzionale ha sancito che specularsi all'invulnerabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24, comma 2, Cost. «è la irrinunciabilità di esso»<sup>33</sup>. Difatti, la presenza di un patrocinatore sarebbe volta a salvaguardare «beni e valori fondamentali dell'uomo, dei quali in quel procedimento si discute e decide, nonché a maggiormente garantire, anche nell'interesse dell'imputato, l'osservanza di principi dell'ordinamento costituzionale, che attengono specificamente alla disciplina del processo penale medesimo»<sup>34</sup>.

È noto, peraltro, che l'ineffettività della difesa tecnica è stata, a maggior ragione, ribadita, a fronte del nuovo assetto processuale, introdotto dal Codice Vassalli, improntato ai canoni del sistema accusatorio. Con un'argomentazione parzialmente diversa dai precedenti approdi, la Corte costituzionale ha giustificato il valore pregnante della difesa tecnica, in quanto strumento per la «realizzazione di un "giusto processo", garantendo l'effettività di un contraddittorio più equilibrato e una più sostanziale parità delle armi tra accusa e difesa»<sup>35</sup>.

Peraltro, a tutto ciò sembra affiancarsi una visione "paternalistica" del sistema e della giustizia<sup>36</sup>. In particolare, i giudici di Palazzo della Consulta non hanno solo valorizzato l'imprescindibile esigenza di un difensore come garanzia di un corretto accertamento giudiziario, ma hanno, altresì, argomentato la necessità dell'assistenza tecnica dal lato soggettivo del diritto, quale precipua tutela del prevenuto. In tale prospettiva, la Corte costituzionale ha precisato che «l'imposizione all'imputato di un difensore, persino suo malgrado, mir[erebbe] ad assicurargli quelle cognizioni tecnico-giuridiche, quell'esperienza processuale e quella distaccata serenità, che gli consentono di valutare adeguatamente le

---

<sup>31</sup> Come noto, il tema è stato oggetto di particolari approfondimenti e dibattiti soprattutto a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, in coincidenza con le vicende che avevano coinvolto imputati di reato di terrorismo, i quali, per ragioni ideologiche, rifiutavano qualsiasi forma di difesa: in merito, cfr. G. LOZZI, *Il ruolo di garanzia dell'avvocato nel processo*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3629. Sul vivace dibattito intercorso nella dottrina, si vedano, *ex multis*, AA.VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1977, *passim*; M. CHIAVARIO, *Autodifesa: questione aperta. Per una risposta civile*, Pisa, 1979, *passim*; G.D. PISAPIA, *Processo senza difensori?*, in *Giust. pen.*, 1976, fascicolo speciale 12-bis in memoria di Giuseppe Sabatini, c. 194 e ss.; G. VASSALLI, *Rimeditazioni sul rifiuto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 890; G. ZAGREBELSKY, *L'autodifesa di fronte alla Corte costituzionale*, *ivi*, 1979, p. 855.

<sup>32</sup> Così, V. GREVI, *Introduzione. Rifiuto del difensore e inviolabilità della difesa*, in AA.VV., *Il problema dell'autodifesa*, cit., p. 9. In senso analogo, cfr. V. DENTI, *La difesa come diritto e come garanzia*, *ivi*, p. 48; P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, Torino, 1988, p. 5; ID., voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, pp. 467-468; A. GIARDA, *La difesa tecnica dell'imputato: diritto inviolabile e canone oggettivo di regolarità della giurisdizione*, in AA. VV., *Il problema dell'autodifesa*, cit., p.; R.E. KOSTORIS, *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, p. 246; G.P. VOENA, voce *Difesa, III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988, p. 7.

<sup>33</sup> Cfr. Corte cost., 3 ottobre 1979, n. 125, in *Giur. cost.*, 1979, p. 865.

<sup>34</sup> V., ancora, Corte cost., 3 ottobre 1979, n. 125, cit., p. 865.

<sup>35</sup> V. Corte cost., 18 dicembre 1997, n. 421, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3808. Per una disamina sugli sviluppi della Corte costituzionale sul punto, cfr. C. CESARI, *Difesa tecnica, difesa d'ufficio e gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli, 2007, pp. 246-247.

<sup>36</sup> Cfr. i rilievi di P. FERRUA, voce *Difesa*, cit., pp. 472 e 474.

situazioni di causa»<sup>37</sup>. In ultima analisi, il patrocinatore sarebbe per l'imputato «consigliere della sua autodifesa»<sup>38</sup>.

Quanto delineato costituisce, quindi, la premessa indispensabile per cogliere l'essenza nel nostro ordinamento della difesa d'ufficio, la quale è l'istituto codicistico che attua tali principi sul piano della legislazione ordinaria. L'art. 97 c.p.p. prevede, in particolare, l'assegnazione di un difensore all'imputato che non ne abbia nominato uno o ne sia rimasto privo: disposizione che, alla luce di quanto delineato, è stata considerata pienamente conforme alla Costituzione<sup>39</sup>.

Ne consegue, pertanto, che la designazione di un difensore d'ufficio non ha alcuna «funzione di “assistenza sociale”»<sup>40</sup>; in altri termini, l'assegnazione viene effettuata indipendentemente da una situazione di indigenza del prevenuto<sup>41</sup>. A riprova di ciò, la disciplina normativa sancisce espressamente l'obbligo di retribuzione in capo all'indagato o all'imputato del difensore loro designato<sup>42</sup>.

In definitiva, in linea con il quadro descritto, il fine precipuo dell'istituto viene ravvisato nella salvaguardia della «regolarità di una specifica fase procedimentale/processuale, garantendo l'effettività dell'assistenza difensiva dell'individuo»<sup>43</sup>. Si intende, in sostanza, assicurare «un *minimo* di “eguaglianza delle armi”»<sup>44</sup>, laddove manchi un difensore scelto dall'interessato.

Alla luce di tale assetto, preme oltretutto osservare che il patrocinio officioso attiene unicamente all'imputato. Infatti, nonostante il Codice Vassalli abbia segnato un punto di rottura con la disciplina precedente<sup>45</sup>, sancendo per le altre parti private l'obbligatorietà della difesa tecnica<sup>46</sup>, non opera nei loro confronti lo schema della difesa d'ufficio. E ciò in quanto si tratta di «parti eventuali titolari di interessi di natura civilistica»<sup>47</sup>.

A maggior ragione, l'istituto non assume rilievo rispetto alla persona offesa. È noto, infatti, che alla medesima, il legislatore, ai sensi dell'art. 101 c.p.p., ha attribuito la mera

---

<sup>37</sup> Così, Corte cost., 10 novembre 1989, n. 498, in *Giur. cost.*, 1989, p. 2324. Si ricordi, inoltre, che la giurisprudenza di legittimità ha sancito che «l'autodifesa non può ritenersi generalmente consentita, in difetto di una previsione di legge *ad hoc*, neppure quando l'imputato sia un soggetto abilitato all'esercizio della professione forense innanzi alle magistrature superiori»: cfr. Cass., Sez. II, 16 luglio 2013, n. 40715, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 68, con nota di D. CERTOSINO, *Autodifesa e difesa tecnica: un binomio inscindibile anche per l'imputato avvocato*.

<sup>38</sup> Così, ancora, Corte cost., 10 novembre 1989, n. 498, cit., p. 2324.

<sup>39</sup> V. Corte cost., 8 giugno 2001, n. 182, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1417; Corte cost., 18 dicembre 1997, n. 421, cit., p. 3808.

<sup>40</sup> In questi termini, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 21<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, p. 137.

<sup>41</sup> In tale senso, cfr. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006, p. 40.

<sup>42</sup> Cfr. l'art. 31 disp. att. c.p.p. Si veda, inoltre, l'art. 369-bis c.p.p., in cui si stabilisce che tra gli avvisi contenuti nella comunicazione della nomina del difensore d'ufficio alla persona sottoposta alle indagini deve esservi pure quello dell'«obbligo di retribuire il difensore d'ufficio ove non sussistano le condizioni per accedere» al patrocinio a spese dello Stato.

<sup>43</sup> Così, C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, Torino, 2004, p. 580.

<sup>44</sup> Cfr., ancora, P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 137.

<sup>45</sup> Gli artt. 124 e 126 c.p.p. 1930 prevedevano, infatti, che la parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria avessero la “facoltà” di farsi assistere e di farsi rappresentare da un difensore. In merito, cfr., per tutti, A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano 1993, p. 202; G. DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 246; G. FRIGO, *Commento all'art. 100 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio-O. Dominioni, t. I, Milano, 1989, p. 639; A. GIARDA, *Condizioni e limiti di ammissibilità dell'autodifesa esclusiva della parte civile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1455 e ss.

<sup>46</sup> Giova altresì ricordare che l'art. 101, comma 2, c.p.p., rinviando all'art. 100 c.p.p., sancisce anche per gli enti o le associazioni rappresentativi degli interessi lesi dal reato l'obbligo di stare in giudizio con il ministero di un difensore.

<sup>47</sup> In questi termini, P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 20.

“facoltà” di nominare un difensore, con ciò consentendole, in linea tendenziale, di esercitare personalmente i suoi diritti. Peraltro, giova osservare che la scelta di escludere per tale soggetto l’obbligatorietà dell’assistenza tecnica parrebbe proprio frutto della «volontà di non aggiungere alle sofferenze subite a causa del reato, un esborso economico, [...] necessario per esercitare le forme di tutela previste dall’ordinamento»<sup>48</sup>.

Fissati i caratteri e la logica sottesa alla difesa d’ufficio nel nostro sistema, è facile avvedersi che il patrocinio a spese dello Stato si caratterizza per un inquadramento dogmatico e una funzione ben diversi.

La *ratio* esclusiva dell’istituto è quella di garantire l’accesso alla difesa a colui che non ha i mezzi necessari per farvi fronte<sup>49</sup>; l’effetto è, in sostanza, quello di porre il medesimo sullo stesso piano di chi, invece, dispone di tali risorse, in linea con l’art. 24, comma 3, Cost. La fattispecie, inoltre, non si identifica in una modalità di nomina, ma di remunerazione<sup>50</sup>: si tratta di accollare allo Stato il pagamento del compenso del difensore, al posto del non abbiente, ammesso a godere del diritto.

Invero, in stretta correlazione con quanto affermato, il punto di distacco tra *legal aid* e difesa d’ufficio va, in particolare, colto nell’art. 80 d.P.R. 20 maggio 2002, n. 115, che sancisce il pieno riconoscimento del diritto del non abbiente di scegliere un difensore, pur se tale facoltà è limitata agli avvocati iscritti in appositi elenchi, predisposti dai consigli dell’ordine forense<sup>51</sup>. Questo è l’elemento chiave dell’attuale assetto legislativo, che ha segnato un cambio di rotta rispetto al vecchio istituto del gratuito patrocinio, il quale si risolveva sostanzialmente nella difesa d’ufficio<sup>52</sup>.

Insomma, allo stato attuale, la valorizzazione del diritto del non abbiente di accedere a un difensore di fiducia ha comportato il netto superamento della sovrapposizione tra difesa d’ufficio e *legal aid*. Quanto emerso evidenzia la chiara distinzione teorica delle fisionomie dei due istituti<sup>53</sup>. Certo, come meglio si vedrà, il quadro esposto non esclude dei «punti di contatto tra le due discipline»<sup>54</sup>; si tratta, tuttavia, di ipotesi eccezionali, che non mettono in discussione le scelte di sistema<sup>55</sup>.

#### 4. (segue). Una fotografia del quadro europeo: la tendenziale commistione di piani tra difesa d’ufficio e *legal aid*

Tenute a mente le coordinate di fondo del nostro ordinamento, è ora possibile esaminare il *trend* seguito dagli altri legislatori europei.

Al riguardo, una puntualizzazione è doverosa. La facoltà di scelta di un difensore a favore del non abbiente non è una prerogativa esclusiva del sistema processualpenalistico italiano. Vi sono infatti altri Paesi che configurano tale diritto, come l’ordinamento

---

<sup>48</sup> Così, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 93.

<sup>49</sup> Cfr. C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d’ufficio*, cit., p. 580.

<sup>50</sup> V. S. QUATTROCOLO, *Verso una maggiore effettività del legal aid*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 11 novembre 2015.

<sup>51</sup> Cfr. l’art. 80 d.P.R. 20 maggio 2002, n. 115. Sul punto, si rinvia all’analisi condotta *infra*, parte IV, cap. I, § 4.

<sup>52</sup> V. art. 29, r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282. In merito, cfr. G. REYNAUD, *La difesa delle persone non abbienti*, in AA.VV., *Soggetti deboli e giustizia penale. Per ricordare Dina*, Torino, 2003, p. 53.

<sup>53</sup> Cfr. C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d’ufficio*, cit., p. 579; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 48.

<sup>54</sup> V. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 49.

<sup>55</sup> Si tratta delle ipotesi previste dagli artt. 116, 117 e 118 d.P.R. n. 115 del 2002, su cui si veda, *infra*, parte IV, cap. I, § 7.

francese<sup>56</sup> o, ancora, quello inglese, in cui sono predisposti pure dei canali ufficiali di ricerca per facilitare l'individuazione di un difensore<sup>57</sup>.

Tuttavia, come anticipato, in molti ordinamenti europei l'assegnazione di un difensore d'ufficio rappresenta un vero e proprio connotato dei sistemi di *legal aid*<sup>58</sup>. Viene così «collega[to] il contributo economico di provenienza pubblica alla natura officiosa dell'investitura»<sup>59</sup>; detto altrimenti, in presenza dei presupposti per l'operatività dell'ausilio statale, viene designato un legale all'interessato, con conseguente esclusione di un diritto di nomina in capo al medesimo. Ne consegue, pertanto, che, in tali Stati, difesa d'ufficio e assistenza legale gratuita sono un binomio inscindibile, mentre è esclusa l'idea di una copertura pubblica di una difesa di fiducia.

D'altra parte, giova mettere in luce che – in linea, come si vedrà, con la giurisprudenza della Corte e.d.u.<sup>60</sup> – in alcune legislazioni è ravvisabile un temperamento dello schema, in quanto si attribuisce rilievo alla preferenza eventualmente manifestata dall'interessato in ordine al difensore da assegnare<sup>61</sup>. Indubbiamente non si è in presenza del riconoscimento

---

<sup>56</sup> Cfr. art. 25, *loi n. 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*. In merito, si veda, per tutti, J.M. BAUDEL, *L'accès à la justice: la situation en France*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2006, p. 488. Sull'evoluzione storica del rapporto tra difesa d'ufficio e difesa gratuita in Francia, cfr., *supra*, parte I, cap. I, §§ 5 e 10.

<sup>57</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services in Criminal Justice Processes Practical Guidance and Promising Practices*, Vienna, 2019, p. 56. Fermo restando il diritto in Inghilterra e Galles di scegliere il proprio difensore, in dottrina, è stata, tuttavia, contestata l'introduzione nel sistema inglese del modello di *legal aid* misto, basato sul combinato operare dei cosiddetti *contracted lawyers* (in merito si veda, *amplius, infra*, in questo cap., § 6) e *salaried defenders*, avvenuta con l'*Access to Justice Act 1999*, in quanto, in tale modo, «*the pool of lawyers from whom the defendant may select his representatives is reduced*»: in questo senso, D. O'BRIEN-J.A. EPP, *Defending the Right to Choose: Legally Aided Defendants and Choice of Legal Representative*, in *European Human Rights Law Review*, 2001, p. 417.

<sup>58</sup> Cfr. quanto rilevato da E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards for Effective Criminal Defence*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 59. Più specificamente, si vedano, ad esempio, i sistemi apprestati da Finlandia (cfr. M. TOLVANEN, *Finland*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence*, cit., pp. 176-178); Germania (cfr. V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 419; D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, cit., p. 261 e ss.; F. RUGGIERI, *Difesa d'ufficio e patrocinio per i non abbienti*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3049); Portogallo (v. V.C. RAMOS-C. PINTO DE ABREAU-J.V. CORDEIRO, *Confidentiality of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial in Portugal*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, pp. 241-242); Bulgaria (v. Y. GROZEV, *Bulgaria*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., pp. 111 e 127-128); Moldavia (cfr. la traduzione in inglese dell'art. 27 della legislazione in materia, vale a dire la l. 198-XVI, 26 luglio 2007, *Law on state guaranteed legal aid*, rinvenibile all'indirizzo [https://www.oijj.org/sites/default/files/law\\_on\\_state\\_guaranteed\\_legal\\_aid.pdf](https://www.oijj.org/sites/default/files/law_on_state_guaranteed_legal_aid.pdf)); Ucraina (v. lo studio *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine in the Light of Council of Europe Standards and Best Practices*, Settembre 2016, pp. 33-38 e 40-41, in <https://rm.coe.int/16806ff4a8>); Lituania (cfr. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., pp. 208-209); Georgia (v. B. BOKHASHVILI, *Georgia*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., p. 169).

<sup>59</sup> In questi termini, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 419.

<sup>60</sup> Cfr., *infra*, parte II, cap. I, § 21.

<sup>61</sup> Così avviene, ad esempio, in Germania (v. F. RUGGIERI, *Difesa d'ufficio*, cit., pp. 3050-3051); Bulgaria (cfr. <https://www.nbpp.government.bg/en/>); Finlandia (cfr. <https://oikeus.fi/oikeusapu/en/index/hakeminen/mihinasioihinoikeusapuusaa/puolustajarikosasiassa.html>); Moldavia (v., ancora, l'art. 27 *Law on state guaranteed legal aid*, in [https://www.oijj.org/sites/default/files/law\\_on\\_state\\_guaranteed\\_legal\\_aid.pdf](https://www.oijj.org/sites/default/files/law_on_state_guaranteed_legal_aid.pdf)). In Portogallo, invece, viene esclusa del tutto la facoltà dell'interessato di indicare un difensore: cfr. V.C. RAMOS-C. PINTO DE ABREAU-J.V. CORDEIRO, *Confidentiality of Correspondence*, cit., pp. 241-242.

di un vero e proprio “diritto” di scelta<sup>62</sup>, ma vi è comunque una valorizzazione della volontà espressa dall’interessato<sup>63</sup>.

Più nel dettaglio, se si prendono in esame alcune esperienze nazionali, un esempio paradigmatico di commistione tra difesa d’ufficio e assistenza legale gratuita è rappresentato dal sistema tedesco. Ivi, non esiste propriamente una legislazione apposita sul *legal aid*<sup>64</sup>, ma la difesa gratuita è perseguita con un modello equivalente<sup>65</sup>, interamente improntato sulla copertura pubblica delle spese della difesa d’ufficio<sup>66</sup>. Preme, oltretutto, osservare che tale schema ha ricevuto una ulteriore e piena conferma nella recente riforma intervenuta in materia nell’ordinamento *de quo*<sup>67</sup>.

Più specificamente, nei soli casi tassativi in cui la difesa è considerata necessaria (*notwendiger Verteidiger Pflichtverteidiger*)<sup>68</sup>, all’imputato privo di un difensore di fiducia viene assegnato uno d’ufficio. La questione del pagamento delle spese difensive è differita all’esito del procedimento, cosicché, in caso di assoluzione, non viene richiesto alcun esborso economico e questo a prescindere dalla condizione di non abbienza<sup>69</sup>. Viceversa, il condannato è tenuto al pagamento delle spese difensive, a meno che non disponga di risorse sufficienti per farvi fronte<sup>70</sup>.

Pertanto, il meccanismo apprestato aggancia il tema degli onorari professionali al principio di soccombenza<sup>71</sup>, secondo una *ratio* precisa. A ogni persona è garantito «di essere sollevata da qualsiasi spesa allorché lo Stato la abbia ingiustamente accusata e processata»<sup>72</sup>. Per converso, il condannato è tenuto a rimborsare quanto speso a suo favore, con l’unica eccezione rappresentata dalla situazione di indigenza.

Il tutto, però – e qui sta la centralità della tematica per i nostri fini – opera solo nelle ipotesi di assegnazione *ex officio* di un difensore, mentre, qualora il prevenuto abbia nominato un legale di fiducia, sarà tenuto a sobbarcarsi gli onorari della difesa, indipendentemente dall’esito del procedimento o dalla sua condizione economica<sup>73</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services*, cit., p. 56.

<sup>63</sup> Preme, tuttavia, precisare che tale facoltà non sempre viene rispettata: cfr., con particolare riferimento alla Lituania, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance with the European Standards*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., p. 427.

<sup>64</sup> Cfr. F. RUGGIERI, *Difesa d’ufficio*, cit., p. 3049, la quale rileva che la disciplina sul patrocinio a favore dei non abbienti viene ricostruita «alla luce della legge processuale (*Strafprozessordnung, StPO*) e della legge sui compensi professionali (*Bundesrechtsanwaltgebührenordnung, Brago*)».

<sup>65</sup> In tale senso, cfr. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., p. 261.

<sup>66</sup> Cfr. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., pp. 261-262; F. RUGGIERI, *Difesa d’ufficio*, cit., pp. 3051-3052; B. WEISSER, *Confidentiality of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial: The Situation in Germany*, in AA.VV., *The Right to Counsel*, cit., p. 113.

<sup>67</sup> Ci si riferisce alle modifiche intervenute con la riforma *Gesetz zur Neuregelung der notwendigen Verteidigung*, 10.12.2019, BGBl. I 2128, che è stata adottata per l’implementazione della direttiva 2016/1919/UE: per indicazioni sul punto cfr. B. WEISSER, *Confidentiality of Correspondence*, cit., p. 116. Appare significativo, peraltro, che l’ordinamento tedesco abbia considerato di attuare la misura eurounitaria in commento intervenendo sul sistema esistente della difesa necessaria, senza introdurre una previsione *ad hoc* volta a disciplinare propriamente il *legal aid*: cfr. quanto esplicitato in [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/notwendige\\_Verteidigung.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/notwendige_Verteidigung.html).

<sup>68</sup> Le ipotesi sono disciplinate dal § 140 *Strafprozessordnung, StPO*.

<sup>69</sup> Al riguardo, cfr. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., p. 261 e ss.; F. RUGGIERI, *Difesa d’ufficio*, cit., p. 3049 e ss.; T. SCHRANK, *Legal Aid in Times of Economic Turmoil: Current Challenges in England and Germany*, in *Oxford University Comparative Law Forum*, 2011.

<sup>70</sup> È bene precisare che, in questo caso, la materia soggiace non più alla disciplina penale, ma al Codice di procedura civile tedesco: cfr. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., pp. 263-264-265.

<sup>71</sup> Cfr. F. RUGGIERI, *Difesa d’ufficio*, cit., pp. 3051-3052.

<sup>72</sup> In questi termini, v., ancora, F. RUGGIERI, *Difesa d’ufficio*, cit., p. 3053.

<sup>73</sup> V. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., p. 262.

Ebbene, in ciò è ravvisabile una sovrapposizione tra gratuità della difesa e officiosità della medesima. Al contempo, però, non sfugge che, in tale modello, la designazione di un avvocato *ex officio*, sebbene correlata alla difesa gratuita, viene in rilievo nelle ipotesi di obbligatorietà dell'assistenza tecnica.

A quest'ultimo riguardo, preme tuttavia precisare che ciò non vale necessariamente per altre esperienze nazionali, in cui, parimenti, si ricorre allo schema della difesa d'ufficio, quando viene in gioco il diritto al *legal aid*<sup>74</sup>. Il tutto, infatti, dipende dai presupposti previsti dall'ordinamento per l'ammissione all'assistenza legale gratuita, i quali, come si vedrà, possono ruotare intorno a una valutazione di merito del caso o delle risorse economiche dell'interessato<sup>75</sup>. Pertanto, in tali sistemi, si può assistere all'assegnazione d'ufficio di un legale, anche a prescindere da ipotesi di difesa tecnica obbligatoria.

Dal medesimo angolo prospettico, occorre peraltro rilevare che la designazione di un difensore viene effettuata non solo con riferimento all'imputato, ma anche rispetto alla vittima del reato. In molti ordinamenti, infatti, viene assegnato alla medesima un avvocato da parte dell'autorità competente, una volta ammessa al *legal aid*<sup>76</sup>.

A titolo di esempio, viene in rilievo il sistema portoghese, in cui l'*Ordem dos Advogados* provvede a nominare un *advogado oficioso* alla vittima del reato, a seguito di una richiesta proveniente dal giudice, dalla pubblica accusa o dall'organo di polizia<sup>77</sup>. Del pari, è interessante osservare che tale meccanismo opera indistintamente, tanto rispetto alla vittima, quanto nei confronti del prevenuto<sup>78</sup>.

Ancora, ricco di interesse è l'ordinamento spagnolo, in cui l'*asistencia jurídica gratuita* a favore delle vittime di reato è attuata mediante il cosiddetto *Turno de Oficio*. Si tratta di un servizio fornito da avvocati in possesso di determinati requisiti, il quale, oltretutto, anche in tale ipotesi, trova applicazione nei confronti dell'imputato<sup>79</sup>.

In sintesi, appare chiaro che, quando ci si imbatte nelle discipline nazionali di *legal aid* di diversi Paesi europei, è spesso difficile tenere separati nozione e fini della difesa gratuita da quelli del patrocinio officioso. Assegnazione *ex officio* e assistenza legale gratuita tendono infatti a confondersi, con la conseguenza che il primo istituto finisce per assumere una vera e propria funzione di assistenza sociale. È evidente, inoltre, l'effetto pratico di un tale assetto: pur con i temperamenti sopra visti, viene escluso un vero e proprio diritto di scelta di un difensore, in capo alla persona ammessa alla difesa gratuita.

## 5. I modelli organizzativi di legal aid

Lo studio sull'evoluzione storica dell'assistenza legale ai soggetti economicamente svantaggiati ha permesso di mettere in luce gli sviluppi sui modelli organizzativi affermatasi

---

<sup>74</sup> A mero titolo di esempio, si consideri il sistema portoghese, che prevede l'assegnazione di un difensore *ex officio* nei casi in cui l'imputato soddisfi i parametri di carattere economico fissati dalla legislazione nazionale: cfr. V.C. RAMOS-C. PINTO DE ABREAU-J.V. CORDEIRO, *Confidentiality of Correspondence*, cit., pp. 240-241.

<sup>75</sup> V., *infra*, in questo cap., § 11 e ss.

<sup>76</sup> Per un quadro generale sul punto, con particolare riferimento ai Paesi membri dell'Unione europea, cfr. il portale *european e-justice*, alla voce *victims of crime*: [https://e-justice.europa.eu/content\\_rights\\_of\\_victims\\_of\\_crime\\_in\\_criminal\\_proceedings-171-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-en.do).

<sup>77</sup> Cfr. V.C. RAMOS, *Legal aid for victims in criminal proceedings in Portugal*, in *Academia.edu*, 2014, pp. 195-196.

<sup>78</sup> V., ancora, V.C. RAMOS, *Legal aid for victims*, cit., p. 196.

<sup>79</sup> Cfr. A.C. BARCELÓ, *Asistencia jurídica y turno de oficio para la víctima*, in AA.VV., *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*, a cura di H. Soletó-A. Grané, Madrid, 2019, pp. 103-106, la quale, peraltro, precisa che l'organizzazione e la regolazione dell'istituto sono rimesse al singolo *Colegio de Abogados*, con la conseguenza che il sistema sconta notevoli differenze a livello delle varie *Comunidades Autónomas* in Spagna (pp. 106 e 108).

in Europa. Allo stato, se si considerano i diversi contesti nazionali, pare possibile sostenere che il sistema di *legal aid* nettamente prevalente sia quello *judicare* – evoluzione del *charitable model* – che affida agli avvocati, liberi professionisti, il compito di garantire il *legal aid*, dietro pagamento dei compensi con fondi pubblici<sup>80</sup>.

Viceversa, il modello pubblico di difesa, improntato sull'offerta del *legal aid* per il tramite di personale stipendiato dallo Stato, non ha riscontrato in Europa particolare successo, a differenza di quanto accaduto negli Stati Uniti<sup>81</sup> o, soprattutto, nella maggior parte dei Paesi dell'America Latina<sup>82</sup>. Difatti, sul suolo europeo sono riscontrabili pochi ordinamenti, che hanno optato per la creazione di strutture legali pubbliche. A titolo di esempio, si considerino le esperienze sviluppate in Finlandia, Inghilterra e Galles, Scozia<sup>83</sup>, Georgia<sup>84</sup>, Ucraina<sup>85</sup> o Moldavia<sup>86</sup>. Parimenti, giova precisare che in tali contesti si è, perlopiù, in presenza di un modello misto, tale da combinare il sistema pubblico con quello *judicare*<sup>87</sup>.

Ciò premesso, val la pena delineare un rapido affresco sui modelli di tutela sviluppatisi nei diversi sistemi nazionali, a cominciare da quello prevalente, per poi passare alle forme pubbliche di assistenza legale gratuita.

#### 6. (segue). *Il sistema judicare e l'ultima variante dei cosiddetti contract schemes*

Se il tratto che caratterizza il sistema *judicare* è l'offerta del *legal aid* da parte dei liberi professionisti remunerati dallo Stato, si può, d'altra parte, riscontrare un ventaglio assai variegato di soluzioni operative.

In primo luogo, è possibile distinguere tra Paesi, che impongono a tutta la categoria forense di rendersi disponibile ad assicurare il servizio, come avviene nell'ordinamento polacco<sup>88</sup>, ed altri Stati che, invece, costruiscono il sistema su base volontaria. In quest'ultimo caso, si può prevedere determinate condizioni per difendere l'indigente, quali l'inserimento in un apposito elenco, come avviene in Italia<sup>89</sup>, o il superamento di un esame, come stabilito in Ucraina<sup>90</sup>.

Ancora, una rilevante peculiarità, che caratterizza alcuni sistemi nazionali, riguarda la previsione di due particolari categorie di avvocati che garantiscono la difesa gratuita.

Più specificamente, per un verso, vi sono i cosiddetti “*permanent legal aid lawyers*”, patrocinatori, il cui compito è quello di dedicarsi esclusivamente alla difesa dei non abbienti

---

<sup>80</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 417.

<sup>81</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), *Early Access to Legal Aid in Criminal Justice Processes: A Handbook for Policymakers and Practitioners*, New York, 2014, p. 5. In dottrina, cfr., di recente, L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications*, in AA.VV., *The Right to Counsel*, cit., pp. 23-24.

<sup>82</sup> Al riguardo, cfr. L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa: un'esigenza garantista*, in *Quest. giust.*, 2011, n. 2, pp. 8-9; M.F. LÓPEZ PULEIO, *Note sul modello di difesa pubblica in Argentina e in Guatemala*, in *Quest. giust.*, 2001, n. 3, p. 547 e ss. Per un quadro generale sulle diverse esperienze nazionali, v. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Global Study on Legal Aid. Global Report*, Vienna, 2016, pp. 29-30.

<sup>83</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 10.

<sup>84</sup> V., *supra*, parte I, cap. I, § 11.

<sup>85</sup> Cfr. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 65.

<sup>86</sup> V. M. GRAMATIKOV-N. HRIPTIEVSCHI, *Impact Assessment of the Moldovan Law*, cit., pp. 17-18.

<sup>87</sup> Cfr. B. HUBEAU-A. TERLOUW, *Legal Aid and Access to Justice*, cit., pp. 10-13.

<sup>88</sup> Cfr. D. DE VOCHT, *Poland*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, cit., pp. 432-433.

<sup>89</sup> Cfr., *infra*, parte IV, cap. II, §§ 13-14.

<sup>90</sup> Cfr. *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine*, cit. p. 49 e ss.



in regime di *legal aid*<sup>91</sup>. Per un altro verso, rilevano i “*lawyers in case of necessity*”: si tratta, in quest’ultima ipotesi, di difensori che svolgono saltuariamente la loro attività a favore dei non abbienti e, in particolare, solo nel caso in cui sia necessario<sup>92</sup>. Tale categoria, pertanto, al contrario della prima, non ha alcun vincolo esclusivo nell’offerta dell’attività professionale, ben potendo assumere cause al di fuori dell’operatività del patrocinio gratuito<sup>93</sup>.

Da ultimo, giova, senz’altro, mettere in luce un più recente meccanismo, che assicura la tutela difensiva, mediante un sistema improntato su schemi contrattuali stipulati con i liberi professionisti<sup>94</sup>. Si allude, in sostanza, ai cosiddetti «*contract schemes*»<sup>95</sup>, la cui peculiarità è tale da sollevare opinioni contrastanti sulla stessa classificazione del sistema. Talvolta, infatti, esso viene perfino considerato una tipologia a sé, distinta da quella *judicare*<sup>96</sup>.

Ma al di là della collocazione dogmatica del meccanismo, appare utile riportarne i caratteri salienti.

In particolare, si è in presenza di un modello di tutela, che subordina la facoltà per il difensore di assicurare il *legal aid* alla stipulazione di un contratto *ad hoc* con lo Stato. Questo è finalizzato a regolare in maniera particolarmente dettagliata diversi aspetti: la tipologia di attività da prestare, i modi in cui essa deve essere offerta, nonché la remunerazione garantita ai legali<sup>97</sup>.

È assai interessante osservare che questo prototipo organizzativo è stato introdotto nel 2001<sup>98</sup> proprio in Inghilterra e Galles<sup>99</sup>, ordinamento che – lo si ricordi – aveva dato origine allo stesso sistema *judicare*<sup>100</sup>.

Innestatosi poi in altri ordinamenti, il modello presenta due varianti dal punto di vista soggettivo, a seconda del contesto nazionale in cui opera. Più specificamente, lo schema contrattuale può intercorrere tra l’autorità statale e il singolo avvocato – come avviene in Ucraina<sup>101</sup> – oppure tra la medesima e una *law firm*. Quest’ultima ipotesi, rinvenibile

---

<sup>91</sup> Cfr., in particolare, l’esperienza messa a punto in Lituania: v. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, cit., pp. 211-212. Un sistema analogo sussiste, pur con alcune differenze, in Ucraina: cfr. *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine*, cit., p. 17.

<sup>92</sup> V. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, cit., p. 212.

<sup>93</sup> Cfr. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, cit., p. 212.

<sup>94</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), *Early Access to Legal Aid in Criminal Justice Processes*, cit., pp. 75-76.

<sup>95</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), *Early Access to Legal Aid in Criminal Justice Processes*, cit., p. 75.

<sup>96</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid*, cit., p. 82. *Contra*, tuttavia, cfr. E. JOHNSON, *Key Features of twenty national legal aid programmes*, in *Delivering Effective Legal Aid Services Across Diverse Communities*, ILAG Conference, Wellington, 1-3 aprile 2009, il quale distingue il sistema *judicare* in due tipologie, *pure* e *managed judicare systems*. Il modello contrattuale rientrerebbe nella seconda categoria indicata.

<sup>97</sup> Cfr. E. CAPE, *England and Wales*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, cit., p. 116.

<sup>98</sup> Va, peraltro, precisato che il sistema, con particolare riferimento alla materia penale, è divenuto operativo a partire dal 2002: cfr. C. SYLVESTER, *Bringing the Gap? The Effect of Pro Bono Initiatives on Clinical Legal Education in the UK*, in *Journal of Clinical Legal Education*, 2003, p. 34. In argomento, v., inoltre, T. GORIELY, *Legal Aid in the Netherlands: A View from England*, in *Modern Law Review*, 1992, p. 813, la quale rileva che il modello basato sui *legal aid contracts* era già stato messo in pratica in via sperimentale a Birmingham all’inizio degli anni Novanta del secolo scorso.

<sup>99</sup> Cfr. T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid*, cit., p. 66, i quali, peraltro, osservano che, a seguito dell’introduzione di tale meccanismo, vi è stata una drastica riduzione del numero di *law firms*, disposte a operare in regime di *legal aid*. La ragione di ciò sarebbe da rinvenire in una precisa scelta compiuta dal LSC, organo all’epoca competente all’amministrazione del *legal aid*.

<sup>100</sup> In merito, v., *supra*, parte I, cap. I, § 8.

<sup>101</sup> Cfr. *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine*, cit., p. 17.

nell'ordinamento inglese, consente al patrocinatore di assicurare l'assistenza legale gratuita, qualora sia parte dello studio legale che ha stipulato il contratto<sup>102</sup>.

Per concludere questa disamina sul sistema *judicare*, non si può, d'altra parte, omettere di svolgere un breve cenno al tema della remunerazione dei difensori.

A ben vedere, i parametri attraverso cui viene fissato l'ammontare del compenso variano di molto da Paese a Paese: si passa da un importo fissato in ordine al numero di ore destinate al *legal aid*<sup>103</sup> a uno stabilito in relazione alla causa<sup>104</sup>, nonché, in particolare, alla fase del procedimento<sup>105</sup>. Una peculiarità, inoltre, riguarda i già menzionati “*permanent legal aid lawyers*”, i quali vengono remunerati mediante un pagamento mensile prefissato<sup>106</sup>.

Giova, peraltro, chiarire che non sempre il compenso assicurato al difensore copre l'intera attività prestata. Si pensi, ad esempio, a quanto previsto dalla legislazione della Moldavia, in cui viene garantito il pagamento di non più di cinque colloqui con la persona detenuta e non più di uno con l'indagato e l'imputato non privati della libertà personale<sup>107</sup>. Si avrà, d'altra parte, modo di tornare nella sede opportuna su questi temi<sup>108</sup>: invero, molti ordinamenti peccano per non destinare un *budget* sufficiente rispetto all'attività difensiva resa<sup>109</sup>, nonché per ritardare in maniera cronica la liquidazione delle somme<sup>110</sup>.

## 7. (segue). I pubblici uffici di difesa

Il panorama di soluzioni offerto dall'Europa si presenta ancora più articolato con riferimento al modello pubblico di difesa. Difatti, in tale contesto, le variabili sono molte sia per quanto riguarda il peso assunto dai pubblici uffici nel sistema di *legal aid*, sia per quanto attiene alle stesse funzioni loro affidate.

Così, per quanto riguarda il primo aspetto, va rilevato che vi sono ordinamenti, come Inghilterra e Galles o Scozia, in cui i *public offices* sono pochi e privi di un ruolo centrale<sup>111</sup>, con la conseguenza che l'assistenza legale gratuita viene in gran parte fornita dallo schema tradizionale dei difensori privati<sup>112</sup>. Al contrario, in altri – come in Finlandia – si può assistere a una bilanciata compenetrazione degli schemi di *private* e *public legal aid*<sup>113</sup>. Da

---

<sup>102</sup> V. E. CAPE, *England and Wales*, cit., p. 116.

<sup>103</sup> Un sistema di calcolo basato sul numero di ore prestate, in relazione a ciascun tipo di procedimento, è adottato dall'ordinamento norvegese. In particolare, spetta al Ministero della giustizia fissare il numero di ore, con riferimento alle singole materie: cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 22. Con specifico riferimento a Inghilterra e Galles e Paesi Bassi, cfr. M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, 2014, p. 108, rinvenibile in <https://www.hiil.org/projects/legal-aid-in-europe-nine-different-ways-to-guarantee-access-to-justice/>. Da ultimo, un sistema analogo è previsto in Lituania, nei confronti degli avvocati, che operano saltuariamente in regime di *legal aid*: cfr. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, cit., p. 213.

<sup>104</sup> Cfr. la modalità di pagamento dei *private lawyers* in Moldavia: N. HRIPTIEVSCHI, *Moldova*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., p. 295.

<sup>105</sup> Cfr. P. DÉCARPES, *France*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, cit., p. 217.

<sup>106</sup> V. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, cit., p. 213.

<sup>107</sup> V. N. HRIPTIEVSCHI, *Moldova*, cit., p. 295.

<sup>108</sup> Cfr., *infra*, parte II, cap. I, § 20 e parte III, cap. I, §§ 20-21.

<sup>109</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle: Comparing Patterns*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, cit., pp. 591-592. Con riferimento ai Paesi dell'Europa centrale e dell'Est, v., inoltre, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 427.

<sup>110</sup> Cfr. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., p. 266.

<sup>111</sup> Il numero assai limitato di uffici di pubblica difesa in Inghilterra e Galles e Scozia emerge dai relativi siti ufficiali: v., rispettivamente, <https://publicdefenderservice.org.uk/> e <http://www.pdso.org.uk/>.

<sup>112</sup> V. E. CAPE, *England and Wales*, cit., p. 116.

<sup>113</sup> V. quanto già emerso *supra*, parte I, cap. I, § 10.

ultimo, si possono riscontrare, anche se in misura molto limitata, ordinamenti in cui gli uffici pubblici di difesa operano in via quasi esclusiva: in merito, un esempio paradigmatico è quello rappresentato dalla Georgia<sup>114</sup>.

Ancora, per quanto concerne le funzioni affidate ai *public offices*, va messa in risalto una tendenza che sembra rispecchiare un crescente successo di tali strutture per assicurare la garanzia del *legal advice*. Più specificamente, si assiste in alcuni Paesi a una predilezione per il modello in analisi per garantire non tanto il *legal aid* nella forma dell'assistenza tecnica in giudizio, quanto la consulenza e le informazioni legali al di fuori di un procedimento.

Al riguardo, si consideri anzitutto l'ordinamento finlandese in cui vi è una diversificazione di funzioni, a seconda che vengano in gioco i *public legal aid (PLA) offices* o gli avvocati in regime privato. Difatti, mentre si prevede che entrambi assicurino il *legal aid* sotto il profilo della rappresentanza e assistenza legale in giudizio dell'interessato, si è optato per affidare solo ai primi la competenza a fornire il *legal advice*<sup>115</sup>.

L'esperienza dei Paesi Bassi sembra, inoltre, ancora più emblematica di quella appena accennata. In questo ordinamento, infatti, la diversificazione tra i micro-diritti del *first line legal aid* e del *second line legal aid* risulta molto più netta rispetto a quella finlandese. Difatti, la difesa tecnica in giudizio è affidata in via esclusiva allo schema *judicare*, mentre la consulenza e assistenza stragiudiziale vengono assicurate da strutture pubbliche<sup>116</sup>.

In particolare, a quest'ultimo fine è stato costituito il cosiddetto LSC (*Legal Service Counter*), organismo composto da ben 30 uffici dislocati in tutto il territorio<sup>117</sup>: in quest'ottica, merita senz'altro segnalare che l'interessato può rivolgersi ai medesimi per avere una pronta risposta a questioni, quali «*how to report a crime to the police*» o, ancora, «*what rights you have during a police investigation*»<sup>118</sup>.

L'attenzione per il servizio di informazione e consulenza si manifesta anche nell'architettura degli stessi edifici a ciò adibiti. Essi sono stati progettati in modo da apparire uniformi in tutto il panorama nazionale e con il fine ultimo di indurre il maggior numero di persone a entrarvi<sup>119</sup>. Nella loro descrizione si esplicita che «*actually, they look more like a shop than an office*»<sup>120</sup>.

Esperienze simili si riscontrano anche in Belgio, dove operano apposite strutture, le cosiddette *Maisons de justice* o *Justitiehuisen*<sup>121</sup>, aventi il compito di garantire l'*aide juridique de première ligne*, nonché un servizio di informazione e supporto alla vittima del reato, durante tutto il corso del procedimento<sup>122</sup>

---

<sup>114</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 425.

<sup>115</sup> Cfr. H. KOSONEN-M. TOLVANEN, *Balancing between effective realization of criminal liability and effective defence rights: the tasks and the roles of prosecutor and Defence Lawyer in Finnish Criminal Procedure*, in *Jurisprudencija*, 2010, p. 244; M. TOLVANEN, *Finland*, cit., p. 175; A. RISSANEN, *Legal aid in Finland*, cit., p. 77.

<sup>116</sup> V. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., pp. 36-37. Cfr., inoltre, LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., p. 7.

<sup>117</sup> Cfr. il sito di riferimento: <https://english.wegwijzermensenhandel.nl/Organisations/hetjuridischloket.aspx>

<sup>118</sup> Così si legge in <https://english.wegwijzermensenhandel.nl/Organisations/hetjuridischloket.aspx>.

<sup>119</sup> V. LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., p. 9.

<sup>120</sup> In questi termini, LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., p. 9.

<sup>121</sup> In argomento, cfr. S. GIBENS-B. HUBEAU-S. RAATS, *National Report Belgium*, cit., pp. 5-10; nonché, meno di recente, S. GIBENS, *Legal aid in Belgium: the absence of a tradition?*, in *International Journal of the Legal Profession*, 2006, n. 1, p. 14. Un sistema analogo è rinvenibile in Francia, al fine di assicurare l'*accès au droit*: cfr. <https://www.justice.fr/simulateurs/aide-juridictionnelle>.

<sup>122</sup> Cfr. <http://www.maisonsdejustice.be/>. Preme, tuttavia, precisare che il personale coinvolto non è formato da laureati in giurisprudenza, ma in scienze umane. Pertanto, «*when working on frontline legal aid, their advice*

Si aggiunga poi che, nel quadro di questa tendenza ad affidare il *legal advice* allo schema pubblico, stanno maturando soluzioni innovative, certamente più agili di quelle tradizionali. Ci si riferisce all'offerta della consulenza e delle informazioni legali direttamente per il tramite di *call center*, che operano a mezzo del telefono ed e-mail<sup>123</sup> oppure attraverso la sola linea telefonica<sup>124</sup>.

L'interessato può così ottenere le prime informazioni legali e una consulenza tramite questi canali, ferma restando la possibilità di richiedere un appuntamento di persona<sup>125</sup>. Inutile dire che tale modalità assicura una maggiore accessibilità alla garanzia da parte di chiunque.

L'esperienza, laddove sperimentata negli ordinamenti nazionali – tra cui si collocano ancora Paesi Bassi e Finlandia –, sembra aver ormai assunto un ruolo prioritario nella tutela del diritto. Si consideri, ad esempio, che la funzione dei *public offices* finlandesi è divenuta quella di un vero e proprio «*legal 'triage' service, providing the first steps in a legal diagnosis*»<sup>126</sup>.

Insomma, da quanto emerso sembra potersi desumere che, mentre il modello pubblico non ha particolarmente attecchito con specifico riferimento alla difesa tecnica in giudizio, la conclusione pare essere parzialmente diversa per quanto attiene alla consulenza e all'assistenza stragiudiziale. Il successo della più recente modalità di garanzia del diritto – da identificare in un vero e proprio servizio pubblico di “*call center* legale” – sembra costituire un segnale notevole per un potenziale e futuro sviluppo di forme analoghe in altri ordinamenti.

Certo, il meccanismo improntato sui difensori privati continua a essere prevalente in Europa pure rispetto al micro-diritto in esame<sup>127</sup>, ma non può essere, al contempo, sottaciuto il progressivo incremento di strutture legali specializzate nel fornire una prima consulenza legale<sup>128</sup>.

## 8. Difensori in regime privato e pubblici uffici di difesa a confronto. Luci e ombre dei due sistemi

Il modello organizzativo di *legal aid* adottato in un Paese costituisce il riflesso del combinato operare di molteplici fattori, strettamente collegati al contesto culturale, giuridico e politico di ogni singolo ordinamento<sup>129</sup>. Inoltre, a condizionare lo sviluppo dei sistemi di *legal aid* militano altri importanti elementi, quali le disponibilità economiche di uno Stato, il numero di difensori disposti a garantire l'assistenza legale gratuita, la domanda stessa di

---

*might differ significantly from that of lawyers because of their background*»: così, S. GIBENS-B. HUBEAU-S. RAATS, *National Report Belgium*, cit., p. 6.

<sup>123</sup> Cfr. LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., p. 9.

<sup>124</sup> V. A. RISSANEN, *Legal aid in Finland*, cit., p. 84.

<sup>125</sup> Cfr. LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., p. 10.

<sup>126</sup> In questi termini, A. RISSANEN, *Legal aid in Finland*, cit., p. 84.

<sup>127</sup> Cfr. M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways*, cit., p. 42.

<sup>128</sup> Per una panoramica sul punto con riferimento ad alcuni Stati europei, v. M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe*, cit., p. 42.

<sup>129</sup> Cfr. i rilievi di J. GORDLEY, *Variations on a Modern Theme*, in AA.VV., *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, a cura di M. Cappelletti-J. Gordley-E.J. Johnson, Milano, 1975, p. 129 e ss.

persone che ne necessitano<sup>130</sup>. Senza contare, poi, che un peso di non poco conto nella decisione sul tipo di assistenza legale da prediligere è giocato dalla stessa categoria forense.

Quanto a quest'ultimo rilievo, si è già potuto osservare come, nell'evoluzione storica del diritto, spesso sia stato il mondo dell'avvocatura a rappresentare il principale ostacolo per l'istituzione di uffici di pubblica difesa<sup>131</sup>.

La situazione è, allo stato attuale, rimasta inalterata: permangono contro questa figura i «corposi interessi delle *lobbies* degli avvocati, i quali ovviamente risulterebbero lesi dall'introduzione di questa garanzia»<sup>132</sup>. E del resto, la forte incidenza del pensiero della categoria forense sulle riforme di assistenza giudiziaria non deve sorprendere, considerato «il rilevante peso politico che gli avvocati continuano ad avere (per quanto ridotto rispetto al passato) negli organi in cui si forma la volontà legislativa»<sup>133</sup>.

Ma al di là di tali rilievi di fondo, pare difficile stabilire a priori quale possa essere il sistema migliore per assicurare il diritto in esame, in quanto ogni Paese presenta un panorama a sé, con la conseguenza che il modello pubblico potrebbe funzionare bene in un sistema, ma non in un altro; lo stesso vale per lo schema che ruota intorno agli avvocati in regime privato.

Piuttosto, quindi, ciò che importa è che il sistema prescelto, qualunque esso sia, assicuri l'effettività della tutela e l'indipendenza dei soggetti a cui è affidato il compito di garantire il diritto<sup>134</sup>. Proprio per tale ragione, si può già in questa sede anticipare che né a livello del Consiglio d'Europa, né sul piano dell'Unione europea è stato previsto uno schema preciso di *legal aid*. Viene dunque lasciata piena discrezionalità sul punto agli Stati membri<sup>135</sup>.

La *ratio* di fondo pare essere proprio quella secondo cui non esisterebbe, in realtà, un modello da prediligere rispetto all'altro, in quanto tutto dipende da come esso opera nella concreta situazione nazionale. Oltretutto, e per maggiore completezza, una conferma in tale senso pare rinvenibile a un livello ancora più esteso. Nel documento adottato dalle Nazioni Unite del 2012, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, non è parimenti prescelto un modello specifico di *legal aid*<sup>136</sup>.

Fermo restando quanto rilevato, non sfugge peraltro che sono state individuate luci e ombre di entrambi i sistemi, che merita brevemente delineare.

Più specificamente, a favore dei *public offices* militano i seguenti argomenti.

In primo luogo, tale schema sembrerebbe rispondere meglio all'esigenza di assicurare la garanzia del *legal aid* a favore dell'indagato non abbiente all'inizio di un procedimento penale e, in particolare, in caso di privazione della libertà personale<sup>137</sup>. Ciò sarebbe possibile soprattutto grazie al combinato operare del cosiddetto “*duty lawyer*” o “*call-in scheme*”, in base al quale il difensore è posto in servizio presso le stazioni di polizia o le strutture detentive durante l'orario d'ufficio, mentre, al di fuori di esso, egli dovrebbe comunque

<sup>130</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid*, cit., p. 81.

<sup>131</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, §§ 9 e 10.

<sup>132</sup> Così, L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa*, cit., p. 15. Al riguardo, cfr., inoltre, le considerazioni svolte da V. DENTI, *L'evoluzione del «legal aid» nel mondo contemporaneo*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, pp. 578-580.

<sup>133</sup> Così, V. DENTI, *L'evoluzione del «legal aid»*, cit., p. 584.

<sup>134</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid*, cit., p. 81.

<sup>135</sup> Al riguardo, cfr., *infra*, parte II, cap. I, § 17 e parte III, cap. I, § 18.

<sup>136</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, G.A. Res. 67/187, U.N. Doc. A/Res/67/187, 20 dicembre 2012, in [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN\\_principles\\_and\\_guidelines\\_on\\_access\\_to\\_legal\\_aid.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf). In merito, cfr., diffusamente, A. WILLEMS, *The United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems: A Step Toward Global Assurance of Legal Aid?*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2014, p. 184 e ss.

<sup>137</sup> Cfr. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 67.

essere reperibile<sup>138</sup>. In merito, un esempio di tale meccanismo può essere rinvenuto nel sistema messo a punto in Moldavia<sup>139</sup>.

Per di più, un ulteriore beneficio dello schema sarebbe individuabile sul piano della facilitazione delle vie di accesso alla giustizia: in sostanza, sarebbe «più facile rivolgersi ad una struttura pubblica di assistenza che possa indirizzare e consigliare l'utente piuttosto che entrare in contatto con un avvocato privato»<sup>140</sup>.

Ancora, secondo quanto affermato da una parte della dottrina, il modello pubblico di *legal aid* sarebbe imprescindibile per garantire la piena parità tra accusa e difesa, poiché a un pubblico ministero di accusa si contrapporrebbe un pubblico ministero di difesa<sup>141</sup>. La figura del *public defender* rappresenterebbe, in definitiva, «una condizione necessaria del modello accusatorio e della struttura triadica del processo»<sup>142</sup>.

Ma, a ben guardare, il beneficio principale, spesso associato a questo schema, sarebbe quello legato a criteri di efficienza e di costo. Si è, in particolare, sostenuto, sulla scorta di indicazioni provenienti dai Paesi in cui opera il sistema, che esso permetterebbe un risparmio economico rilevante per lo Stato, se comparato a quello *judicare*<sup>143</sup>.

Senonché, val la pena precisare che questo rilievo non sembra valere in assoluto: ad esempio, dall'esperienza dei pubblici uffici di difesa operanti in Inghilterra e Galles è emerso che l'ammontare del costo per singolo caso sarebbe più elevato del sistema fondato sui liberi professionisti<sup>144</sup>. Più in generale, poi, va considerato che nulla toglie che il minor aggravio economico dello schema in esame possa dipendere, più semplicemente, dalla tendenza dello Stato a non garantire una sufficiente copertura pubblica<sup>145</sup>.

Per concludere, tale modello pare quello più adatto per garantire l'assistenza e la consulenza stragiudiziale in modo unitario e coordinato in tutto il contesto nazionale<sup>146</sup>. Il pensiero corre subito alle menzionate forme più recenti per assicurare il *legal advice* e, più

---

<sup>138</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid*, cit., p. 89.

<sup>139</sup> Cfr., ancora, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid*, cit., p. 89.

<sup>140</sup> Questi i rilievi di G. CASCINI, *L'assistenza legale dei meno abbienti. Una riforma che non può attendere*, in *Quest. giust.*, 1996, n. 3-4, p. 677.

<sup>141</sup> In tale senso, cfr. L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa*, cit., p. 13.

<sup>142</sup> Così, ancora, L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa*, cit., p. 13.

<sup>143</sup> Tra i molti, cfr. N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 308; ID., *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, Milano, 1979, p. 86; G. COLE-H. GREMBERGER, *Staff Attorney vs. Judicare: A Cost Analysis*, in *Journal of Urban Law*, 1973, p. 705; V. DENTI, *L'avventura del patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 987; *Contra*, tuttavia, v. R. GAMBINI, *Una via italiana al legal aid*, in *Quest. giust.*, 1998, n. 2, p. 309. Più in generale, per un'analisi comparativa tra i due modelli di *legal aid*, cfr. M. CAPPELLETTI-B. GARTH, *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Right Effective. A General Report*, Milano, 1978; M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna 1994, p. 71 e ss.; J. GORDLEY, *Variations*, cit., p. 79 e ss.; T. GORIELY, *Legal Aid Delivery Systems: Which Offer the Best Value for Money in Mass Casework? A Summary of International Experience*, Londra, 1997, *passim*.

<sup>144</sup> V. T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid*, cit., pp. 67 e 79. Più nel dettaglio, per un'analisi completa sul funzionamento del PDS (*Public Defence Service*) in Inghilterra e Galles, cfr. L. BRIDGES-E. CAPE-P. FENN-A, MITCHELL-R. MOORHEAD-A. SHERR, *Evaluation of the Public Defender Service in England and Wales*, Londra, 2007, *passim*.

<sup>145</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), *Early Access to Legal Aid in Criminal Justice Processes*, cit., p. 74.

<sup>146</sup> A favore di strutture pubbliche di difesa, tali da meglio garantire un servizio di informazione e consulenza, cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 256; V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, pp. 145-146. Cfr., inoltre, le considerazioni di B. GIORI, *Commento all'art. 20 l. 29 marzo 2001, n. 134*, in AA.VV., *La difesa penale. Commento alle leggi 7 dicembre 2000 n. 397, 6 marzo 2001 n. 60, 29 marzo 2001 n. 134 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario-E. Marzaduri, Torino, 2003, pp. 554-556.

specificamente, ai servizi di *call center* sperimentati in alcuni Paesi<sup>147</sup>. Invero, un servizio del genere sembra più difficilmente perseguibile, su larga scala, mediante l'attività prestata dai difensori operanti in regime privato.

Questi sono i punti di forza del meccanismo pubblico: dall'altra parte, vi sono pure dei profili critici.

Più nel dettaglio, un aspetto negativo ruoterebbe intorno al problema dell'indipendenza del personale impiegato nei pubblici uffici<sup>148</sup>. Vi è, infatti, il rischio che l'inquadramento dei medesimi nell'amministrazione statale comporti, di fatto, un'ingerenza del potere esecutivo nell'attività dei difensori, ma non solo.

Si è riscontrato un pericolo di dipendenza dei *public defender* dalla autorità giudiziaria e, più nello specifico, dal pubblico ministero<sup>149</sup>. In merito, sebbene si tratti di un dato riguardante un contesto estraneo all'Europa, pare significativo riportare quanto emerso con riferimento alla situazione dei *public offices* in America Latina. Ivi, a seguito di un'indagine condotta nel 2014, si è rilevato che solo il 47% degli uffici pubblici di difesa godevano di un'indipendenza istituzionale<sup>150</sup>.

In aggiunta, l'opzione per questo modello rende sostanzialmente difficile l'instaurazione di un rapporto fiduciario tra assistito e difensore: ciò in quanto tale schema preclude un aspetto fondamentale di siffatto rapporto, vale a dire il diritto a favore del non abbiente di scegliere l'avvocato che desidera<sup>151</sup>.

Se, d'altra parte, si concentra l'analisi sul modello *judicare*, rilevano parimenti luci e ombre.

Più nel dettaglio, tale schema, contrariamente a quello basato sui *public offices*, parrebbe ridurre – sebbene non in assoluto<sup>152</sup> – le problematiche riguardanti l'indipendenza dei legali<sup>153</sup>. Ciò sarebbe possibile non solo perché si eviterebbe un inserimento della difesa penale nella pubblica amministrazione, ma anche per lo stesso ruolo giocato dalla professione legale, attenta a garantire l'indipendenza della categoria<sup>154</sup>.

Con il sistema *judicare*, inoltre, verrebbe garantito il diritto del non abbiente a scegliere il difensore, pur pagato dallo Stato, e tale garanzia rappresenta un requisito essenziale nell'ottica di rendere effettivo il diritto di difesa<sup>155</sup>.

Ma non solo: la tutela così declinata assicura, in ultima analisi, l'eguaglianza, in termini di accesso all'assistenza legale, tra la posizione dell'abbiente e quella di chi non

---

<sup>147</sup> Al riguardo, si rinvia a quanto delineato *supra*, in questo cap., § 7.

<sup>148</sup> Cfr. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 67.

<sup>149</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Global Study on Legal Aid*, cit., p. 29.

<sup>150</sup> Cfr., ancora, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Global Study on Legal Aid*, cit., p. 29.

<sup>151</sup> Con specifico riferimento al dibattito italiano in materia, si veda la p.d.l. n. 5477, *Atti Camera, XIII Legislatura*, di iniziativa dell'on. Pecorella, il quale, contro l'istituzione di un difensore pubblico, osservava che tale modello «contrasta con la concezione stessa della libertà di difesa, della scelta del difensore e soprattutto verrebbe a costituire una notevole limitazione delle garanzie della persona soggetta a procedimento penale». Parimenti, rispetto all'ordinamento inglese, si osservi che una delle principali ragioni contrarie all'idea dell'introduzione di pubblici uffici di difesa, poi, nonostante ciò, effettivamente stabiliti, era proprio la tutela del diritto di scelta dell'accusato: cfr. D. O'BRIEN-J.A. EPP, *Defending the Right to Choose*, cit., p. 412, nota 15.

<sup>152</sup> Si veda quanto rilevato in UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), *Early Access to Legal Aid in Criminal Justice Processes*, cit., p. 75.

<sup>153</sup> Cfr. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 70.

<sup>154</sup> V. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 70. Sul ruolo degli ordini forensi nell'assicurare l'indipendenza dei difensori, cfr., inoltre, quanto emerso nella conferenza *Bar Associations for Independent, Qualified and Ethical Exercise of the Profession of Lawyer*, Tbilisi, Georgia, 20-21 giugno 2016, il cui *report* è rinvenibile all'indirizzo <https://rm.coe.int/1680695560>.

<sup>155</sup> Al riguardo, cfr., *ex multis*, S.J. BRAKEL, *The Case for Judicare*, in *American Bar Association Journal*, 1973, p. 1409; P.S. HABERMANN, *A Word Is Born: Judicare*, in *American Speech*, 1971, pp. 306-307.

dispone di mezzi sufficienti, entrambi posti sullo stesso piano nella scelta del legale<sup>156</sup>. Ne consegue pertanto che lo schema in esame permetterebbe di perseguire meglio la parificazione tra le prerogative difensive di tutti, nell'ottica del perseguimento dell'uguaglianza in senso sostanziale, indipendentemente dalle condizioni economiche del singolo.

Quanto appena rilevato vale, tuttavia, in astratto, mentre nel concreto la situazione appare diversa.

Come già è stato chiarito nelle righe precedenti, molti ordinamenti nazionali hanno costruito un sistema, che preclude la facoltà di scelta di un difensore a favore dell'interessato<sup>157</sup>. E, tra questi, vi sono pure quelli, come la Germania, che hanno optato per il modello *judicare*<sup>158</sup>. Evidentemente, in tali ipotesi, si è abdicato a sfruttare il vantaggio insito nell'adozione dello schema basato sui difensori privati, con l'ulteriore esito che, sul piano fattuale e sempre sotto l'angolo visuale dell'aspetto qui considerato, la differenza con il modello dei *public defenders* rischia di non sussistere nell'applicazione pratica.

Nel proseguire la presente analisi va, infine, messo in risalto ancora un punto di forza del sistema. In particolare, esso renderebbe possibile una maggiore flessibilità dell'offerta di *legal aid* rispetto alla domanda. In particolare, il modello permetterebbe di allineare il numero di difensori, che nelle singole fattispecie garantiscono il patrocinio gratuito, al bisogno di assistenza legale presente in un'area territoriale<sup>159</sup>. In sostanza, l'avvalersi di avvocati, liberi professionisti, consentirebbe di ovviare a quei costi fissi richiesti dagli uffici pubblici di difesa, i quali sussistono indipendentemente dal numero di richieste di difesa gratuita<sup>160</sup>.

Eppure, nonostante quest'ultimo rilievo – da cui pare emergere una migliore allocazione delle risorse economiche nel caso in cui si opti per il sistema *judicare* – non va sottaciuto che il principale profilo critico attribuito a questo schema sia quello riguardante i costi. Invero, essi paiono tendenzialmente superiori rispetto a quelli richiesti dai *public defenders*<sup>161</sup>. Si badi bene: come già rilevato, si tratta di una generalizzazione, da soppesare con cautela, in quanto «*it is difficult to accurately assess comparative costs*»<sup>162</sup> tra il modello pubblico e privato.

In conclusione, non resta che riprendere la considerazione svolta in partenza della presente trattazione.

Tenuto conto delle luci e delle ombre dei due sistemi, spetta a ogni singolo Stato vagliare attentamente quale sia il più adatto per il proprio ordinamento, eventualmente combinando i due modelli. Risulta difficile ragionare in astratto, mentre è opportuno considerare lo schema calato in concreto, nel sistema nazionale, al fine di garantire una difesa effettiva per coloro che sono privi di risorse sufficienti per farvi fronte. Peraltro, almeno sotto un profilo sarebbe forse da prediligere un sistema rispetto all'altro: ancora una volta, occorre rimarcare le enormi potenzialità dei pubblici uffici, limitatamente alla consulenza e alle informazioni legali, fornite al di fuori del procedimento.

---

<sup>156</sup> Cfr. le efficaci parole di P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 159: «io penso che, fino a quando l'avvocatura rimarrà regolata come una libera professione fondata sul rapporto fiduciario tra cliente e patrono, il sistema ideale per provvedere alla difesa dei poveri in condizione di assoluta uguaglianza sarebbe quello che garantisce al povero la possibilità di scegliersi l'avvocato che vuole [...]».

<sup>157</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., §§ 3 e 4.

<sup>158</sup> V. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., p. 261 e ss.

<sup>159</sup> Cfr. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 70; M. ZANDER, *Judicare or Staff? A British View*, in *American Bar Association Journal*, 1978, p. 1436.

<sup>160</sup> Si veda, ancora, E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 70.

<sup>161</sup> V. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 70.

<sup>162</sup> In questi termini, E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 70.



Ma al là di valutazioni di carattere tecnico, non si può nascondere che, in ultima analisi, la preferenza tra i due metodi di tutela qui delineati è anche una scelta politica<sup>163</sup>. Il dibattito in materia spesso si muove sul piano dei principi, «in cui si combattono prevalentemente due fazioni, quella statalista e quella liberale»<sup>164</sup>.

### 9. I soggetti e le autorità preposte all'amministrazione del legal aid

Il *legal aid*, inteso quale diritto sociale, presuppone un apparato organizzativo, che non è limitato alle modalità – pubblica, privata o mista –, attraverso cui la garanzia deve essere assicurata. In altri termini, la configurazione sociale del diritto impone la presenza di diversi attori, responsabili dell'amministrazione del servizio, inclusa la stessa gestione del *budget* a esso destinato. Risultano imprescindibili la previsione di un'autorità incaricata della decisione sull'ammissione al beneficio, o, ancora, la predisposizione di eventuali meccanismi in ordine all'assegnazione di un difensore.

Senza un'idonea struttura tale da gestire l'offerta del *legal aid*, infatti, il diritto rischierebbe di non essere attuato nella prassi e questo anche a fronte di una dettagliata previsione legislativa che lo proclami e lo disciplini<sup>165</sup>. Un adeguato apparato organizzativo costituisce, quindi, uno dei fattori essenziali per garantire l'effettività dell'assistenza legale gratuita<sup>166</sup>.

Ciò premesso, al fine di fornire un quadro quanto più possibile completo sulla struttura dei sistemi europei di *legal aid*, occorre individuare le autorità e i soggetti coinvolti nella tutela. Si tratta di un tema che va al di là di quello appena concluso, incentrato sul modello prescelto per fornire il patrocinio gratuito e che vede protagonisti i difensori – pubblici o privati –, a seconda dell'ordinamento considerato.

Pure in questa materia, peraltro, le opzioni nazionali sono molte: l'obiettivo è quello di ordinare le diverse realtà e riportare alcune caratteristiche e tendenze.

Il primo dato da segnalare è che nella maggior parte degli ordinamenti europei, l'organizzazione generale per l'applicazione pratica del diritto è affidata al Ministero di giustizia o, in particolare, a un'agenzia governativa operante sotto il suo controllo<sup>167</sup>.

Quest'ultimo è il caso, ad esempio, di Inghilterra e Galles in cui è stato istituito nel 2012<sup>168</sup> il *Legal Aid Agency* (LAA), un'agenzia esecutiva articolata sul territorio nazionale in uffici dislocati in più città e avente il compito di amministrare tutto ciò che attiene al *legal*

---

<sup>163</sup> Cfr. V. DENTI, *L'evoluzione del «legal aid»*, cit., p. 589.

<sup>164</sup> Così, con riferimento al dibattito formatosi sul punto in Italia, F.A. GORIA, *Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio: la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi*, in *Rivista di storia, arte, archeologia per le province di Alessandria e di Asti*, 2012, p. 131.

<sup>165</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid*, cit., p. 117.

<sup>166</sup> V. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 70.

<sup>167</sup> Cfr. i dati statistici presenti in UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Global Study on Legal Aid*, cit., p. 86.

<sup>168</sup> Ci si riferisce, in particolare, a quanto stabilito dal *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*.

*aid*<sup>169</sup>. Tra le diverse funzioni svolte, vi è quella fondamentale della stipulazione dei menzionati contratti con le *law firms* per garantire il diritto in esame<sup>170</sup>.

Un secondo modello ruota, invece, intorno al *public office*, laddove istituito. Si tratta di un'opzione scarsamente perseguita in Europa<sup>171</sup>; non stupisce, tuttavia, che il prototipo si riscontri in Finlandia, ordinamento che, come più volte emerso, ha maggiormente sviluppato il ruolo degli uffici pubblici di difesa: ivi, infatti, l'organizzazione del *legal aid* spetta al *Public Legal Aid Office*, sempre, però, sotto la direzione del Ministero di giustizia<sup>172</sup>.

Di particolare interesse, poi, è lo schema adottato in alcuni Paesi, improntato su un'apposita istituzione amministrativa indipendente o semi-indipendente dal potere esecutivo. Si considerino, in particolare, il *Raad voor Rechtsbijstand* nei Paesi Bassi<sup>173</sup>, lo *Scottish Legal Aid Board* in Scozia<sup>174</sup>, il *National Legal Aid Bureau* in Bulgaria<sup>175</sup>, nonché il *Legal Aid Services* in Georgia<sup>176</sup>.

A dire la verità, si tratta di una scelta che è stata indicata come quella da prediligere, proprio perché si caratterizzerebbe per una tendenziale assenza dell'ingerenza del potere politico nell'attività svolta, specie per quanto attiene a eventuali conflitti che possono sorgere nella gestione del *budget* sul *legal aid*<sup>177</sup>.

Se ciò, tuttavia, può essere sostenuto in astratto, non va sottaciuto che pure tale schema non sempre funziona in modo corretto. In Georgia, ad esempio, a causa della modalità di nomina di colui che è a capo dell'autorità del *Legal Aid Service*, sussiste un problema di indipendenza dell'organo, che si riverbera, a sua volta, su quella dei difensori<sup>178</sup>. Sembra, infatti, essere stata ravvisata una tendenza dei *legal aid lawyers* ad adottare scelte processuali non sempre a favore dell'assistito, tra cui rileva un eccessivo ricorso a forme di *plea bargaining*<sup>179</sup>.

Per concludere, un ultimo modello organizzativo di cui occorre tenere conto è quello legato al ruolo dei *Bar Associations*.

---

<sup>169</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Model Law on Legal Aid*, cit., p. 118. Sull'evoluzione delle autorità competenti ad amministrare il *legal aid* in Inghilterra e Galles, cfr. T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid*, cit., 66. L'organizzazione del servizio era stata, in particolare, in un primo momento, affidata alla *Law Society*; nel 1989 al *Legal Aid Board* (LAB); nel 2000 al *Legal Service Commission* (LSC); per infine arrivare alla situazione attuale, in cui la competenza spetta al *Legal Aid Agency* (LAA).

<sup>170</sup> Al riguardo, cfr. il sito di riferimento, in cui sono disponibili tutte le tipologie contrattuali previste per garantire il diritto, in materia sia civile, sia, per quanto qui rileva, penale: <https://www.gov.uk/topic/legal-aid-for-providers/contracts>.

<sup>171</sup> Al contrario dell'America Latina, in cui il 50% dei Paesi ha affidato l'organizzazione del *legal aid* al *public defender*: cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Global Study on Legal Aid*, cit., p. 86.

<sup>172</sup> V. M. TOLVANEN, *Finland*, cit., p. 175.

<sup>173</sup> Le informazioni sul funzionamento e sui compiti del *Raad voor Rechtsbijstand* sono consultabili all'indirizzo <https://www.rvr.org/>.

<sup>174</sup> V. M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe*, cit., p. 29.

<sup>175</sup> Cfr. il sito ufficiale sul *National Legal Aid Board*: <https://www.nbpp.government.bg/en/>, in cui sono rinvenibili informazioni su funzioni, compiti dell'organo, nonché, più in generale, sul funzionamento e sulla disciplina del *legal aid*. In merito, si veda, inoltre, Y. GROZEV, *Bulgaria*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern*, cit., p. 114. Per una breve descrizione sull'organo, v., anche, E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 63.

<sup>176</sup> In argomento, cfr. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 63.

<sup>177</sup> Cfr. E. CAPE, *Improving Pretrial Justice*, cit., p. 62.

<sup>178</sup> Cfr. B. BOKHASHVILI, *Georgia*, cit., pp. 172 e 189.

<sup>179</sup> V. B. BOKHASHVILI, *Georgia*, cit., p. 172.

In merito, pare emblematica l'opzione prescelta in Belgio, in cui l'amministrazione generale del *legal aid* è stata affidata all'ordine forense<sup>180</sup>, con un limitato controllo da parte dello Stato<sup>181</sup>. Il legislatore, in particolare, ha dettato le condizioni di accesso al patrocinio gratuito, attribuendo poi all'organo rappresentativo della categoria forense il compito di istituire un apposito ufficio di *legal aid* in ciascun ordine e, in generale, di organizzare il servizio<sup>182</sup>.

L'esempio nazionale appena indicato non è peraltro l'unico in cui la posizione dell'ordine forense rileva sul fronte amministrativo del *legal aid*; in altri Paesi, infatti, l'attività dei *Bars* si affianca a quella delle autorità specificamente preposte alla gestione della tutela<sup>183</sup>.

Dall'altra parte, non sempre – come si può già cogliere nell'ultimo rilievo – gli schemi delineati operano singolarmente nelle realtà nazionali; vi sono, infatti, ordinamenti che prevedono una combinazione di modelli, mediante una ripartizione delle funzioni organizzative tra diverse autorità e soggetti. A titolo di esempio, si pensi a quanto sancito dall'art. 8 della legislazione moldava in materia, a tenore del quale l'amministrazione del *legal aid* sarebbe affidata al Ministro di giustizia, all'ordine forense, al *National Council for State Guaranteed Legal Aid* e ai suoi uffici territoriali<sup>184</sup>.

#### 10. (segue). Varianti nazionali in ordine all'ammissione al *legal aid* e all'individuazione del difensore d'ufficio

Il tema dell'autorità competente a decidere sull'ammissione dell'interessato al *legal aid* risulta ancora più delicato, poiché da ciò dipende il godimento stesso dell'avente diritto al beneficio e, in ultima analisi, l'effettività della sua difesa.

Al riguardo, occorre rilevare che in alcuni ordinamenti non vi è differenza di funzioni tra l'autorità preposta all'organizzazione generale del *legal aid* e quella che fa capo al procedimento di ammissione al diritto. Così, ad esempio, avviene nei Paesi Bassi, in cui tali compiti sono tutti svolti dal *Raad voor Rechtsbijstand*<sup>185</sup> o in Inghilterra e Galles o Scozia dove, rispettivamente, responsabile è il *Legal Aid Agency* e lo *Scottish Legal Aid Board*<sup>186</sup>.

Ancora, in linea con la peculiarità che caratterizza il sistema di *legal aid* finlandese, il richiedente deve rivolgersi ai pubblici uffici di difesa per ottenere la copertura delle spese difensive; è interessante constatare che ciò deve avvenire indipendentemente dalla scelta di avvalersi di un avvocato privato o pubblico<sup>187</sup>.

Le variabili, però, non finiscono qui. In particolare, vi sono Paesi che hanno predisposto delle autorità indipendenti *ad hoc*, decentrate sul territorio nazionale. Al

---

<sup>180</sup> Al riguardo, cfr. M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways*, cit., p. 29. Sul punto, v., inoltre, E. JANSSENS, *Independence of the Lawyer in the Netherlands and Belgium and Conflict of Interest*, in AA.VV., *Legal Aid*, cit., p. 275; F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., p. 37.

<sup>181</sup> Cfr. E. JANSSENS, *Independence of the Lawyer*, cit., p. 275.

<sup>182</sup> V. E. JANSSENS, *Independence of the Lawyer*, cit., p. 275.

<sup>183</sup> Così, ad esempio, si verifica in Bulgaria: cfr. <https://www.nbpp.government.bg/en/>.

<sup>184</sup> Cfr. l'art. 8 l. 198-XVI, 26 luglio 2007, secondo la versione inglese rinvenibile all'indirizzo [https://www.oijj.org/sites/default/files/law\\_on\\_state\\_guaranteed\\_legal\\_aid.pdf](https://www.oijj.org/sites/default/files/law_on_state_guaranteed_legal_aid.pdf).

<sup>185</sup> Cfr. LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., pp. 7 e 15.

<sup>186</sup> V. M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe*, cit., p. 31.

<sup>187</sup> V. A. RISSANEN, *Legal aid in Finland*, cit., p. 80; M. TOLVANEN, *Finland*, cit., pp. 175-176.

riguardo, si consideri la Francia, in cui competente a vagliare le domande di *legal aid* è il *Bureau d'aide juridictionnelle*, istituito presso ciascun *Tribunal de Grand Instance*<sup>188</sup>.

Maggiormente complesso è, invece, il modello spagnolo, dal momento che l'ammissione all'*asistencia jurídica gratuita* ruota intorno al coordinato operare di due attori: vi sono, da un lato, le cosiddette *Comisiones de Asistencia jurídica Gratuita* – appositi organi amministrativi collegiali – e, dall'altro lato, i singoli ordini forensi<sup>189</sup>. Ancora, viene in rilievo il sistema belga, in cui la competenza in esame è affidata ai cosiddetti *Bureau d'aide juridique*, sotto il controllo dell'ordine forense<sup>190</sup>.

Da ultimo, a chiusura delle opzioni indicate si colloca quel modello che attribuisce la decisione in analisi all'autorità giudiziaria del procedimento in cui è coinvolto l'interessato: così avviene, ad esempio, in Italia<sup>191</sup>, in Germania<sup>192</sup>, in Irlanda<sup>193</sup> o in Polonia<sup>194</sup>.

Di quest'ultimo schema merita peraltro soffermarsi quantomeno su un aspetto, emerso dall'esperienza nazionale.

Qualora si decida di affidare all'autorità giudiziaria il vaglio sulla domanda di *legal aid* appare opportuno che i fondi pubblici destinati a tale diritto non siano decentralizzati e affidati al *budget* di ogni singola corte. La conseguenza negativa di tale soluzione è dimostrata dalla Polonia, in cui vi è, di fatto, spesso il rischio che l'ammissione all'assistenza legale gratuita sia negata per assenza di risorse sufficienti in quel contesto giudiziario<sup>195</sup>. Ne deriva, oltretutto, una inevitabile disuguaglianza tra potenziali aventi diritto, che si trovano in posizione analoga, a seconda dell'autorità territorialmente competente a decidere.

Per concludere, un tema che non può essere tralasciato, sempre sul piano soggettivo, ruota intorno ai sistemi di designazione di un difensore all'interessato, in presenza dei presupposti fondanti il supporto economico statale per l'esercizio del diritto di difesa. Pure in tale caso, infatti, si possono ravvisare diverse varianti nazionali.

Evidentemente, si tratta di una tematica che si colloca a valle di quella appena trattata, in quanto viene in gioco solo una volta che sia stata disposta l'ammissione al *legal aid* o, comunque, sia stata accertata la sussistenza dei requisiti per godere del diritto. Oltretutto, va chiarito che essa rileva specificamente in quei sistemi, in cui assistenza legale gratuita e difesa d'ufficio sono interconnessi<sup>196</sup>.

---

<sup>188</sup> Cfr. artt. 6-32 *loi n. 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*. In argomento, cfr. S. CARBONE, *Aide juridictionnelle*, in *Rep. dr. pen. proc. pén.*, 2013; P. DÉCARPES, *France*, cit., p. 215.

<sup>189</sup> Cfr. L. BACHMAIER WINTER, *El Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita*, in *Tribunales de Justicia*, 1997, p. 19. Va, d'altra parte, precisato che a seguito dell'art. 16 *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito* – con la quale la Spagna ha attuato la direttiva 2012/29/UE – la vittima può presentare la domanda di ammissione al beneficio all'autorità competente a informarla sui suoi diritti, o, in alternativa, alle *Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Administración de Justicia*. In tali casi, sarà cura di tali organi la trasmissione dell'istanza al *Colegio de Abogados* competente. La previsione è stata introdotta al fine di evitare «*el peregrinaje por diversas oficinas*»: così si legge nel *Preámbulo VI* della novella legislativa. In merito, cfr. M.J.G. RODRÍGUEZ, *El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, p. 48, il quale, peraltro, osserva che la novità legislativa ha codificato, a livello statale, quanto già avveniva, nella prassi, nella *Comunidad de Andalucía*.

<sup>190</sup> Cfr. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *Legal Aid in Belgium*, in [www.justiceinitiative.org/publications/legal-aid-belgium](http://www.justiceinitiative.org/publications/legal-aid-belgium), 2012. Sui diversi *Bureau d'Aide Juridique* sul territorio nazionale belga, v. <https://avocats.be/fr/bureaux-daide-juridique-baj>.

<sup>191</sup> Cfr. art. 93 d.P.R. n. 115 del 2002. Sul punto, cfr., *amplius, infra*, parte IV, cap. II, § 12.

<sup>192</sup> Cfr. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., pp. 264-265.

<sup>193</sup> V. M. BARENRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe*, cit., p. 31. In materia civile, invece, competente all'ammissione al *legal aid* è il *Legal Aid Board*.

<sup>194</sup> Cfr. D. DE VOCHT, *Poland*, cit., p. 448.

<sup>195</sup> V. D. DE VOCHT, *Poland*, cit., pp. 448-449.

<sup>196</sup> V., *supra*, in questo cap., § 4.

Ebbene, al riguardo, vi sono ordinamenti, come la Germania, che hanno affidato all'autorità giudiziaria l'individuazione specifica del legale da designare all'interessato<sup>197</sup>, mentre ve ne sono molti altri che hanno optato per meccanismi differenti, attribuendo la relativa funzione ad autorità o organi distinti.

Per fare degli esempi con riferimento all'ultimo schema, in Bulgaria, l'autorità precedente, una volta stabilita l'operatività dei presupposti per accedere all'assistenza legale gratuita, è tenuta a chiedere all'ordine forense l'indicazione del nominativo del difensore da assegnare al beneficiario<sup>198</sup>. In Belgio, il compito di designare un difensore spetta direttamente al *Bureau d'aide juridique*, sulla base di una specifica lista di legali<sup>199</sup>; in Ucraina la competenza è del *Free secondary legal aid centre (FSLAC)*<sup>200</sup>, mentre in Georgia è del *Legal Aid Service (LAS)*<sup>201</sup>.

Una notazione sul punto è peraltro doverosa. Invero, la predisposizione di un meccanismo alternativo rispetto a quello fondato sulla diretta attribuzione all'organo giudicante – o, anche, agli organi di polizia o alla pubblica accusa<sup>202</sup> – del compito di individuare il difensore da assegnare all'imputato sembra, senz'altro, preferibile. Esso, infatti, pare assicurare una maggiore indipendenza del legale designato.

In tale senso, è sufficiente ricordare le riforme intervenute in Bulgaria e in Ucraina, che hanno introdotto gli schemi sopra indicati, proprio al fine di superare le problematiche riscontrate con il sistema precedente<sup>203</sup>.

Durante la vigenza di quest'ultimo meccanismo, infatti, l'attribuzione a polizia giudiziaria, pubblica accusa e giudice della competenza di scegliere direttamente il difensore da assegnare aveva portato al fenomeno dei cosiddetti “*pocket lawyers*”<sup>204</sup>. In sostanza, si tendeva a nominare sempre gli stessi legali, con un concreto pericolo dal punto di vista dell'indipendenza dei medesimi, indotti spesso a compiere scelte difensive a scapito degli interessi dell'assistito<sup>205</sup>. In ultima analisi, ciò aveva portato a pesanti ricadute in termini di effettività della difesa<sup>206</sup>.

Ebbene, il cambio di passo impresso dalle novelle sembra aver rafforzato in maniera significativa le prerogative difensive del non abbiente, superando le criticità del meccanismo previgente<sup>207</sup>. Con particolare riferimento alla situazione in Ucraina, si è affermato che «*the independence of lawyers- attorneys is first and foremost ensured by the new mechanism of*

---

<sup>197</sup> Cfr. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *Legal Aid in Germany*, in <https://www.justiceinitiative.org/publications/legal-aid-germany>, 2012.

<sup>198</sup> Cfr. gli artt. 25, §§ 4 e 5 e 26, §§ 1 e 2 della l. 4 ottobre 2005, n. 79 sul *legal aid*, consultabile in lingua inglese in <https://www.nbpp.government.bg/en/>. In merito, v. Y. GROZEV, *Bulgaria*, cit., p. 112. Parimenti accade in Estonia, cfr. § 8, *State Legal Aid Act (Riigi õigusabi seadus)*, nella versione ufficiale inglese rinvenibile in <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/517012019003/consolide>.

<sup>199</sup> V. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *Legal Aid in Belgium*, cit.

<sup>200</sup> Sul funzionamento di tale meccanismo, cfr., in particolare, *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine*, cit., pp. 33-38.

<sup>201</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 424.

<sup>202</sup> Cfr., ad esempio, per quanto riguarda il sistema svizzero, V. LYNN-W. WOHLERS, *Legal Privilege and Right to Counsel in Criminal Proceedings in Switzerland*, in AA.VV., *The Right to Counsel*, cit., p. 296.

<sup>203</sup> Cfr. Y. GROZEV, *Bulgaria*, cit., pp. 112-113. Si veda, inoltre, *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine*, cit., pp. 9-10 e 39. Sulle contraddizioni tuttora esistenti nel sistema tedesco, in cui si sarebbe formata una prassi informale secondo cui il giudice tenderebbe a designare il difensore che preferisce: cfr. L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., p. 23.

<sup>204</sup> In merito, cfr. l'analisi condotta in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., *passim*.

<sup>205</sup> Cfr. *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine*, cit., p. 39.

<sup>206</sup> Cfr. Y. GROZEV, *Bulgaria*, cit., pp. 112-113.

<sup>207</sup> V., con particolare riferimento alla situazione dell'Ucraina, *Assessment of the Free Secondary Legal Aid System in Ukraine*, cit., p. 39.

*assignment of defenders by new independent institutions (RFSLACs) and the detaining authorities now have no chance to call their so-called “pocket lawyers-attorneys”*»<sup>208</sup>.

Con queste significative parole si può concludere il tema. Il panorama offerto si presenta particolarmente articolato, mediante l'operatività di diversi modelli organizzativi che assicurano la tutela in esame. È parso utile darne conto in modo tale da mettere in luce la complessità che ruota intorno alla garanzia dell'assistenza legale gratuita. Essa può coinvolgere molteplici organi, autorità e soggetti con funzioni diverse. Il sinergico operare di tutti questi elementi, che vanno a comporre la macchina organizzativa del *legal aid*, costituisce un elemento chiave per assicurare l'effettività, nonché – come si avrà modo di analizzare – la qualità del diritto<sup>209</sup>.

## 11. Accesso al legal aid: una premessa

Un elemento caratterizzante tutti i sistemi nazionali di *legal aid* è la previsione di determinati criteri per accedere al beneficio. È una costante, infatti, riscontrare l'operatività di particolari presupposti, che possono essere correlati, per un verso, alle condizioni economiche dell'interessato e, per un altro verso, a una valutazione del merito del caso<sup>210</sup>.

Ciò senza dubbio vale con particolare riferimento al *second line legal aid*. Per converso, come si è già potuto osservare, il discorso è, in parte, differente in ordine alla consulenza e all'assistenza stragiudiziale. Si è infatti visto che in alcuni Stati viene assicurato un accesso libero alla garanzia, senza particolari limitazioni soggettive o oggettive, con la conseguenza che il diritto viene configurato come servizio pubblico previsto per tutti<sup>211</sup>.

Tenuto a mente quest'ultimo rilievo, pare opportuno, nelle righe che seguiranno, comprendere come i diversi assetti legislativi nazionali declinino i presupposti applicativi della garanzia. Nel fare ciò, è necessario, tuttavia, scindere il discorso a seconda del profilo soggettivo che viene in gioco: imputato o vittima del reato.

Trattare unitariamente il tema rischierebbe, infatti, di essere fuorviante, alla luce delle peculiarità nazionali con riferimento all'accesso al *legal aid* delle due figure. A ben vedere, le stesse logiche sottese al diritto possono presentare connotati diversi, in base all'operatività della garanzia con riferimento all'accusato o alla vittima del reato.

## 12. Accesso al legal aid e imputato

L'operatività del *legal aid* a favore del prevenuto presenta nel quadro europeo un ampio ventaglio di variabili, sia per quanto attiene all'applicabilità dei presupposti sopra delineati, sia con riferimento al contenuto degli stessi.

Per un verso, vi sono ordinamenti che hanno optato per subordinare l'accesso all'ausilio statale esclusivamente al criterio di valutazione fondato sulla condizione economica<sup>212</sup>. Per un altro verso, vi sono sistemi, che hanno adottato la soluzione opposta:

---

<sup>208</sup> Così, UKRAINIAN LEGAL AID FOUNDATION-INTERNATIONAL RENAISSANCE FOUNDATION-UKRAINIAN HELSINKI HUMAN RIGHTS UNION, *Free legal aid system in Ukraine: the first year of operation assessment*, 19 novembre 2014, p. 71.

<sup>209</sup> V., *infra*, parte II, cap. I, § 16 e parte III, cap. I, §§ 18 e 22.

<sup>210</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 419.

<sup>211</sup> V., *supra*, in questo cap., § 2.

<sup>212</sup> Si considerino, ad esempio, la legislazione francese e, in particolare, l'art. 4 *Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*; quella spagnola, in cui rileva l'art. 3 *Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*; nonché quella italiana (art. 76, d.P.R. n. 115 del 2002). Parimenti, adottano un sistema fondato unicamente sulla valutazione delle condizioni economiche dell'imputato Belgio, Lussemburgo,

si è prescelto il solo requisito di merito, con conseguente tendenziale irrilevanza della non abbenza dell'interessato<sup>213</sup>. Ancora, si riscontrano legislazioni basate sul combinato operare delle due verifiche, sicché il diritto è precluso all'esito negativo di una sola di esse<sup>214</sup>.

Per di più, va considerato che vi sono ipotesi in cui, all'interno del medesimo Stato, operano tutte e tre le soluzioni. Detto altrimenti, a seconda della fattispecie in gioco, possono rilevare solo il criterio economico o quello di merito, oppure entrambi, in modo cumulativo<sup>215</sup>.

Ma al di là delle peculiarità proprie di ciascun ordinamento, due particolari filosofie paiono sottendere le opzioni, rispettivamente orientate verso l'uno o l'altro requisito.

A ben vedere, infatti, solo il criterio prettamente economico risponde specificamente alla *ratio* di assicurare un sostegno pubblico, quale condizione indispensabile per godere del diritto di difesa, a favore di colui che non ha i mezzi per farvi fronte. Il secondo parametro di valutazione, invece, prescinde, quantomeno in parte, da ciò.

Difatti, nelle ipotesi in cui operi solamente il *merits test* – ma anche in quelle in cui tale requisito si cumuli con quello economico – se l'imputato, privo di un reddito sufficiente, non soddisfa il criterio attinente al merito, rischia di rimanere di fatto sguarnito di difensore. Evidentemente, ciò si può verificare in quegli ordinamenti in cui, a differenza di quello italiano, non vige, in termini assoluti, il paradigma della necessità della difesa tecnica, con la conseguenza che, qualora si applichi il *merits test*, il non abbiente si può trovare privato dell'assistenza tecnico-difensiva<sup>216</sup>.

Ne deriva che il parametro fondato sulla valutazione di merito non sembra tanto rispondere alla necessità di garantire una difesa gratuita nei confronti dell'indigente. Certo, potrebbe riflettere tale fine nelle ipotesi in cui il non abbiente superi il vaglio di meritevolezza del caso, ma questo costituirebbe il solo effetto indiretto del meccanismo in esame.

Piuttosto, quindi, la logica sottostante a tale modello va colta in un'esigenza diversa. Si tratta, in definitiva, di garantire «uno spazio di tutela legale rafforzata al ricorrere di cause

---

Portogallo e Slovenia: in merito, si veda, con riferimento a ciascun Paese, il portale europeo della giustizia elettronica – *European e-justice*, alla voce “*Costs of proceedings*”: [https://e-justice.europa.eu/content\\_costs\\_of\\_proceedings-37-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do). Con specifico riferimento al sistema portoghese, cfr., inoltre, V.C. RAMOS-C. PINTO DE ABREAU-J.V. CORDEIRO, *Confidentiality of Correspondence*, cit., pp. 240-241.

<sup>213</sup> Al riguardo, viene in rilievo l'ordinamento tedesco (cfr. D. BRODOWSKI-C. BURCHARD-N. KOTZUREK-J. VOGEL, *Germany*, cit., p. 262). In genere, va detto che l'ammissione al *legal aid* sulla base del solo *merits test* è comune ai Paesi del Nord Europa: in argomento, cfr. A. BARLOW, *The importance of structure and context in legal aid comparisons – a study in North-West Europe*, ILAG Conference, 17-19 giugno 2019, p. 3. Con particolare riferimento a Norvegia e Finlandia, cfr., inoltre, J.T. JOHNSEN, *Might Norway learn from Finnish legal aid? A comparison of legal aid in Norway and Finland, Summary Report*, ILAG Conference, Wellington, New Zealand: 1-3 April 2009, *Delivering Effective Legal Aid Services Across Diverse Communities*, p. 10.

<sup>214</sup> Ciò è previsto, ad esempio, nel sistema di Inghilterra e Galles, su cui si veda A. BARLOW, *The importance of structure and context in legal aid comparisons*, cit., p. 6.

<sup>215</sup> Cfr., ad esempio, l'art. 23, commi 1 e 2 della legislazione della Bulgaria in materia (*Legal Aid Act*, consultabile in versione inglese in <https://www.nbpp.government.bg/en/>), secondo cui l'assistenza legale gratuita è assicurata sempre nelle ipotesi di difesa tecnica obbligatoria, mentre, negli altri casi, è subordinata a un meccanismo combinato, fondato sul *means* e sul *merits test*. Un sistema simile si riscontra in Moldavia: al riguardo, cfr. N. HRIPTIEVSCHI, *Moldova*, cit., pp. 293-294. In Finlandia, invece, viene combinato uno schema incentrato sui casi di necessità della difesa tecnica, in cui si prescinde dalla condizione di non abbenza dell'imputato, con un modello esclusivamente basato sul criterio economico: v. H. KOSONEN-M. TOLVANEN, *Balancing between effective realization of criminal liability*, cit., pp. 244-245; M. TOLVANEN, *Finland*, cit., pp. 176-180.

<sup>216</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 419-420.

che elevano il rischio di compromissione di beni fondamentali all'interno della vicenda giudiziaria»<sup>217</sup>.

Chiarito ciò, pare utile delineare, nei tratti essenziali, le diverse declinazioni nazionali del *means* e del *merits test*; con la riserva di analizzare gli aspetti critici emersi sul punto e i conseguenti indirizzi fissati dalla grande e dalla piccola Europa nel prosieguo di questo lavoro<sup>218</sup>.

Così, per quanto attiene alla verifica poggiante sulle condizioni economiche, una distinzione può rinvenirsi tra gli ordinamenti che consentono l'ammissione al diritto in base a rigide soglie reddituali<sup>219</sup> e quelli che, invece, prevedono dei parametri più flessibili<sup>220</sup>.

In mezzo ai due sistemi, si collocano, inoltre, quelle legislazioni, che saldano l'ammissione al beneficio al possesso dei requisiti richiesti per l'accesso a forme generali di assistenza sociale. In sostanza, in tali casi, non si valuta direttamente il reddito, ma si prevede che i soggetti rientranti nelle categorie destinatarie di servizi assistenziali soddisfino automaticamente il criterio economico per godere del *legal aid*<sup>221</sup>.

È evidente, peraltro, che il secondo tra i meccanismi indicati – vale a dire quello basato su parametri elastici – configura in capo all'organo deputato all'ammissione al diritto dei margini di discrezionalità in ordine alla valutazione dello stato di indigenza.

A quest'ultimo riguardo, si consideri, in particolare, la disciplina spagnola, la quale consente alla *Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita* di derogare ai criteri reddituali per ammettere, in via eccezionale, il richiedente al beneficio, sulla scorta di un vaglio riguardante la sua situazione familiare, il numero di figli o di parenti a carico, nonché le spese processuali e i costi complessivi derivanti, in concreto, dal procedimento in cui è coinvolto<sup>222</sup>.

Un sistema analogo è contemplato nella legislazione francese, che ammette, «à titre exceptionnel»<sup>223</sup>, l'interessato all'*aide juridictionnelle*, pur in presenza di un reddito superiore a quello previsto, qualora la situazione appaia particolarmente degna di tutela, alla luce dell'oggetto della controversia o delle spese prevedibili nel procedimento<sup>224</sup>.

Sulla scorta di tali previsioni, appare chiara la particolare attenzione che muove i legislatori francese e spagnolo a valorizzare la situazione concreta della persona, la quale potrebbe trovarsi, in considerazione della peculiarità del caso, nell'impossibilità di far fronte alle spese difensive<sup>225</sup>.

E, invero, un elemento di flessibilità, basato su criteri di carattere sostanziale, sembra potersi cogliere pure in quelle discipline nazionali, che stabiliscono un sistema di presunzioni di accesso privilegiato all'assistenza legale gratuita, al ricorrere di determinate circostanze

---

<sup>217</sup> In questi termini, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 420.

<sup>218</sup> Cfr., *infra*, parte II, cap. I, §§ 10-15 e parte III, cap. I, §§ 12-15.

<sup>219</sup> Tra questi vengono in rilievo i sistemi apprestati da Belgio e Paesi Bassi: cfr. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., p. 38. Come noto, anche il nostro ordinamento poggia su tale schema: cfr. art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002. In merito, si rinvia, *infra*, parte IV, cap. I, § 5.

<sup>220</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 422.

<sup>221</sup> Così prevede l'art. 22, commi 1-3 della legislazione sull'assistenza legale gratuita bulgara, nella versione inglese in <https://www.nbpp.government.bg/en/>. Analogamente, per quanto attiene al Belgio, v. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., p. 39.

<sup>222</sup> Così è previsto dall'art. 5, comma 1, *Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*. Sul punto, si veda altresì, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 422, nota 41. Altre esperienze simili sono rinvenibili in Austria, in Irlanda e in Polonia: v. il portale *europa.eu-justice*: [https://eu-justice.europa.eu/content\\_costs\\_of\\_proceedings-37-en.do](https://eu-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-en.do).

<sup>223</sup> Così, l'art. 6 *Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*.

<sup>224</sup> Cfr., ancora, l'art. 6 *Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*.

<sup>225</sup> In tale senso, rispetto alla disciplina francese, cfr. N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, cit., p. 307.



individuali. Detto altrimenti, in presenza di siffatte situazioni, si presume la mancanza in capo all'interessato delle risorse sufficienti per far fronte alle spese difensive, salvo prevedere, in alcuni sistemi, la prova contraria<sup>226</sup>.

Tra le delineate ipotesi, viene in rilievo il fatto di non avere una fissa dimora<sup>227</sup>, di trovarsi in uno stato di disabilità mentale<sup>228</sup> o fisica<sup>229</sup>, o di incapacità a lavorare<sup>230</sup> o, ancora, di essere privato della libertà personale<sup>231</sup>.

Infine, degno di nota è il sistema olandese, il quale permette di esonerare totalmente l'interessato dall'onere di provare la sua situazione economica. È infatti il *Raad voor Rechtsbijstand* – organo, lo si ricordi, deputato all'ammissione al *legal aid* –, che attraverso un collegamento online alle *tax autorithies* dello Stato, ha il compito di provvedere ai necessari accertamenti<sup>232</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la verifica fondata su considerazioni attinenti al merito del caso, non sfugge che il minimo comune denominatore, caratterizzante molti Paesi che hanno adottato tale meccanismo, è quello di collegare la gratuità della difesa alle ipotesi di obbligatorietà della medesima<sup>233</sup>. Verrebbe così assicurato all'imputato, nelle ipotesi in cui non sia ammessa l'autodifesa esclusiva, di non farsi carico di un esborso economico che, altrimenti, rinunciando all'assistenza tecnica, avrebbe potuto evitare.

Più in generale, poi, rilevano parametri di valutazione per l'ammissione al diritto correlati alla gravità della fattispecie penale o alla complessità del caso<sup>234</sup>. Giova inoltre, precisare che, a seconda degli ordinamenti, essi possono essere previsti in via tassativa oppure lasciati a una valutazione discrezionale dell'organo competente a decidere sull'accesso al *legal aid*. In merito, va segnalata la Lituania, che, sulla falsariga – come meglio si vedrà – del tenore letterale dell'art. 6, par. 3, lett. c), collega il presupposto operativo della garanzia alla formula generale degli "interessi della giustizia"<sup>235</sup>.

Per concludere, un ultimo risvolto fondamentale, che spesso rileva in presenza del parametro analizzato, è quello del suo stretto legame al criterio della soccombenza. In svariati ordinamenti, infatti, all'adozione dello schema fondato sul *merits test* si accompagna

---

<sup>226</sup> Con specifico riferimento all'ordinamento belga, cfr. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., p. 40.

<sup>227</sup> V. A.K. KÁDÁR-N. NOVOSZÁDEK, *The Right of Access to a Lawyer and Legal Aid in Criminal Proceedings in Hungary*, Hungarian Helsinki Committee, marzo 2018, p. 32.

<sup>228</sup> V. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., p. 40.

<sup>229</sup> Così è stabilito in Lituania: cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services*, cit., p. 59.

<sup>230</sup> Si veda, nuovamente con riferimento alla Lituania, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services*, cit., p. 59.

<sup>231</sup> Cfr., ad esempio, l'ordinamento belga: v. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., p. 40. Analogamente, per quanto attiene alla Norvegia, v. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 21. A giustificazione di tale *favor* nei confronti della persona privata della libertà personale, si è osservato che «*in the case of governmental interventions, the idea is that, although justified, no one who suffers loss of freedom or other essential integrity intervention ought to pay for the legal costs they incur*»: così, J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights. A European Perspective*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 235.

<sup>232</sup> V. LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., p. 16.

<sup>233</sup> Emblematico, in tale senso, è il sistema apprestato in Germania, su cui si veda quanto già rilevato *supra*, in questo cap., § 4. In generale, sulla tendenza a far coincidere obbligatorietà della difesa tecnica e *legal aid*, v., quantomeno per i Paesi dell'Europa dell'Est, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 426.

<sup>234</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 419. Va, ad ogni modo, precisato che molto spesso tali criteri integrano gli stessi casi di necessità di avvalersi di un difensore: per indicazioni sul punto, con specifico riferimento all'ordinamento austriaco, [https://e-justice.europa.eu/content\\_costs\\_of\\_proceedings-37-at-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-at-en.do?member=1).

<sup>235</sup> Cfr. E. CAPE -Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 426.

la facoltà per lo Stato, in caso di condanna dell'ammesso al beneficio, di recuperare nei suoi confronti le spese anticipate della difesa<sup>236</sup>.

A ben considerare, si tratta di un sistema che, in prima battuta, assicura all'imputato, a prescindere dalla condizione economica, la gratuità dell'assistenza tecnico-difensiva, salvo poi riservarsi di porre a carico del solo condannato le relative spese. Come peraltro già emerso nel delineare il modello di *legal aid* tedesco<sup>237</sup>, lo schema in discorso si giustifica nell'ottica di garantire la copertura integrale dei costi di colui che è stato ingiustamente sottoposto a un procedimento penale. Viceversa, chi ha commesso il reato, e ha così messo in moto la macchina processuale per accertarlo, deve assumersi l'esborso economico che ne è derivato.

Dall'altra parte, sempre in linea con quanto osservato in relazione al sistema tedesco, occorre precisare che la situazione economica della persona condannata assume tendenzialmente rilievo: l'assenza di risorse sufficienti per far fronte alla rifusione delle spese è tenuta in considerazione, in modo tale da assicurare un'esenzione totale o parziale dell'obbligo di restituzione<sup>238</sup>. Ma la di là di tale modello, di certo in linea con le esigenze di tutela del non abbiente, non va dimenticato come sussistano ordinamenti che se ne discostano, prevedendo uno schema rigido di recupero dei costi<sup>239</sup>.

### 13. Accesso al *legal aid* e vittima del reato. Un imprescindibile inquadramento dogmatico: assistenza legale gratuita e ruolo della vittima nei procedimenti penali

I presupposti stabiliti a livello nazionale che condizionano l'accesso al *legal aid* da parte delle vittime del reato presentano alcune analogie, ma anche importanti differenze rispetto a quelli operanti nei confronti dell'imputato. Tuttavia, prima di analizzare nel merito la questione, è necessario affrontare un profilo che rileva a monte. Invero, senza di esso, non sarebbe possibile comprendere appieno l'operatività dell'assistenza legale gratuita a favore della vittima nel panorama europeo.

Certamente, il diritto di avvalersi di un difensore rappresenta non solo per il prevenuto, ma anche per la vittima «la cartina di tornasole del grado di effettività delle garanzie alla stessa assicurate»<sup>240</sup>. Il ruolo del legale costituisce un prerequisito fondamentale per permettere al soggetto passivo del reato di godere effettivamente dei diritti previsti a suo favore<sup>241</sup>. Anzi, non sembra eccessivo sostenere che la difesa tecnica rientri in quel «cordone di garanzie»<sup>242</sup>, che devono essere assicurate alla vittima a fronte di un procedimento penale.

L'offeso è, infatti, spesso sprovvisto di conoscenze tecnico-giuridiche ed è evidente che l'esercizio dei suoi diritti rimarrebbe solo sulla carta se non fosse coadiuvato da un esperto<sup>243</sup>. Ma può rilevare anche una ragione sul versante propriamente legislativo. Si pensi,

---

<sup>236</sup> Il tema è, peraltro, già emerso rispetto all'esperienza tedesca: cfr., *supra*, in questo cap., § 4. Inoltre, il recupero dei costi in caso di condanna è un sistema comune ai Paesi del Nord Europa: cfr. A. BARLOW, *The importance of structure and context in legal aid comparisons*, cit., p. 3.

<sup>237</sup> V., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>238</sup> Cfr., per quanto attiene alla Finlandia, J.T. JOHNSEN, *Might Norway learn from Finnish legal aid?*, cit., p. 13. Analogamente, un meccanismo flessibile, parametrato alle condizioni economiche del condannato, vige in Norvegia e in Svezia: cfr. A. BARLOW, *The Machinery of Legal Aid. A critical comparison, from a public law perspective of the United Kingdom, the Republic of Ireland and the Nordic countries*, Åbo, 2019, pp. 90-91.

<sup>239</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 426, i quali menzionano i sistemi di Bulgaria e Ucraina. Per quanto riguarda la Danimarca, cfr. A. BARLOW, *The Machinery of Legal Aid*, cit., p. 90.

<sup>240</sup> In questi termini, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 87.

<sup>241</sup> Cfr. i rilievi di M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., pp. 86-89. V., inoltre, L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, p. 201.

<sup>242</sup> V. H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Torino, 2019, p. 27.

<sup>243</sup> Cfr. P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 138.

in particolare, al nostro ordinamento, in cui, sebbene sia ammessa la possibilità per la persona offesa di autodifendersi, vi sono ipotesi in cui è preclusa la legittimazione della medesima a compiere personalmente determinati atti. Sicché, se essa vuole valersi di tali prerogative processuali, ha un vero e proprio onere di nominare un patrocinatore<sup>244</sup>.

Da ultimo, non meno importante è osservare che, senza un legale che controlli l'effettivo rispetto delle garanzie, l'apparato di strumenti di tutela della vittima *dal* processo e *nel* processo rischierebbe di essere svuotato, con rilevanti ricadute in termini di cosiddetta vittimizzazione secondaria<sup>245</sup>.

Su queste basi, non sfugge, quindi, l'importanza centrale del riconoscimento del diritto al *legal aid* pure nei confronti della vittima del reato. In questo modo, si realizza un circolo virtuoso, tale da garantire in capo alla medesima, *in primis*, la difesa tecnica e, a cascata, per il tramite di ciò, il concreto esercizio degli altri diritti che le sono riconosciuti<sup>246</sup>.

In tale senso, la garanzia del *legal aid* diviene strumento per assicurare alla vittima di condotte criminali l'accesso effettivo alla giustizia penale, pure in quelle ipotesi in cui essa non abbia risorse necessarie per farvi fronte. La gratuità dell'assistenza legale pare, così, connotarsi di un carattere peculiare: tale diritto «*contribute[s] to a comprehensive and functional system of victim support*»<sup>247</sup>. Detto altrimenti, esso rappresenta uno degli aspetti che vanno a formare l'ampio quadro dei servizi di assistenza alla vittima<sup>248</sup>, rientrando nell'ambito delle politiche sociali da assicurare alla stessa.

Ebbene, se ciò può certamente valere in astratto, non può, d'altra parte, essere sottaciuto che il diritto al *legal aid*, specie nella sua particolare declinazione di *second line legal aid*, dipende in misura rilevante dalla veste ricoperta dalla vittima all'interno dei singoli procedimenti nazionali<sup>249</sup>.

Al riguardo, è noto che i diversi sistemi giuridici offrono, rispetto al ruolo assegnato all'offeso, un ventaglio di soluzioni difficilmente raffrontabili<sup>250</sup>. La vittima, infatti, a seconda dello Stato di riferimento, può assumere la figura di parte, di soggetto o anche di semplice testimone<sup>251</sup>. Ancora, lo stesso rapporto tra la medesima e i poteri di impulso dell'azione penale varia di molto, secondo quello che è stato efficacemente descritto come

---

<sup>244</sup> In argomento, cfr., per tutti, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., pp. 93-95; P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, t. I, 2008, p. 603.

<sup>245</sup> V. K. BRAUN, *Victim Participation Rights. Variation Across Criminal Justice Systems*, Cham, 2019, p. 284; M. ILIADIS-FITZ-GIBBON-S. WALKLATE, *Improving justice responses for victims of intimate partner violence: examining the merits of the provision of independent legal representation*, in *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 2019, p. 5.

<sup>246</sup> V. M. JACQUELIN, *La partecipazione delle vittime nel processo penale francese: stato dei luoghi e nuovi scenari*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 82.

<sup>247</sup> Così si legge in FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU: the extent and nature of support for victims*, 2014, p. 41.

<sup>248</sup> Cfr., ancora, FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU*, cit., p. 41.

<sup>249</sup> V. FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU*, cit., p. 42.

<sup>250</sup> Cfr. G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 64.

<sup>251</sup> Per un quadro generale sul diverso ruolo assunto dalla vittima nei procedimenti penali nazionali, cfr. FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU: the extent and nature*, cit., pp. 28-30. Più di recente, v., inoltre, FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU, Victims' rights as standards of criminal justice, Justice for victims of violent crime*, Part I, 2019, pp. 15-21. In dottrina, cfr., per tutti, K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., *passim*; C. KULESZA, *Directive 2012/29/UE of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid*, a cura di P. Wiliński-P. Karlik, Poznan, 2014, pp. 143-147. Con particolare riferimento al ruolo della vittima in Islanda, Svezia, Finlandia e Norvegia, v., infine, H.F. ANTONSDÓTTIR, *'A Witness in My Own Case': Victim-Survivors' Views on the Criminal Justice Process in Iceland*, in *Feminist Legal Studies*, 2018, pp. 309-317.

un «*climax discendente*»<sup>252</sup>. Si può passare dalla configurazione in capo alla vittima della legittimazione a esercitare un'accusa penale privata, come dimostrano i sistemi spagnolo<sup>253</sup> e tedesco<sup>254</sup>, fino ad arrivare a ordinamenti in cui viene azzerata una qualsiasi forma di sollecitazione del potere punitivo<sup>255</sup>.

A fronte di così differenti modelli, non sorprende pertanto che l'estensione o lo stesso riconoscimento del diritto al *legal aid* siano tendenzialmente correlati al maggiore o minore ruolo ricoperto dalla vittima all'interno dei procedimenti nazionali<sup>256</sup>. Un conto è, infatti, l'assunzione del ruolo di parte, un altro è quello di semplice fonte di prova: in quest'ultimo caso, è più difficile il riconoscimento del diritto all'assistenza tecnica<sup>257</sup> e, a maggior ragione, al *legal aid*.

Del resto, il tema è strettamente connesso alle diverse tradizioni giuridiche degli ordinamenti. Nei sistemi accusatori, a differenza di quelli a matrice inquisitoria o mista, la garanzia di un legale a favore della vittima del reato è, salvo eccezioni, assai limitata, fino a essere esclusa del tutto<sup>258</sup>. E questo non stupisce se solo si considera che la medesima trova uno spazio circoscritto nei procedimenti penali, in cui riveste, in linea generale, il ruolo di fonte di prova<sup>259</sup>. D'altronde, tale assetto pare perfettamente reso attraverso quella felice metafora che lega il modello *adversary* «with the idea of “tango justice”»<sup>260</sup>. Una giustizia che può essere attuata «by two dancers and only by those two, acting together in the venture of establishing the adversarial truth»<sup>261</sup>.

Sulla scorta di tale premessa, si può osservare che nell'ordinamento di Inghilterra e Galles, ispirato, come noto, a un sistema *adversary*, non è previsto un diritto al *legal aid* in favore della vittima<sup>262</sup>. Parimenti, una conclusione analoga vale per la Repubblica d'Irlanda,

---

<sup>252</sup> Così, L. LUPÁRIA, *Notazioni comparate*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 240.

<sup>253</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla *acusador particular*: in argomento, cfr. J.I. ESQUIVIAS JARAMILLO, *Legitimación para ejercer como acusación particular de la persona jurídica ofendida por el delito*, in *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2016, n. 184, p. 141 ss.; R.M. GERACI, *Le parti accusatrici nel processo penale spagnolo*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, pp. 806-807; L. LUPÁRIA-S. OROMI I VALL-LLOVERA, *Il diritto della vittima ad assumere un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e in Spagna, a cura di T. Armenta Deu-L. Lupária, Milano, 2011, p. 11; Á.T. PASTRANA, *Diritto della vittima di partecipare al processo e acusación particular nella procedura penale spagnola*, in AA.VV., *Lo statuto europeo*, cit., p. 127 e ss. Occorre, peraltro, precisare che accanto all'*acusador particular*, la vittima può assumere le vesti di *acusador privado*, qualora sia soggetto offeso da un *ilícito privado*, che attiene alle sole ipotesi di ingiuria e calunnia, commesse in danno di privati: cfr., diffusamente R.M. GERACI, *Le parti accusatrici*, cit., p. 798 e ss.

<sup>254</sup> In merito, cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima*, cit., pp. 161-172.

<sup>255</sup> Cfr. L. LUPÁRIA, *Notazioni*, cit., p. 240.

<sup>256</sup> V. FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU: the extent and nature*, cit., p. 42.

<sup>257</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 130.

<sup>258</sup> V. M. ILIADIS-FITZ-GIBBON-S. WALKLATE, *Improving justice responses for victims of intimate partner violence*, cit., p. 6.

<sup>259</sup> Cfr., tra i molti, J. DOAK, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Oxford, Portland, Oregon, 2008, *passim*; ID., *Victims' Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation*, in *Journal of Law and Society*, 2005, p. 294; T. KIRCHENGAST, *Victim lawyers, victim advocates and the adversarial criminal trial*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2013, p. 569.

<sup>260</sup> Così, E. GRANDE, *Dances of Justice: Tango and Rumba in Comparative Criminal Justice*, in *Global Jurist*, 2009, vol. 9, Issue 4 (Frontiers), Article 6, p. 11.

<sup>261</sup> In questi termini, cfr., ancora, E. GRANDE, *Dances of Justice*, cit., p. 11.

<sup>262</sup> Cfr. L. TAYLOR, *The English and Welsh Perspective on Legal Aid for Crime Victims*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights*, cit., p. 183. Più in generale, con riferimento al Regno Unito, v. FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU*, cit., p. 43; nonché le considerazioni contenute in *Report into the law and procedures in serious sexual offences in Northern Ireland*, Part I, Aprile 2019, p. 161.

sebbene a partire dal 2001, dietro diverse pressioni<sup>263</sup>, si sia assistito al primo riconoscimento di una forma di assistenza legale gratuita, mediante l'introduzione dell'*independent legal representation* (ILR)<sup>264</sup>. Si tratta, ad ogni modo, di una garanzia minimale, circoscritta, sul piano soggettivo, alle sole persone offese di reati a sfondo sessuale<sup>265</sup>. Sul piano oggettivo, invece, la tutela opera esclusivamente nei casi in cui le medesime intendano opporsi alla richiesta dell'imputato di introdurre in giudizio prove basate sulla loro storia sessuale<sup>266</sup>.

Ma vi è di più. A ben vedere, la tendenziale correlazione tra *legal aid* e ruolo dell'offeso entra in gioco anche da una diversa prospettiva rispetto a quella appena analizzata. Occorre, infatti, osservare che tale collegamento è ravvisabile pure all'interno di uno stesso ordinamento, in cui la vittima del reato può rivestire differenti ruoli nel procedimento, fino a quello più pregnante di parte.

In particolare, si consideri il sistema francese, in cui la vittima può assumere le vesti di *partie civile*. L'istituto si concretizza in una legittimazione ad agire, derivante dal danno provocato dal reato e ha una duplice natura: la prima civilistica, poiché si agisce in vista del risarcimento del danno; la seconda penalistica, in quanto l'azione è volta a ottenere la condanna dell'imputato<sup>267</sup>. Ebbene, se in questa veste la vittima è legittimata all'assistenza tecnico-difensiva, nonché al *legal aid*, nella forma dell'*aide juridictionnelle*, tutto ciò non vale, qualora scelga di non assumere tale ruolo<sup>268</sup>.

L'esempio invita, quindi, a tenere a mente, laddove si esamini l'operatività del *legal aid* a favore dell'offeso in uno Stato, le variabili riscontrabili pure nell'ambito del medesimo sistema.

Un'ipotesi parzialmente diversa, che, ad ogni modo, conferma quanto appena delineato, è rappresentata dall'ordinamento tedesco.

Quest'ultimo è frequentemente indicato come uno dei Paesi che offrono più ampie garanzie partecipative al soggetto passivo del reato<sup>269</sup>. Ivi, infatti, la vittima può ricoprire la fisionomia processuale di "vittima accusatrice", nelle forme della *Privatklage* e *Nebenklage*, le quali, rispettivamente, corrispondono a una "accusa privata", e a una "accusa accessoria", vale a dire adesiva a quella del pubblico ministero<sup>270</sup>. In tali casi, è pienamente garantito l'accesso a un difensore, nonché al *legal aid*<sup>271</sup>.

Ebbene, al di fuori di queste ipotesi, la vittima, che riveste il ruolo di mero testimone, ha parimenti diritto a essere assistita da un patrocinatore<sup>272</sup>. Sennonché, la garanzia della gratuità della difesa non va di pari passo con tale riconoscimento. Difatti, il *legal aid* rileva

---

<sup>263</sup> In particolare, un ruolo chiave in materia è stato esercitato dal *Dublin Rape Crisis Centre* e, più specificamente, da un ampio studio sul diritto al difensore a favore delle vittime di violenza sessuale in Europa, effettuato da I. BACIK-C. MAUNSELL-S. GOGAN, *The legal process and victims of rape*, Dublin Rape Crisis Centre, School of Law, Trinity College, Dublino, 1998. In merito, cfr. M. ILIADIS, *Victim representation for sexual history evidence in Ireland: A step towards or away from meeting victims' procedural justice needs?*, in *Criminology and Criminal Justice*, 2019, p. 3-5.

<sup>264</sup> Ciò, in particolare, è avvenuto con la Sezione 34 *Sex Offender Act 2001* (IRE), che ha inserito la Sezione 4A del *Criminal Law (Rape) Act 1981* (IRE): cfr. M. ILIADIS-FITZ-GIBBON-S. WALKLATE, *Improving justice responses for victims of intimate partner violence*, cit., p. 6; M. ILIADIS, *Victim representation for sexual history evidence in Ireland*, cit., p. 1 e ss. Preme rilevare che l'esperienza irlandese si inserisce in una crescente tendenza di alcuni sistemi *adversary* a riconoscere, seppure in maniera assai limitata, il diritto alla difesa tecnica a favore della vittima: per un quadro generale in materia, cfr. T. KIRCHENGAST, *Victim lawyers*, cit., p. 568 e ss.

<sup>265</sup> V. J. DOAK, *Victims' Rights in Criminal Trials*, cit., pp. 296-297.

<sup>266</sup> Cfr., diffusamente, M. ILIADIS, *Victim representation for sexual history evidence in Ireland*, cit., p. 5 e ss.

<sup>267</sup> Cfr. M. JACQUELIN, *La partecipazione delle vittime nel processo penale francese*, cit., p. 86.

<sup>268</sup> V. K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., pp. 154 e 244.

<sup>269</sup> V. K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., p. 234.

<sup>270</sup> Cfr. L. PARLATO, *Il contributo della vittima*, p. 158 e ss.

<sup>271</sup> V. K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., p. 239.

<sup>272</sup> Cfr. Sez. 68b *Strafprozessordnung*, *StPO*.

nel solo caso in cui l'offeso venga sentito dall'autorità giudiziaria procedente e vi sia motivo di ritenere che non possa tutelare da sé i propri diritti<sup>273</sup>. L'operatività così limitata della tutela troverebbe una giustificazione nell'assunto secondo cui «*a witness who has been properly instructed should be able to exercise their own rights independently*»<sup>274</sup>.

Il sistema tedesco pare assumere un particolare rilievo ai presenti fini, in quanto mostra che, nonostante l'operatività di un diritto alla difesa tecnica a favore della vittima testimone, si stenta ad assicurare la gratuità della tutela in considerazione del ruolo dalla stessa ricoperto. E, in effetti, è interessante rilevare che, pure al di là del contesto europeo, si è affermato che garantire a tutti l'effettivo accesso a un legale per il tramite del *legal aid* «*is difficult to justify when victims are not a party to proceedings*»<sup>275</sup>.

Insomma, quanto delineato pare costituire un'importante chiave di lettura nell'analisi del complesso rapporto tra *legal aid* e vittima del reato nei diversi contesti nazionali.

Anzitutto, esso spiega che, specie nei sistemi *adversary*, l'assistenza legale gratuita è, perlomeno, limitata o, perfino, esclusa. In aggiunta, permette di osservare che, anche in uno stesso ordinamento, in cui l'offeso può assumere diverse vesti, il *legal aid* opera a “geometrie variabili”, a seconda dello *status* assunto.

Sulla scorta di questa premessa, si possono ora analizzare i criteri di accesso alla difesa gratuita posti a favore della vittima.

#### 14. (segue). *Le declinazioni del means e del merits test nei confronti della vittima del reato*

Come anticipato, anche nei confronti della vittima del reato, le legislazioni nazionali subordinano il riconoscimento del diritto al *legal aid* a criteri fondati sulle condizioni economiche o sul merito<sup>276</sup>. Al pari di quanto rilevato rispetto al prevenuto, vi sono ordinamenti che hanno adottato entrambi i presupposti in maniera cumulativa<sup>277</sup>; altri, invece, hanno optato per l'operatività esclusiva di un parametro<sup>278</sup>. Da ultimo, non va sottaciuto che, all'interno del medesimo sistema, i criteri possono operare da soli o in maniera combinata tra loro, a seconda della fattispecie<sup>279</sup>.

Se si entra, poi, più nel dettaglio della materia, occorre, in primo luogo, osservare che i sistemi nazionali in cui rileva il *means test* tendono a utilizzare, salvo eccezioni, gli stessi requisiti di carattere economico nei confronti sia dell'imputato, sia dell'offeso. Così avviene in Italia, in cui si prevede una soglia reddituale come presupposto di accesso al diritto,

---

<sup>273</sup> In questa ipotesi, è previsto un vero e proprio obbligo da parte dell'autorità giudiziaria di assegnare alla vittima un difensore: in merito, v., diffusamente, K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., pp. 240-241 e 243.

<sup>274</sup> V. K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., p. 243.

<sup>275</sup> Così si è espressa, nello stato di Victoria (Australia), la ROYAL COMMISSION INTO FAMILY VIOLENCE, *Report and Recommendations: Volume III*, Melbourne, 2016. Sul punto, cfr. M. ILIADIS-FITZ-GIBBON-S. WALKLATE, *Improving justice responses for victims of intimate partner violence*, cit., p. 7.

<sup>276</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 11.

<sup>277</sup> Ad esempio, va ricordato il sistema austriaco, su cui si vedano le informazioni contenute in [https://ejustice.europa.eu/content\\_costs\\_of\\_proceedings-37-at-en.do?member=1](https://ejustice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-at-en.do?member=1).

<sup>278</sup> In Polonia, ad esempio, è stato adottato il solo criterio basato sulle condizioni economiche dell'interessato: in argomento, cfr. M. ILCHEVA-K. HUGHES-P. KARLIK-A. LESINSKA-S. SILE-P. WILIŃSKI-A. WOŹNIAK, *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid in EU. Legal Framework and best practices*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights*, cit., pp. 62-63.

<sup>279</sup> Per un'analisi sulle diverse opzioni nazionali, in ordine ai criteri di accesso al *legal aid*, con riferimento a Polonia, Italia, Spagna, Bulgaria, Lettonia: si vedano M. ILCHEVA-K. HUGHES-P. KARLIK-A. LESINSKA-S. SILE-P. WILIŃSKI-A. WOŹNIAK, *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid in EU*, cit., p. 60 e ss.

indifferentemente dal soggetto ammesso al beneficio<sup>280</sup>. Parimenti, a titolo di esempio, vanno considerate le normative di Spagna<sup>281</sup> e Francia<sup>282</sup>.

Per quanto attiene, invece, al parametro del *merits test*, il discorso è più complesso e merita un maggiore approfondimento.

Anzitutto, sulla falsariga di quanto già emerso in ordine al prevenuto, vi possono essere legislazioni, che si limitano a prevedere una clausola generale, corrispondente agli “interessi della giustizia”: il che rimette all’autorità competente un’ampia discrezionalità sul soddisfacimento, nel caso concreto, del requisito.

Un chiaro esempio è rappresentato dalla legislazione della Bulgaria. Secondo l’art. 23, comma 2 della disciplina in materia, la vittima – esclusivamente, però, e a ulteriore conferma di quanto sopra rilevato, in qualità di parte del procedimento – ha diritto alla gratuità della difesa, qualora sia «unable to pay for the assistance of a lawyer»<sup>283</sup> e, per quanto qui specificamente rileva, «the interests of justice require this»<sup>284</sup>.

Nella medesima prospettiva sembra collocarsi l’ordinamento danese, il quale, eccetto determinate ipotesi penali – di cui subito si dirà – rimette alla corte la decisione sull’ammissione al beneficio, in base alla gravità del reato, nonché a specifiche esigenze di assistenza della vittima<sup>285</sup>.

Tuttavia, accanto a quanto appena delineato, vi è, a ben guardare, un tratto comune, che pare plasmare il requisito del *merits test*, quando opera nei confronti delle vittime nel contesto europeo. In particolare, in gran parte dei sistemi nazionali, la vittima di determinate fattispecie delittuose è ammessa all’assistenza legale gratuita, indipendentemente dalle condizioni economiche o da un giudizio, in concreto, di meritevolezza<sup>286</sup>. Si aggiunga, poi, che, in alcuni sistemi, come del resto già emerso con riferimento all’Irlanda, questo è perfino l’unico caso in cui tale figura può godere del patrocinio gratuito<sup>287</sup>.

Le ipotesi rispetto a cui opera il meccanismo in analisi attengono, in particolar modo, alla violenza di genere, a quella domestica, ai fatti di terrorismo, alla tratta di esseri umani, o, più in generale, ai gravi reati contro la persona<sup>288</sup>. Spesso, inoltre, entra in gioco anche un

---

<sup>280</sup> Cfr. art. 76 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

<sup>281</sup> V. art. 3 *Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*.

<sup>282</sup> Cfr. art. 4 *Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*.

<sup>283</sup> V. art. 23, comma 2, *Legal Aid Act*, consultabile, nella versione inglese, in <https://www.nbpp.government.bg/en/>.

<sup>284</sup> Cfr., ancora, art. 23, comma 2, *Legal Aid Act*. Occorre precisare che ciò vale specificamente per il diritto alla gratuità della difesa tecnica in giudizio, mentre, per quanto attiene al cosiddetto *first line legal aid*, i requisiti sono diversi. Sul punto, v. M. ILCHEVA-DIMITAR MARKOV-M. YORDANOVAP, *Challenges before Victims' Protection in Bulgaria in view of Harmonising Protection Frameworks Throughout the European Union*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights*, cit., pp. 167-168.

<sup>285</sup> Per indicazioni al riguardo, cfr. [https://e-justice.europa.eu/content\\_rights\\_of\\_victims\\_of\\_crime\\_in\\_criminal\\_proceedings-171-dk-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-dk-en.do?member=1).

<sup>286</sup> V. FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU: the extent and nature*, cit., pp. 42 e 44.

<sup>287</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 13.

<sup>288</sup> Per un quadro generale sui sistemi di *legal aid* dei Paesi membri dell’Unione europea, con particolare riferimento alla vittima del reato, da cui si può trarre tale tendenza, cfr. *European e-justice portal*, alle voci “Costs of proceedings” e “Victims of crime”: <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home>. Più nel dettaglio, si veda, ad esempio, quanto previsto dall’ordinamento tedesco, su cui cfr. K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., pp. 239-240. Del pari, vengono in rilievo, come meglio si vedrà, la disciplina italiana (art. 76, d.P.R. n. 115 del 2002) e la legislazione spagnola (art. 2, lett. g), *Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*). Con specifico riferimento a Norvegia e Finlandia, cfr., infine, J.T. JOHNSEN, *Might Norway learn from Finnish legal aid?*, cit., p. 10.

profilo di carattere soggettivo, attinente alle condizioni personali della vittima, quali la minore età o una situazione di disabilità mentale<sup>289</sup>.

Come si può intuire, si tratta tendenzialmente di interventi frutto di spinte e accelerazioni sovranazionali, di cui si avrà modo di approfondire<sup>290</sup>; al contempo, però, occorre fare attenzione a non generalizzare il fenomeno. Preme, infatti, osservare che, in molti casi, tali previsioni sono manifestazione di iniziative interne, risultato di precise scelte di politica criminale.

Al riguardo, particolarmente significativa è l'esperienza che ha accomunato tutti i Paesi del nord Europa.

Proprio nei primi anni in cui si assisteva alla ricomparsa sulla scena europea della vittima del reato<sup>291</sup>, la Danimarca ha riconosciuto il diritto della medesima al *legal aid*, limitatamente, però, ai reati di violenza sessuale<sup>292</sup>. In particolare, nel 1980 è stata introdotta la figura dell'*independent legal counsel* (ILC), pagata dallo Stato, per offrire assistenza tecnica a tale categoria di vittime, indipendentemente da un vaglio sulla loro condizione economica<sup>293</sup>.

Ebbene, va messo in evidenza che ciò si è verificato a causa delle forti pressioni provenienti dal movimento femminista di quegli anni<sup>294</sup>. Le stesse sollecitazioni, che, sulla scorta dell'esempio danese, hanno condotto Norvegia, Svezia, Finlandia e Islanda a intraprendere i medesimi passi, rispettivamente, nel 1981, 1988, 1997 e 1999<sup>295</sup>. È stata così apprestata, in tutti i Paesi scandinavi, la stessa garanzia in favore dell'offeso di reati a sfondo sessuale, per poi estendere tale tutela ad altre gravi fattispecie penali contro la persona<sup>296</sup>.

Del resto, in perfetta linea di continuità con quanto osservato si pone anche il nostro ordinamento, il quale, come noto, ha progressivamente sancito la copertura totale delle spese della difesa a favore di vittime di determinate ipotesi delittuose, in deroga ai limiti reddituali, fissati dall'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002.

Sennonché, ciò è avvenuto non tanto, o esclusivamente, per porsi in linea con i vincoli della grande e della piccola Europa, ma perlopiù come segnale di risposta all'allarme sociale percepito, specie con riferimento ai reati a sfondo sessuale<sup>297</sup>. Il riferimento è, soprattutto, al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38, il quale ha previsto, a favore delle persone offese dei reati di cui agli artt. 609-bis, 609-quater e 609-octies c.p.,

---

<sup>289</sup> Cfr., per quanto riguarda il sistema previsto in Belgio, F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., pp. 39-40.

<sup>290</sup> V., *infra*, parte II, cap. II, § 7 e parte III, cap. II, § 9.

<sup>291</sup> Sul percorso europeo di "riscoperta" della vittima del reato, cfr., tra i molti, S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., p. 1 e ss.; A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, 4ª ed., Milano, 2019, pp. 187-188; M. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in AA.VV., *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale alla rielaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009, p. 107 e ss.; EAD., *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 4, pp. 705-709; P. GAETA, *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione europea: spunti per una ricostruzione storico-sistemica*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2707; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano, 2014, p. 37 e ss.; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, p. 86 e ss.; ID., *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim. 3-4/2012, p. 86 e ss.

<sup>292</sup> Cfr. J. TEMKIN, *Rape and the Legal Process*, Oxford, 2002, p. 287.

<sup>293</sup> Cfr. H.F. ANTONSDÓTTIR, *'A Witness in My Own Case'*, cit., p. 310.

<sup>294</sup> V. I. BACIK-C. MAUNSELL-S. GOGAN, *The legal process*, cit., p. 198.

<sup>295</sup> Cfr. H.F. ANTONSDÓTTIR, *'A Witness in My Own Case'*, cit., p. 310.

<sup>296</sup> Cfr. H.F. ANTONSDÓTTIR, *'A Witness in My Own Case'*, cit., p. 310.

<sup>297</sup> V. le considerazioni svolte da M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 120.



l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, a prescindere dalle condizioni economiche<sup>298</sup>. Una previsione man mano estesa ad altre fattispecie delittuose negli anni successivi<sup>299</sup>.

Ciò premesso, pare possibile ritenere che questa tendenza nell'assicurare un accesso facilitato all'assistenza legale gratuita nei confronti di determinate tipologie di vittime sottenda a una chiara logica giustificativa del diritto in esame, la quale si aggiunge a quelle già messe in luce con riferimento all'imputato.

Tale declinazione della garanzia risponde, infatti, a un'esigenza di protezione rafforzata verso una particolare categoria di soggetti passivi del reato, considerati particolarmente deboli. In ragione di ciò si spiega il motivo per cui non conta la condizione di indigenza dell'interessato, alla quale tradizionalmente viene ricollegato l'istituto del *legal aid*. In sostanza, la *ratio* immanente alla tutela va ravvisata nella considerazione secondo cui «*when someone is the victim of criminal acts that cause serious bodily or mental harm or suffering, they ought not to have to pay the costs for using legal means to gain redress and rehabilitation*»<sup>300</sup>.

Ma non è tutto. Giova precisare che, in alcuni ordinamenti, questo particolare *favor* verso alcune categorie di vittime va di pari passo con altre previsioni di maggior tutela, rilevanti sempre sul piano della gratuità della difesa.

In tale senso basti considerare l'ordinamento spagnolo, il quale da anni si è mosso verso una specifica salvaguardia del diritto al *legal aid* rispetto alle *víctimas especialmente vulnerables*, individuate dalla *Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*.

Anzitutto, a seguito di un intervento normativo del 2013<sup>301</sup>, l'art. 2, lett. c) della citata disciplina assicura la gratuità della difesa, a prescindere da requisiti di carattere economico, a tutte le vittime di violenza di genere, di terrorismo, di tratta di esseri umani. Analogamente è previsto nei confronti dei minori e delle persone con infermità psichica, nelle ipotesi in cui siano state soggette ad abusi o a maltrattamenti<sup>302</sup>.

Ebbene, accanto a ciò, si prevede tutta una serie di prerogative esclusivamente a vantaggio di questa tipologia di vittime. Tra queste, va segnalato il diritto dell'offeso ad avvalersi del medesimo patrocinatore in tutti i procedimenti che possono coinvolgerlo<sup>303</sup>. Tale disposizione, peraltro, si spiega alla luce del fatto che – come già precisato –, nell'ordinamento spagnolo, la vittima ammessa al *legal aid* non ha un diritto di nomina di un difensore di fiducia. In aggiunta, merita ricordare la previsione che configura un obbligo in capo al *Colegio de Abogados* di garantire, in favore di tali vittime, un turno di avvocati d'ufficio permanente<sup>304</sup>.

In definitiva, il panorama emerso permette di affermare che vi è una tendenza dei sistemi nazionali di *legal aid* a declinare le condizioni di accesso all'assistenza legale gratuita, con una particolare sensibilità verso determinate tipologie di vittime.

A fronte di tale assetto, non si può, tuttavia, fare a meno di mettere in luce che negli ordinamenti in cui opera solo il *merits test*, come l'Irlanda, la vittima di reato che non

---

<sup>298</sup> Al riguardo, v. E. ANTONUCCIO, *L'accesso al patrocinio a spese dello Stato in deroga ai limiti di reddito in favore della persona offesa dai reati di violenza sessuale, di atti sessuali con minorenne e di violenza sessuale di gruppo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2011, p. 259 e ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Patrocinio a spese dello Stato per la persona offesa*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 52; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 960 e ss.; F. RESTA, *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale*, in *Giur. merito*, 2009, p. 893. In proposito, v., *amplius, infra*, parte IV, cap. III, § 2.

<sup>299</sup> In merito, cfr., ancora, *infra*, parte IV, cap. III, § 2.

<sup>300</sup> Così, J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights*, cit., p. 235.

<sup>301</sup> Ci si riferisce, in particolare, al *Real Decreto, Ley 3/2013, de 22 de febrero*.

<sup>302</sup> In argomento, cfr., diffusamente, A.C. BARCELÓ, *Asistencia jurídica y turno de oficio*, cit., p. 129.

<sup>303</sup> Così, l'art. 2, lett. g), *Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*.

<sup>304</sup> V. art. 24 *Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*.

soddisfa questo parametro finisce per rimanere esclusa dalla gratuità della difesa. Chiaro l'immediato risvolto di questi sistemi: in tale ipotesi, la vittima che non dispone di risorse sufficienti rimane, di fatto, privata di un accesso effettivo alla giustizia.

### 15. I meccanismi di allargamento dell'area di tutela, tra *partial legal aid* e forme alternative di sostegno economico

Per concludere il complesso quadro delineato sui sistemi pubblici di tutela legale in Europa, non si può omettere di svolgere un'ultima analisi in ordine all'operatività del cosiddetto *partial legal aid*. Ci si riferisce, in sostanza, a quella particolare declinazione della tutela, già emersa in precedenza da un punto di vista storico, che si concreta nell'offerta di una copertura parziale delle spese difensive, in base alle disponibilità economiche dell'interessato. Tale meccanismo opera limitatamente a quegli ordinamenti, in cui l'accesso al *legal aid* ruota intorno a parametri di tipo reddituale. Del pari, è bene precisare che la tematica può rilevare indifferentemente dal profilo soggettivo in gioco: imputato o vittima del reato.

Ebbene, questa formula, sviluppatasi – lo si ricordi – a partire dal *Legal Aid and Advice Act* del 1949 nell'ordinamento inglese e poi fatta propria anche dal sistema francese a partire dal 1972<sup>305</sup>, è oggi una realtà assodata in molti Paesi europei<sup>306</sup>.

Inutile dire come essa possa fornire una rilevante risposta all'esigenza di estendere l'assistenza legale gratuita «dalle classi povere alle classi medio-basse per le quali la giustizia è pure resa difficile dal crescente aumento dei costi»<sup>307</sup>. Il sistema, invero, permette di allargare l'area della tutela di assistenza legale, evitando di aggravare in maniera eccessiva le risorse pubbliche<sup>308</sup>.

Eppure, è noto che lo schema continua a rappresentare per il nostro ordinamento un «“tabù”»<sup>309</sup>, che autorevole dottrina ha da tempo sollecitato a superare<sup>310</sup>. Si alludeva, infatti, proprio a quell'atteggiamento «che ha sempre portato, in Italia, a escludere forme di rimborso parziali per le spese di causa (o tutto o niente...)»<sup>311</sup>.

Ciò premesso, può essere di interesse dare conto dei sistemi di sostegno economico sviluppati, a differenza del nostro ordinamento, nelle realtà nazionali. Sulla scorta di un'analisi del panorama europeo, ci si imbatte in opzioni talvolta molto differenti l'una dall'altra, fino ad arrivare a delle tipologie di ausilio, improntate su canali, che si allontanano dalla formula pura di contribuzione economica dello Stato.

In merito, vanno anzitutto ricordati quei Paesi, nei quali il contributo cui l'interessato è tenuto a far fronte viene calcolato sulla base di una quota fissa, vale a dire come variabile indipendente dalle spese sostenute in concreto nella causa. Come esempio di tale modello,

<sup>305</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, §§ 8 e 10.

<sup>306</sup> Al riguardo, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 423; F. DELLA CASA-G.P.VOENA, *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, 9ª ed., Milano, 2018, p. 150; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919/ sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 4 maggio 2017, p. 26. Meno di recente, v. M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 265; ID., *La giustizia*, cit., cc. 117-118; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., pp. 113-116; ID., voce *Patrocinio gratuito*, cit., pp. 306-307.

<sup>307</sup> In questi termini, cfr. V. DENTI, *L'evoluzione del «legal aid»*, cit., p. 953.

<sup>308</sup> In tale senso, V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 423.

<sup>309</sup> V. M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1521.

<sup>310</sup> Cfr. M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali*, cit., pp. 1520-1521.

<sup>311</sup> Così, ancora, M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali*, cit., p. 1521, il quale, oltretutto, osserva che il secondo limite del nostro sistema sarebbe «quello che impedisce di fruire di forme di assistenza e consulenza davvero 'pubbliche' a fianco di quelle strettamente professionali».

va considerato il sistema messo in atto dall'ordinamento olandese, il quale individua cinque scaglioni reddituali, rispetto ai cui corrisponde un determinato importo che deve essere sostenuto dal richiedente<sup>312</sup>. In particolare, secondo i dati riferibili all'anno 2018, l'ammontare sostenuto dall'interessato poteva variare, in relazione al livello di reddito, da un minimo di 143 euro a un massimo di 823 euro<sup>313</sup>.

Parzialmente diverso è, invece, il sistema belga, in cui il beneficiario è tenuto a pagare, anche in tale caso, un importo, che prescinde dalle spese effettive della fattispecie. Tuttavia, tale somma non è stabilita a priori, come nello schema olandese, ma è calcolata sulla base della differenza tra il reddito dell'interessato e un valore numerico, equivalente alla soglia reddituale massima rispetto a cui l'ordinamento garantisce la copertura totale delle spese difensive<sup>314</sup>.

Per converso, vi sono Stati, che si ispirano a criteri operativi differenti rispetto a quelli appena analizzati.

In particolare, si riscontrano sistemi in cui l'entità dell'importo accollato al beneficiario è determinata non più sulla scorta di un valore fisso, ma sulla base di un criterio percentuale delle spese di causa, il quale cresce all'aumentare delle disponibilità economiche dell'individuo. In tale prospettiva, particolare rilievo assume l'ordinamento finlandese, in cui, al di sopra di una certa soglia economica, viene richiesto all'interessato di sostenere un importo pari a 70 euro, al quale si aggiunge una somma corrispondente a una percentuale delle spese complessive del procedimento<sup>315</sup>. Più nel dettaglio, al crescere del reddito, la quota imposta va da un minimo del 20% a un massimo del 75% di tali spese<sup>316</sup>.

Se, d'altra parte, gli schemi delineati sono tutti ispirati a un principio di progressività del contributo, è interessante osservare che vi possono essere ordinamenti che prescindono da un tale criterio. In sostanza, l'importo dovuto non è parametrato alle disponibilità economiche.

Ciò si verifica, in particolare, nel sistema norvegese, il quale impone all'interessato, al di sopra di una certa soglia reddituale, di pagare una somma pari al 25% delle spese difensive<sup>317</sup>, che rimane invariata all'aumentare del reddito. È da precisare, peraltro, che tale importo non può, in ogni caso, superare un valore prestabilito<sup>318</sup>.

Ma non è tutto. Come anticipato, possono essere offerti canali di ausilio differenti da quelli incentrati su una contribuzione economica parziale garantita dallo Stato. Si tratta, a ben vedere, di uno schema che va al di là della nozione di *partial legal aid*: l'ordinamento

---

<sup>312</sup> Cfr. LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., pp. 18-19. Sul punto, si vedano F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., pp. 37-38.

<sup>313</sup> V. LEGAL AID BOARD (RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND), *Legal Aid in the Netherlands a broad outline*, cit., p. 19.

<sup>314</sup> Per fare un esempio, secondo i dati riferibili all'anno 2012, la soglia di reddito massima rispetto a cui operava la copertura totale delle spese difensive era pari a 928 euro. Di conseguenza, in quell'anno, se il reddito dell'interessato era pari a 1050 euro, l'importo da lui dovuto era dato dalla differenza tra 1050 euro e 928 euro, vale a dire 122 euro. Sul punto, cfr. F. SCHOENAERS-K. ADELAIRE-C. MINCKE-L. NISEN-J.F. REYNAERT, *Legal aid in Belgium and the Netherlands*, cit., p. 39.

<sup>315</sup> I dati sono consultabili, sotto la voce "*Cost of Legal Aid*", in <https://oikeus.fi/oikeusapu/en/index.html>. In argomento, cfr. diffusamente, A. RISSANEN, *Legal aid in Finland*, cit., pp. 80-82.

<sup>316</sup> In particolare, i sistemi contributivi, calcolati in base a una persona singola, sono i seguenti: fino a un reddito di 600 euro, l'interessato è esonerato da qualsiasi forma di pagamento; fino a 800 euro il contributo è pari al 20 %; fino a 900 al 30 %; fino a 1050 al 40 %; fino a 1150 al 55 %; fino a 1300 euro al 75 %: v. <https://oikeus.fi/oikeusapu/en/index.html>. Un sistema analogo si può riscontrare in Lituania, sebbene esso preveda un'alternativa secca tra una copertura totale delle spese e una parziale, pari al 50% delle medesime, a seconda che si vada sotto o sopra una certa soglia di reddito: cfr. I. ABRAMAVICIUTE-R. VALUTYTE, *Lithuania*, cit., p. 211.

<sup>317</sup> V. J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights*, cit., p. 234.

<sup>318</sup> Cfr. J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights*, cit., p. 234.

tedesco ne rappresenta un rilevante esempio. In particolare, in tale sistema, la vittima del reato, quando è ammessa all'assistenza legale gratuita sulla scorta di criteri reddituali<sup>319</sup>, può godere di una particolare tipologia di sostegno, che consiste in un pagamento rateale delle spese difensive anticipate dallo Stato<sup>320</sup>.

Insomma, quanto emerso pare mostrare che non pochi ordinamenti hanno sviluppato modulazioni differenti di ausilio economico per assicurare l'accesso effettivo alla giustizia, secondo schemi diversi, ma, in ogni caso, più flessibili rispetto a un modello, quale è il nostro, improntato su una rigida differenziazione tra abbienti e non. In quest'ultimo sistema, infatti, la persona che supera anche di poco la soglia reddituale fissata viene esclusa del tutto da qualsiasi forma di assistenza, secondo un'idea che risponde efficacemente alla formula anzidetta «o tutto o niente»<sup>321</sup>.

Ad ogni modo, non si può sottacere che lo schema ispirato a logiche di contribuzione parziale, o comunque, come in Germania, a meccanismi alternativi di ausilio, può funzionare solo se costruito, al fine precipuo di coprire effettivamente il maggior numero di persone. Circostanza che è riscontrabile in Finlandia, in cui il modello assicura a ben il 75% della popolazione l'accesso al *full* o al *partial legal aid*<sup>322</sup>, mentre il discorso è diverso per quanto attiene, ad esempio, ai Paesi Bassi o al Belgio. In questi ultimi ordinamenti, infatti, nonostante l'operatività del meccanismo in analisi, la copertura pubblica dell'assistenza legale è, in fin dei conti, garantita a un numero di persone alquanto limitato, pari, rispettivamente, al 35% e al 15% del totale<sup>323</sup>.

Ciò induce, pertanto, a considerare che lo schema in esame racchiude, in astratto, enormi potenzialità, nel senso di poter garantire a gran parte dei soggetti un sostegno economico, totale, o di maggiore o minore intensità. Ovviamente, però, il tutto dipende da come esso viene concretamente declinato. Detto altrimenti, vi può essere il pericolo che tale meccanismo, qualora limitato a una soglia reddituale bassa, risulti meno avanzato di un modello rigido, come quello previsto nel nostro ordinamento. Se il sistema predisposto ha, infatti, un ambito operativo circoscritto, non copre, parimenti, quella categoria di persone che, sebbene non classificabili come indigenti, non riescono a far fronte alle spese cospicue di un procedimento. Per di più, esso rischia di esigere anche da coloro che hanno un reddito assai limitato di contribuire, in parte, alle spese difensive; per, infine, arrivare all'ipotesi estrema – riscontrabile nell'ordinamento olandese –, che richiede di pagare un importo, sebbene parziale, pure in situazioni di totale non abbienza<sup>324</sup>.

In conclusione, l'impressione è che il modello di cui si tratta possa certamente rappresentare un notevole avanzamento nel sistema di *legal aid*, mediante l'estensione della platea di soggetti aventi diritto alla tutela, in base a uno schema, che tiene effettivamente conto delle «infinite sfumature della realtà»<sup>325</sup>. Al contempo, tuttavia, esso, qualora costruito in termini circoscritti, rischia di condurre a risultati del tutto opposti.

---

<sup>319</sup> In linea con quanto indicato *supra*, in questo cap., al § 14, nota 288, è bene precisare che, nel sistema tedesco, la vittima del reato è ammessa al *legal aid*, indipendentemente dalle risorse economiche, in presenza di determinate fattispecie penali, quali, violenza sessuale, omicidio o altri gravi reati. Al di fuori di queste ipotesi, opera il *means test*: cfr. K. BRAUN, *Victim Participation Rights*, cit., p. 239.

<sup>320</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 423.

<sup>321</sup> Il riferimento è sempre a M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali*, cit., p. 1521.

<sup>322</sup> Ciò emerge dallo studio effettuato dall'OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *Legal Aid in Finland*, in <https://www.justiceinitiative.org/publications/legal-aid-finland>, 2012.

<sup>323</sup> Cfr. A. TERLOUW, *Differential Treatment: Do Lawyers Make the Difference?*, in AA.VV., *Legal Aid*, cit., p. 240.

<sup>324</sup> Cfr. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *Legal Aid in Netherlands*, in <https://www.justiceinitiative.org/publications/legal-aid-netherlands>, 2012. È da precisare, tuttavia, che, qualora l'indagato, privato della libertà personale, sia interrogato dalla polizia ha diritto di godere del *legal aid*, senza dover corrispondere alcun contributo.

<sup>325</sup> Così, M. CAPPELLETTI, *La giustizia*, cit., c. 118.

## 16. Una riflessione di sintesi

Con l'esame di quest'ultimo aspetto, termina l'indagine sin qui condotta che ha cercato di individuare, nelle linee generali, i modelli di tutela predisposti dagli Stati europei in relazione al *legal aid*.

La trattazione ha ripercorso gli elementi portanti della garanzia, attinenti al suo ambito applicativo, agli schemi – pubblici o privati – di offerta del diritto, alle diverse opzioni riguardanti gli organi e le autorità coinvolti e ai requisiti di accesso al beneficio. Questi ultimi, in particolare, appaiono essenziali per identificare le stesse *rationes*, che sottendono la configurazione della tutela nelle legislazioni nazionali.

Nel complesso, tramite la comparazione tra i diversi ordinamenti, si è inteso mettere in luce che, quando si parla di diritto al *legal aid*, le opzioni circa le modalità di offerta della garanzia sono innumerevoli. Non vi è un unico modello di tutela, ma ce ne sono molti, ciascuno rispondente a delle scelte di sistema, proprie del singolo Stato.

Ad ogni modo, nonostante tali variabili, i profili man mano emersi, letti insieme, connotano, secondo diverse sfumature, gli attuali sistemi pubblici di assistenza legale gratuita vigenti in Europa; essi, in sostanza, riempiono di contenuto il concetto di *legal aid*, quale diritto sociale, così come configurato nel quadro nazionale.

Si tratta, in definitiva, di un presupposto che pare fondamentale per comprendere appieno il contesto di riferimento, in cui si inseriscono gli approcci adottati da parte della grande e della piccola Europa.

Ma prima di passare a quest'ultimo piano di analisi, occorre, in realtà, aggiungere un elemento in più al discorso. Come accennato in premessa, la ricerca rischierebbe, infatti, di essere incompleta, se non si confrontasse con le recenti forme complementari di difesa gratuita, che si stanno sviluppando all'esterno dello Stato.



## CAPITOLO TERZO

### L'emersione di forme di assistenza legale gratuita complementari ai sistemi pubblici di *legal aid*

SOMMARIO: 1. La progressiva contrazione dei sistemi pubblici di *legal aid* e la (ri)emersione delle forme di assistenza *pro bono* in Europa. – 2. Un breve *excursus* sul modello *pro bono* statunitense. – 3. Le diverse manifestazioni del *pro bono* in Europa. Il ruolo degli ordini forensi. – 4. Il crescente protagonismo del terzo settore. – 5. Una nuova prospettiva. La diffusione delle politiche *pro bono* negli studi legali: il contesto di riferimento – 6. (*segue*). Estensione, resistenze interne e caratteri del fenomeno. – 7. Le cliniche legali. Una premessa in termini definitivi. – 8. Le cliniche legali come risposta ai bisogni di tutela legale. – 9. Alcune rilevanti esperienze nazionali di *legal aid clinics*. – 10. (*segue*). L'ultimo approdo del fenomeno clinico. Le cliniche legali normativamente previste quali *legal aid providers* ai sensi della legislazione nazionale sul *legal aid*. – 11. Uno sguardo finale sulle cliniche legali nel panorama europeo. Verso una linea di tendenza comune. – 12. Considerazioni conclusive.

#### 1. La progressiva contrazione dei sistemi pubblici di *legal aid* e la (ri)emersione delle forme di assistenza *pro bono* in Europa

Da tempo si ritiene che i sistemi nazionali di *legal aid* stiano subendo un profondo cambiamento in termini di fondi allocati per garantire il diritto; inverso, «*State-funded and organized schemes are in a process of steady decline*»<sup>1</sup>.

Si tratta di un processo complesso, iniziato negli anni Novanta del secolo scorso<sup>2</sup>, ma esso è apparso in maniera evidente soprattutto a seguito della crisi economica del 2007-2008, la quale ha inciso sulle politiche di *welfare* dei Paesi europei<sup>3</sup>. Non sorprende, pertanto, come ciò abbia condotto in molti Stati a una riduzione dei fondi pubblici destinati ad assicurare la garanzia<sup>4</sup>. E, infatti, «*in times of austerity, legal aid intervention is often treated as a scapegoat: it is an easy target for budget cuts*»<sup>5</sup>.

È emblematico, peraltro, che tale cambiamento abbia coinvolto, in particolar modo, quei sistemi tradizionalmente generosi sul piano dell'assistenza legale gratuita.

Difatti, una diminuzione dell'intervento pubblico ha connotato i sistemi di Scozia, Nord Irlanda, Paesi Bassi<sup>6</sup>, nonché, più in generale, degli ordinamenti del Nord Europa<sup>7</sup>. Tra questi ultimi, rileva, in particolare, la Svezia, il cui modello di *legal aid*, introdotto nel 1973, era stato descritto come «*probably the most generous and comprehensive scheme*

---

<sup>1</sup> Così, F. REGAN, *Legal Aid without the State: Assessing the Rise of Pro Bono Schemes*, in *University of British Columbia Law Review*, 2000, p. 383.

<sup>2</sup> Al riguardo, cfr., diffusamente, AA.VV., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, a cura di F. Regan-A. Paterson-T. Goriely-D. Fleming, Oxford, 1999, *passim*.

<sup>3</sup> V. O. HAMMERSLEV-O.H. RØNNING, *Legal Aid in the Nordic Countries*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, pp. 1-2.

<sup>4</sup> Cfr. l'analisi condotta da B. PRELOŽNJAK, *Impact of Cuts to Legal Aid. Comparative View and Economic Prospect*, in *InterEuLawEast*, 2017, n. 2, p. 35 e ss.

<sup>5</sup> In questi termini, B. HUBEAU-A. TERLOW, *Legal Aid and Access to Justice: How to Look at and Evaluate Legal Aid Systems?*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 3.

<sup>6</sup> Cfr. B. PRELOŽNJAK, *Impact of Cuts to Legal Aid*, cit., p. 37.

<sup>7</sup> V. O. HAMMERSLEV-O.H. RØNNING, *Legal Aid*, cit., p. 2.

*internationally*»<sup>8</sup>. Sennonché, lo schema è stato profondamente ridimensionato a partire dal 1997<sup>9</sup>.

Ma l'esperienza, forse, più significativa a livello europeo è quella rappresentata da Inghilterra e Galles, in cui la contrazione del sistema nazionale di *legal aid* ha cominciato a manifestarsi nei primi anni Duemila, soprattutto nel settore penale<sup>10</sup>, per poi acuirsi ulteriormente nell'ultimo periodo<sup>11</sup>. Il *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012* (LASPO) rappresenta l'esempio plateale della politica inglese di «austerity justice»<sup>12</sup>.

Gli effetti attuali di quest'ultimo *trend*, con particolare riferimento al settore penale, sembrano notevoli: la riduzione dei compensi, accompagnata dalla richiesta di requisiti di qualità della difesa maggiormente stringenti, ha comportato una netta diminuzione del numero di patrocinatori, disposti a operare in regime di *legal aid*<sup>13</sup>. Per altro verso, è cresciuto il rischio che gli imputati non siano rappresentati in giudizio<sup>14</sup>; in particolare, tale fenomeno è aumentato considerevolmente dal 2010 a oggi<sup>15</sup>. Sicché «*it is not too strong to conclude that criminal legal aid and the criminal defence profession are in crisis*»<sup>16</sup>.

Ebbene, a fronte di questa generale sofferenza di molti sistemi nazionali di *legal aid*, sembra assistersi a un innovato protagonismo nel panorama europeo di forme di assistenza legale offerte *pro bono*, vale a dire frutto dell'iniziativa volontaria privata, al di là di un intervento statale.

In merito, peraltro, occorre fin da subito svolgere una precisazione. Se l'avvento dello Stato sociale di diritto e, con esso, degli attuali sistemi pubblici di *legal aid* ha certamente scardinato il precedente modello caritativo – che configurava in capo all'avvocatura l'onere e l'onore di assumere la difesa del non abbiente<sup>17</sup> –, va, in ogni caso, osservato che non si sono affatto eclissate forme spontanee di assistenza legale gratuita.

Da questo punto di vista, proprio negli anni di transizione che hanno portato il *legal aid* a configurarsi in termini di diritto sociale, si affermavano, ad esempio, i *rechtswinkels* (*law shops*), centri istituiti nei Paesi Bassi a partire dal 1969, espressione di un movimento

---

<sup>8</sup> Così, M. KILIAN-F. REGAN, *Legal expenses insurance and legal aid – two sides of the same coin? The experience from Germany and Sweden*, in *International Journal of the Legal Profession*, 2004, p. 247.

<sup>9</sup> Al riguardo, v. F. REGAN, *Retreat from Equal Justice? Assessing the Recent Swedish Legal Aid and Family Reforms*, in *Civil Justice Quarterly*, 2000, p. 173 e ss.

<sup>10</sup> Cfr. A. FLYNN-J. HODGSON, *Access to Justice and Legal Aid Cuts: A Mismatch of Concepts in the Contemporary Australian and British Legal Landscapes*, in AA.VV., *Access to Justice and Legal Aid. Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, a cura di A. Flynn-J. Hodgson, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 1.

<sup>11</sup> Per un'analisi sull'evoluzione del sistema di *legal aid*, con particolare riferimento alla materia penale in Inghilterra e Galles, cfr. T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid in England and Wales*, in AA.VV., *Access to Justice*, cit., p. 63 e ss.

<sup>12</sup> Cfr. S. HYNES, *Austerity Justice*, Londra, 2012. In argomento, cfr., inoltre, per tutti, AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-A. Guinchard-Y. Marique, Oxford, Portland, Oregon, 2016, *passim*; S. MOORE-A. NEWBURY, *Legal Aid in Crisis: Assessing the Impact of Reform*, Bristol, Chicago, 2017, *passim*.

<sup>13</sup> V. C. SYLVESTER, *Bringing the Gap? The Effect of Pro Bono Initiatives on Clinical Legal Education in the UK*, in *Journal of Clinical Legal Education*, 2003, p. 34. In argomento, v., inoltre, T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid*, cit., pp. 72-73 e 76-77; nonché, più di recente, J. THORNTON, *Is publicly funded criminal defence sustainable? Legal aid cuts, morale, retention and recruitment in the English criminal law professions*, in *Legal Studies*, 2020, p. 1 e ss.

<sup>14</sup> Cfr. P. WILLEY, *Trials in absentia and the cuts to criminal legal aid: deadly combination*, in *Journal of Criminal Law*, 2014, p. 486 e ss.

<sup>15</sup> V. O. BOWCOTT, *Jump in unrepresented defendants as legal aid cuts continue to bite*, in *The Guardian*, 24 novembre 2019, consultabile in <https://www.theguardian.com/law/2019/nov/24/legal-aid-cuts-prompt-rise-in-unrepresented-defendants>.

<sup>16</sup> Così, T. SMITH-E. CAPE, *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid*, cit., p. 78.

<sup>17</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, §§ 7-12.



sociale, proveniente da studenti di giurisprudenza e da giovani avvocati, in risposta al bisogno di giustizia dei ceti economicamente e socialmente svantaggiati<sup>18</sup>. Parimenti, viene in rilievo, come meglio si avrà modo di vedere, il *Juss-buss*, operante dal 1971 a Oslo, in Norvegia<sup>19</sup>.

Tuttavia, al di là di ciò, quello che si intende mettere in luce è che, negli anni più recenti, il fenomeno in esame sta assumendo una portata considerevole e sta rivestendo un ruolo crescente nel supplire ai vuoti di tutela del servizio statale di *legal aid*.

Si tratta di una tendenza ancora in evoluzione e per nulla omogenea nell'area europea. Difatti, per un verso, vi sono ordinamenti, come Inghilterra e Galles, in cui il sistema *pro bono* è estremamente diffuso, avendo acquisito «*a new level of visibility, organisation and sophistication*»<sup>20</sup>. Agli antipodi, si collocano Stati in cui tale sviluppo è quasi totalmente assente. A quest'ultimo riguardo si consideri la Finlandia, in cui la ragione di siffatta mancanza è stata rinvenuta proprio nel comprensivo sistema di *legal aid* ivi mantenuto, nonostante la diminuzione dei fondi pubblici degli ultimi anni<sup>21</sup>.

Ciò premesso, pare utile delineare, nei connotati essenziali, caratteristiche e declinazioni assunte da tali dinamiche sulla scena europea. Inutile dire, peraltro, che l'analisi di queste forme di assistenza legale gratuita pare, a maggior ragione, sollecitata dalla crisi sanitaria da COVID-19, i cui effetti sull'economia saranno presumibilmente notevoli. Pertanto, non sembra difficile immaginare che la contrazione dei sistemi pubblici di *legal aid* possa subire un'ulteriore accelerazione, con la necessità di trovare delle soluzioni per colmare eventuali profonde lacune di tutela.

## 2. *Un breve excursus sul modello pro bono statunitense*

Prima di entrare nel cuore dell'analisi con riferimento al panorama europeo, non si può, tuttavia, omettere di fornire un quadro generale sulla situazione esistente negli Stati Uniti. Ivi, infatti, il modello *pro bono* ha progressivamente assunto un livello di diffusione e di organizzazione assai elevato<sup>22</sup>, sicché, considerata, come meglio si vedrà, l'influenza dello schema d'oltreoceano sul nostro continente, pare imprescindibile darne conto.

Al riguardo, va anzitutto chiarito che, negli Stati Uniti, l'offerta di assistenza legale gratuita è parte di un obbligo deontologico, posto a capo della categoria forense. La *rule 6.1* del *Model Rules of Professional Conduct* sancisce espressamente che «*every lawyer has a professional responsibility to provide legal services to those unable to pay*»<sup>23</sup>. La

---

<sup>18</sup> In merito, cfr. R.J. WILSON, *Clinical Legal Education in Dutch Legal Culture: Clashes of Tradition, Tolerance, and Progress in Global Law's Capital*, in <http://ssrn.com/abstract=1695137>, 2010, pp. 30-31. Meno di recente, v. B. GARTH, *Neighborhood Law Firms for the Poor: A Comparative Study of Recent Developments in Legal Aid and in the Legal Profession*, Alphen aan den Rijn, Rockville, Maryland, 1980, pp. 118-124.

<sup>19</sup> V., *infra*, in questo cap., § 9.

<sup>20</sup> Così, R. SMITH, *A valuable supplement*, in *Pro bono: good enough?. The uneasy relationship between volunteer legal activity and access to justice*, a cura di J. Robins, in *Solicitors Journal Justice, Justice Gap series*, 2010, p. 20. Sul notevole coinvolgimento della professione forense nell'attività *pro bono*, nell'ordinamento inglese, cfr., inoltre, A. CAPLEN, *Access to Justice: The View from Law Society*, in *Access to Justice*, cit., p. 21.

<sup>21</sup> Cfr. A. RISSANEN, *Legal Aid in Finland*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 91.

<sup>22</sup> V. S.L. CUMMINGS, *The Politics of Pro Bono*, in *UCLA Law Review*, 2004, n. 1, p. 4.

<sup>23</sup> Cfr. *rule 6.1 Model Rules of Professional Conduct*, consultabile in [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct/model\\_rules\\_of\\_professional\\_conduct\\_table\\_of\\_contents/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/).

disposizione continua nel prevedere che ciascun avvocato debba aspirare a fornire almeno cinquanta ore all'anno di «*pro bono publico* legal services»<sup>24</sup>.

Si aggiunga, inoltre, che lo sviluppo di una cultura giuridica, attenta a soddisfare i bisogni di accesso alla giustizia delle categorie più svantaggiate, è parte integrante dei programmi delle facoltà di giurisprudenza. L'*American Bar Association*, in particolare, nell'ambito degli *Standards for the Approval of Law Schools*, richiede alle istituzioni universitarie di offrire opportunità agli studenti per partecipare ad attività *pro bono*<sup>25</sup>.

In tale assetto, inoltre, la stessa giurisprudenza della Corte Suprema statunitense ha affermato, con particolare riferimento alla materia penale, che «*law students as well as practicing attorneys may provide an important source of legal representation for the indigent*»<sup>26</sup>.

Ebbene, preme rilevare che la notevole diffusione di questo modello di difesa gratuita sembra trovare una delle sue principali ragioni nell'assenza di adeguati finanziamenti pubblici, destinati al sistema di *legal aid*<sup>27</sup>. Una carenza, peraltro, – val la pena chiarirlo – che è ben più profonda di quella ravvisabile nel contesto europeo, il quale, pur con i difetti indicati, continua a distinguersi per un cospicuo ruolo attivo dello Stato in materia, in linea, del resto, con il modello di *welfare* proprio del nostro continente<sup>28</sup>. Questo pare, dunque, un elemento importante per contestualizzare il fenomeno statunitense: si è osservato che, senza gli sforzi della libera professione, «*the situation would be disastrous*»<sup>29</sup>.

In definitiva, tutto ciò ha portato all'affermazione di un particolare modello di tutela: i servizi legali al non abbiente vengono forniti mediante un «*hybrid public-private system*»<sup>30</sup>, in cui lo schema *pro bono* assume un ruolo di primo piano<sup>31</sup>.

Ma vi è di più: quello che pare caratterizzare l'esperienza statunitense è il peso centrale man mano assunto in materia dalle grandi *law firms*<sup>32</sup>, alcune delle quali hanno perfino previsto delle apposite figure professionali, aventi la funzione di coordinare e sviluppare i loro programmi *pro bono*<sup>33</sup>.

Le ragioni che giustificano quest'ultimo attivismo sono diverse; ma, a ben vedere, una spinta fondamentale del fenomeno sembra essere stata dettata dall'introduzione di logiche

---

<sup>24</sup> Così, ancora, *rule 6.1 Model Rules of Professional Conduct*. In argomento, cfr., diffusamente, L.H. KEITH, *The Structural Underpinnings of Access to Justice: Building a Solid Pro Bono Infrastructure*, in *Mitchell Hamline Law Review*, 2019, pp. 122-131.

<sup>25</sup> V. AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Pro bono*, rinvenibile in [https://www.americanbar.org/groups/legal\\_education/resources/pro\\_bono/](https://www.americanbar.org/groups/legal_education/resources/pro_bono/). Al riguardo, cfr. L.H. KEITH, *The Structural Underpinnings of Access to Justice*, cit., pp. 175-176; D.B. OPPENHEIMER, *Un modello di formazione giuridica esperienziale*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 108; C. SYLVESTER, *Bridging the Gap?*, cit., p. 38; S. TURNER-S.B. SCUDDER, *The American dream*, in *Pro Bono: Good Enough?*, cit., p. 72.

<sup>26</sup> V. US Supreme Court, Concurring Opinion Mr. Justice Brennan, *Argersinger v. Hamlin* (1972) 407 US 25.A.

<sup>27</sup> Cfr., diffusamente, S.L. CUMMINGS, *The Politics*, cit., p. 19 e ss.

<sup>28</sup> V. i rilievi svolti da A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, in *Pro Bono Good Enough*, cit., p. 41.

<sup>29</sup> Così, A. HOLROYD, *Partnership solutions*, in *Pro Bono: Good Enough?*, cit., p. 27.

<sup>30</sup> In questi termini, S.L. CUMMINGS-R.L. SANDEFUR, *Beyond the Numbers: What We Know—and Should Know—About American Pro Bono*, in *Harvard Law and Policy Review*, 2013, p. 83.

<sup>31</sup> In merito, v., tra i molti, AA.VV., *Private Lawyers and the Public Interest: The Evolving Role of Pro Bono in the Legal Profession*, a cura di R. Granfield-L. Mather, Oxford, New York, 2009, *passim*; S.L. CUMMINGS, *The Politics*, cit., p. 1 e ss.; D.L. RHODE, *Pro Bono in Principle and Practice: Public Service and the Profession*, Stanford, 2005, *passim*; R.L. SANDEFUR, *Lawyers' Pro Bono Service and American-Style Civil Legal Assistance*, in *Law and Society Review*, 2007, p. 79.

<sup>32</sup> Cfr. S. L. CUMMINGS-D.L. RHODE, *Managing Pro Bono: Doing Well by Doing Better*, in *Forham Law Review*, 2010, pp. 2359-2360.

<sup>33</sup> V. S.L. CUMMINGS-D.L. RHODE, *Managing Pro Bono*, cit., pp. 2359-2360 e 2382-2384; S. DANIELS-J. MARTIN, *Legal Services for the Poor: Access, Self-Interest, and Pro Bono*, in *Sociology of Crime, Law and Deviance*, 2009, pp. 145 e 157-59.

competitive<sup>34</sup>. In particolare, l'atteggiamento degli studi legali è considerevolmente cambiato nel 1994, a seguito della decisione della rivista *The American Lawyers* di iniziare a pubblicare le classifiche delle *law firms*, sulla base dell'attività *pro bono* prestata<sup>35</sup>.

Sulla stessa linea di continuità, una vera e propria svolta pare essersi verificata nel 2003, quando l'attività professionale prestata gratuitamente è stata considerata uno dei quattro fattori, che definiscono annualmente i migliori studi legali<sup>36</sup>. Più nel dettaglio, il parametro preso in esame ruota intorno a due criteri di tipo quantitativo, incentrati sul numero di ore destinate dalle *law firms* al *pro bono*<sup>37</sup>.

In conclusione, se ne ricava che, nel quadro delineato, la difesa dei soggetti economicamente svantaggiati è rimessa, in larga parte, all'iniziativa dei privati. Si può osservare una contrazione cospicua dell'intervento statale a cui fa da contrappeso un crescente ruolo del mercato, secondo un modello basato sulla dicotomia pubblico-privato.

### 3. Le diverse manifestazioni del *pro bono* in Europa. Il ruolo degli ordini forensi

L'Europa offre uno scenario, per il momento, lontano dal modello d'oltreoceano appena descritto. Del resto, occorre ribadire che i sistemi di *welfare* statunitensi sono profondamente differenti da quelli dei Paesi europei<sup>38</sup>. Questi ultimi continuano a essere strutturati, nonostante tutto, secondo una logica precisa: «è lo Stato il garante del benessere dei cittadini e l'accesso ai servizi è, almeno in linea di principio, una garanzia universale e soprattutto esprime diritti costituzionalmente riconosciuti»<sup>39</sup>.

Tuttavia, come anticipato, non si può fare a meno di osservare che, negli ultimi anni, vi è stato un incremento evidente di modalità complementari al sistema pubblico di *legal aid*, alcune delle quali ispirate chiaramente allo schema statunitense. Oltretutto, pare significativo che ciò si stia verificando anche negli Stati – quali quelli del Nord Europa –, che tradizionalmente spendono di più rispetto agli altri per assicurare il diritto in esame<sup>40</sup>. Il contesto in cui si inserisce tale movimento appare chiaro: alla progressiva diminuzione delle risorse pubbliche, destinate a garantire il diritto, fa da contraltare il tentativo da parte dell'iniziativa privata di colmare le carenze strutturali del sistema<sup>41</sup>.

In merito, giova subito chiarire che le forme riferibili allo schema *pro bono* in Europa sono molteplici e, soprattutto, le logiche ad esse sottese possono presentarsi con sfumature diverse.

Quantomeno in linea generale, le motivazioni portanti del modello corrono su un asse che va dalla percezione dell'attività *pro bono* quale espressione della funzione sociale dell'avvocatura all'idea, maggiormente utilitaristica, di una promozione dell'immagine personale<sup>42</sup>. Tra i due estremi si collocano ulteriori ragioni, come quelle legate alla

<sup>34</sup> Cfr. S. TURNER-S.B. SCUDDER, *The American dream*, cit., pp. 71-72.

<sup>35</sup> V. S.L. CUMMINGS-D. L. RHODE, *Managing Pro Bono*, cit., p. 2371.

<sup>36</sup> Cfr. S.L. CUMMINGS-D. L. RHODE, *Managing Pro Bono*, cit., p. 2371; K. EMERY-S.H. FISHMAN, *Instilling a Commitment to Service: A Law Firm Pro Bono Seminar*, in *Journal of Legal Education*, 2013, p. 579.

<sup>37</sup> Con riferimento all'anno 2019, cfr. <https://www.law.com/americanlawyer/2019/06/26/the-american-lawyers-2019-national-pro-bono-rankings/>.

<sup>38</sup> Cfr. G. MORO, *Contro il non profit*, Bari, 2014, p. 40 e ss.

<sup>39</sup> Così, M. DELSIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. amm.*, 2018, p. 587.

<sup>40</sup> V. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, Part I Tables, graphs and analyses, 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, p. 23.

<sup>41</sup> La stretta correlazione tra l'incremento di forme *pro bono* e i tagli al budget allocato per il *legal aid* è espressa da più parti nella dottrina: al riguardo, cfr., tra i molti, O. HAMMERSLEV-O.H. RØNNING, *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 318; F. REGAN, *Legal Aid without the State*, cit., p. 383; D.L. RHODE, *Pro Bono in Principle and in Practice*, cit., p. 103.

<sup>42</sup> Cfr. R. SMITH, *A Valuable Supplement*, cit., p. 20.

possibilità di incrementare la soddisfazione lavorativa, aumentare le competenze professionali, estendere i canali di conoscenza<sup>43</sup>. Senza contare, inoltre, che le spinte che stanno attribuendo al *pro bono* le vesti di un nuovo protagonismo sulla scena europea assumono, come meglio si vedrà, contorni molto più marcati con riferimento alle *law firms*.

Ciò premesso, si può cercare di descrivere il fenomeno, mettendo in luce le principali linee di tendenza.

In primo luogo, un tratto che pare accomunare molti Paesi è il crescente ruolo assunto da parte degli ordini forensi nel promuovere iniziative *pro bono*, soprattutto sotto forma di servizi di informazione e consulenza legale gratuita.

Da questo punto di vista, particolarmente significativo è il caso della Svezia. In tale ordinamento, proprio a seguito della ricordata riforma del 1997 – che ha ridimensionato il sistema pubblico di *legal aid* –, l'organo rappresentativo della categoria forense si è attivato per istituire uno schema noto con il nome di *Advokatjouren* (letteralmente “avvocati fuori orario”), disegnato per rispondere ai problemi creati dalla novità normativa<sup>44</sup>. Il servizio, in sostanza, si articola nell'offerta, a chiunque lo desideri, di quindici minuti di consulenza legale gratuita, in determinate date e in luoghi pubblici, quali, ad esempio, le biblioteche<sup>45</sup>.

Del pari, in Norvegia, è significativo che il modello più sviluppato a livello nazionale di attività *pro bono* sia proprio quello rappresentato dallo schema *Advokatvakt*, organizzato interamente dall'ordine forense<sup>46</sup>.

Esso è costruito sulla falsariga di quello svedese, attraverso un consulto gratuito di trenta minuti da parte di un legale in ogni materia giuridica. Preme, oltretutto, precisare che il servizio si rivolge a tutti, senza alcuna limitazione attinente alla condizione economica dell'interessato<sup>47</sup>. Ebbene, tale meccanismo coprirebbe ogni anno tra i 2000 e i 4000 casi<sup>48</sup>.

A conferma, peraltro, dello sviluppo di questo schema, va osservato che esso è riscontrabile, in termini analoghi, in altre aree, tra cui Danimarca<sup>49</sup> e Finlandia<sup>50</sup>. Ancora, meccanismi tesi ad assicurare informazioni e consulenza legale senza corrispettivo da parte dei diversi ordini forensi nazionali sono presenti, ad esempio, in Portogallo<sup>51</sup>, in Francia<sup>52</sup> o in Austria<sup>53</sup>.

In particolare, in quest'ultimo ordinamento, oltre a venire assicurato a chiunque ne faccia richiesta il *legal advice*, è stata dedicata, in molti *Länder*, una particolare attenzione alle vittime del reato, mediante l'istituzione di un servizio informativo gratuito specificamente loro dedicato<sup>54</sup>. Inutile dire che esso risulta essenziale nell'ottica di garantire

---

<sup>43</sup> In tale senso si esprime la *Law Society* inglese nel suo sito ufficiale, alla voce “*Pro Bono*”: <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/practice-management/pro-bono/>.

<sup>44</sup> Cfr. F. REGAN, *Legal Aid without the State*, cit., p. 391.

<sup>45</sup> V. I. SCHOULTZ, *Legal Aid in Sweden*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., pp. 66-67.

<sup>46</sup> Cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 31; meno di recente, v. J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid*, in *Maryland Journal of Contemporary Legal Issues*, 1994, p. 327.

<sup>47</sup> V. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 31.

<sup>48</sup> Cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 31.

<sup>49</sup> Cfr. J.T. JOHNSEN, *Nordic*, cit., p. 327.

<sup>50</sup> Cfr. H. ROSTI-J. NIEMI-M. LASOLA, *Legal Aid and Legal Services in Finland. National Research Institute of Legal Policy. Research report n. 237*, Helsinki, 2008, consultabile in [https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152442/237\\_Rosti\\_Niemi\\_Lasola\\_2008.pdf?sequence=2](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152442/237_Rosti_Niemi_Lasola_2008.pdf?sequence=2).

<sup>51</sup> Ci si riferisce, in particolare, al *Gabinete de Consulta Jurídica*, organizzato dall'*Ordem dos Advogados*: cfr. [http://www.oo.pt/CD/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?sidc=32530&idc=32533&idsc=19112](http://www.oo.pt/CD/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=32530&idc=32533&idsc=19112).

<sup>52</sup> V., diffusamente, A. GUINCHARD-S. WESLEY, *The French Approach to Access to Justice*, in AA.VV., *Access to Justice*, cit., p. 278.

<sup>53</sup> Per informazioni al riguardo, cfr. il sito del *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK)*, anche in versione inglese, in <https://www.rechtsanwaelte.at/en/support-and-services/services/initial-legal-advice/>.

<sup>54</sup> Cfr., ancora, la pagina ufficiale di riferimento del *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*: <https://www.rechtsanwaelte.at/en/support-and-services/services/crime-victim-counselling/>.

un primo supporto legale alla vittima, mediante la facoltà di essere assistita da un avvocato per comprendere e, di riflesso, esercitare effettivamente i diritti di cui essa è titolare nel procedimento penale.

Per quanto attiene, infine, all'ordinamento francese, merita ricordare il *Barreau de Paris Solidarité*, il quale opera nell'ambito del *Barreau* di Parigi<sup>55</sup> ed è rivolto, nello specifico, ai soggetti maggiormente emarginati dalla società. Per un verso, in linea con quanto finora descritto, vengono assicurati consulti legali gratuiti da parte degli avvocati volontari; per altro verso, sono sostenute finanziariamente le associazioni che operano nel campo della promozione dell'accesso alla giustizia e della tutela dei diritti umani<sup>56</sup>. In tale contesto, dal 2012 viene, inoltre, organizzato annualmente il *Trophée Pro Bono*, al fine di premiare progetti *pro bono* perseguiti da avvocati che operano singolarmente o in studi legali<sup>57</sup>.

Accanto a queste realtà, non si può dimenticare che, in linea con l'accennato crescente peso di forme di tutela legale gratuita nell'ordinamento inglese, un ruolo cruciale di promozione in materia è svolto dalla *Law Society* e dal *Bar Council*, «*suggesting that there is an acceptance that pro bono work is important for the public reputation and self-perception of the profession*»<sup>58</sup>.

Proprio sull'onda di tale logica, sono stati redatti dalla *Law Society* il *Pro Bono Charter*<sup>59</sup>, che invita le *law firms* a impegnarsi a promuovere l'accesso alla giustizia per il tramite del *pro bono*<sup>60</sup>, e il *Pro Bono Manual*<sup>61</sup>, il quale costituisce una guida pratica rivolta ai *solicitors*, che desiderano prestare assistenza legale gratuita<sup>62</sup>.

Del pari, vengono organizzati eventi, come la *National Pro Bono Week*, svolta annualmente a partire dal 2001<sup>63</sup>. Essa include, ad esempio, conferenze, discussioni sul ruolo del *pro bono* in determinati settori o, ancora, incontri che possono far avvicinare avvocati e organizzazioni senza scopo di lucro, nella prospettiva di un lavoro coordinato<sup>64</sup>.

Per concludere sul punto, un elemento di estremo interesse, rinvenibile nel modello inglese, è il *Pro Bono Protocol*, formulato, su iniziativa, tra l'altro, dei due corpi della professione forense<sup>65</sup>, al fine precipuo di garantire uno *standard* elevato di difesa gratuita e, in particolare, «*to make sure everyone is clear about what pro bono is and the standard to which it should be done*»<sup>66</sup>.

---

<sup>55</sup> V. <http://www.avocatparis.org/les-services-de-l-ordre>.

<sup>56</sup> Così si legge nella pagina ufficiale dell'iniziativa: cfr. <https://www.barreausolidarite.org/barreau-de-paris-solidarite/nos-missions.html>.

<sup>57</sup> Cfr. <https://www.barreausolidarite.org/le-trophee-pro-bono/trophees-pro-bono-2019.html>.

<sup>58</sup> Così, J. HERRING, *Legal Ethics*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2017, p. 405.

<sup>59</sup> Cfr. THE LAW SOCIETY OF ENGLAND AND WALES, *Pro Bono Charter*, consultabile in <https://www.lawsociety.org.uk/pro-bono-charter>.

<sup>60</sup> In argomento, cfr. D.M. MACLEAN-J. EEKELAAR, *After the act: Access to Family Justice after LASPO*, Oxford, Portland, Oregon, 2019, p. 53.

<sup>61</sup> V. THE LAW SOCIETY OF ENGLAND AND WALES, *Pro Bono Manual. A practical guide and resource kit for solicitors*, in <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/practice-management/pro-bono/pro-bono-manual/>.

<sup>62</sup> V., diffusamente, D.M. MACLEAN-J. EEKELAAR, *After the act*, cit., p. 53.

<sup>63</sup> V. <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/practice-management/pro-bono/national-pro-bono-week/>.

<sup>64</sup> Cfr. <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/practice-management/pro-bono/national-pro-bono-week/>.

<sup>65</sup> In particolare, il *Pro Bono Protocol* è stato approvato dalla *Law Society*, dal *Bar Council of England and Wales*, dall'*Attorney General's Pro Bono Committee* e dal *Chartered Institute of Legal Executives*: il testo è rinvenibile nel *website* di *LawWork*: <https://www.lawworks.org.uk/why-pro-bono/what-pro-bono/pro-bono-protocol>.

<sup>66</sup> Così, *The Law Society of England and Wales*, in <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/practice-management/pro-bono/the-pro-bono-protocol/>.

Insomma, il *trend* analizzato dimostra, sebbene in diversa misura, una particolare attenzione degli organi della categoria forense a farsi promotori di forme complementari di assistenza legale gratuita.

Eppure, ferme restando le realtà descritte, non va al contempo sottaciuto che il coinvolgimento degli ordini forensi sul tema presenta profili contraddittori in diversi ordinamenti europei.

Spesso, nell'ottica di tutela della categoria – ma anche dello stesso sistema pubblico di *legal aid* – sono stati proprio i *Bars* a opporsi alla diffusione di forme di assistenza *pro bono*, sorte al di fuori di loro iniziative. In Italia, ad esempio, sono state talvolta avanzate argomentazioni legate a una supposta violazione delle norme deontologiche, concernenti l'inderogabilità del minimo tariffario e il divieto di accaparramento di clientela<sup>67</sup>.

Si tratta di un elemento di non poco conto ai fini di questa analisi, in quanto, per un verso, sembra porre un freno agli sviluppi del *pro bono* in Europa e, per altro verso, come si vedrà, contribuisce a plasmare gli assetti attuali delle forme più recenti di assistenza legale gratuita, che vedono coinvolti grandi studi legali, sullo stampo dello schema statunitense<sup>68</sup>.

#### 4. Il crescente protagonismo del terzo settore

La seconda linea di tendenza ravvisabile in materia vede protagonista il terzo settore, attraverso l'istituzione di associazioni senza scopo di lucro, in cui sono coinvolti gli avvocati, le quali hanno un fine di promozione sociale nell'ambito della giustizia.

Ancora una volta, il contesto in cui si può assistere a un'estensione capillare del fenomeno è l'ordinamento inglese, il quale rappresenta, senza dubbio, il punto più avanzato a livello europeo. In questo sistema, infatti, il numero di tali associazioni è notevole ed è riscontrabile un apparato organizzativo di coordinamento alquanto sviluppato<sup>69</sup>.

Tra le diverse realtà, merita certamente ricordare il *Bar Pro Bono Unit* – dal 2018 anche *Advocate*<sup>70</sup> –, il quale, per il tramite di ben quattromila *barristers* volontari<sup>71</sup>, fornisce consulenza e assistenza tecnica in giudizio in tutte le materie e, in particolare, «*in relation to the prosecution and defence of actions before the Courts and Tribunals of England and Wales, the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*»<sup>72</sup>.

Parimenti, un cenno deve essere svolto all'associazione nazionale *LawWorks*<sup>73</sup>, il cui ruolo è quello di fare da intermediaria tra la domanda dei singoli – ma anche di organizzazioni *no profit* – a ottenere assistenza legale e l'offerta degli avvocati disposti a prestare la loro opera professionale gratuitamente<sup>74</sup>. Il numero dei suoi membri è cresciuto in maniera considerevole nel tempo, tanto che, allo stato attuale, conta, tra l'altro, più di cento studi legali<sup>75</sup>.

Per comprendere l'importanza di tali realtà, basti, peraltro, rilevare che proprio le due citate associazioni sembrano essere state il perno, attraverso cui si è sviluppata la cultura del

---

<sup>67</sup> V. A. MUMOLO, *Avvocati di strada: considerazioni a margine di un'esperienza*, in *Quest. giust.*, n. 6, 2006, p. 1114.

<sup>68</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 6.

<sup>69</sup> Per una panoramica generale sulle numerose associazioni operanti nel settore, cfr. NATIONAL PRO BONO CENTER, *Guide to Pro Bono*, 2019, consultabile in <http://www.nationalprobonocentre.org.uk/pro-bono-week/>.

<sup>70</sup> Per informazioni al riguardo, cfr. <https://weareadvocate.org.uk/>.

<sup>71</sup> V. BAR PRO BONO UNIT, *Annual Report and Financial Statements*, 31 marzo 2019, p. 3.

<sup>72</sup> Così, BAR PRO BONO UNIT, *Annual Report*, cit., p. 3.

<sup>73</sup> Al riguardo, cfr. <https://www.lawworks.org.uk/>.

<sup>74</sup> V. NATIONAL PRO BONO CENTER, *Guide to Pro Bono*, cit., p. 15.

<sup>75</sup> Informazioni sui membri di *LawWorks* sono rinvenibili in <https://www.lawworks.org.uk/about-us/our-members>.

*pro bono* nel panorama inglese<sup>76</sup>. Invero, il punto di partenza di questo processo è costituito dall'istituzione nel 1996 del *Solicitors Pro Bono Group*, corrispondente all'attuale *LawWorks*<sup>77</sup>. Ebbene, uno dei suoi principali obiettivi era specificamente quello di «*facilitate the first comprehensive review of pro bono activity by solicitors across England and Wales*»<sup>78</sup>.

Ma al di là del grande sviluppo del privato sociale rappresentato dall'esperienza inglese, occorre osservare che pure in altri ordinamenti europei sembra potersi riscontrare una progressiva espansione del fenomeno, sebbene ancora lontana dalla realtà d'oltremontana.

Al riguardo, vengono in gioco alcuni importanti esempi.

Di particolare interesse è anzitutto l'organizzazione *Gadejuristen (The Street Lawyers)*<sup>79</sup>, fondata nel 1999 a Copenaghen<sup>80</sup> e poi diffusasi in altre città danesi, in cui sono coinvolti non solo avvocati, ma anche studenti di giurisprudenza, infermieri e psicologi<sup>81</sup>.

L'attività prestata è rivolta a un gruppo di soggetti considerati più bisognosi di assistenza legale gratuita, quali gli individui con problemi di tossicodipendenza o i senza fissa dimora. L'iniziativa mira a raggiungere queste persone tramite un lavoro reso sul campo, direttamente nelle strade della città, al fine di offrire un supporto legale, medico e psicologico<sup>82</sup>. Per quanto specificamente attiene al profilo giuridico, esso copre sia la consulenza stragiudiziale, sia la difesa tecnica nel procedimento<sup>83</sup>.

È importante mettere in risalto l'intento dell'associazione di operare non solo a favore del singolo, ma anche su un piano generale di promozione sociale dei gruppi più emarginati, mediante plurimi canali, tra cui l'organizzazione di dibattiti pubblici o la stesura di articoli. Nella medesima prospettiva, sono, inoltre, spesso invitati esponenti della classe politica, con l'obiettivo di far conoscere la realtà degli individui più svantaggiati e abbattere alcuni stereotipi al riguardo<sup>84</sup>.

In parte ispirata al modello appena delineato, dal 2005 è stata avviata a Oslo l'iniziativa *Gatejuristen-prosjektet*<sup>85</sup>, poi estesa ad altre realtà territoriali<sup>86</sup>. Il progetto pare, tuttavia, più limitato del primo, in quanto rivolto a garantire la difesa gratuita, specificamente alle persone tossicodipendenti<sup>87</sup>. Quanto al numero di casi affrontati all'anno, esso non sembra di poco conto: sono 2500, molti dei quali in materia penale<sup>88</sup>.

Vi è di più. Sembra rispondere alla medesima logica quanto riscontrabile in Francia. In tale ordinamento, è stata istituita già nel 1995 un'associazione senza scopo di lucro, pionieristica nel settore di assistenza legale gratuita<sup>89</sup>, il cui nome è *Droits D'Urgence*<sup>90</sup>. L'iniziativa è nata proprio per far fronte alle esigenze di tutela legale delle categorie più

---

<sup>76</sup> Cfr. A. BOON, *Lawyers Ethics and Profession Responsibility*, Oxford, 2015, pp. 283-284.

<sup>77</sup> V. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe. Using the Power of Law for the Public Interest*, in [https://www.probonoforum.org/europe/wp-content/uploads/2016/11/Pro\\_Bono\\_Final\\_Report\\_V2.pdf](https://www.probonoforum.org/europe/wp-content/uploads/2016/11/Pro_Bono_Final_Report_V2.pdf), 9 novembre 2016, p. 14.

<sup>78</sup> Così, A. BOON-A. WHYTE, *Charity and Beating Begins at Home': The Aetiology of the New Culture of Pro Bono Publico*, in *Legal Ethics*, 1999, p. 169.

<sup>79</sup> V. il sito di riferimento: <http://www.gadejuristen.dk/>.

<sup>80</sup> Cfr. S.P. PØRNER NIELSEN-O. HAMMERSLEV, *Gadejuristen [The Street Lawyers]: Offering Legal Aid to Socially Marginalised People*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 170.

<sup>81</sup> Cfr. S.P. PØRNER NIELSEN-O. HAMMERSLEV, *Gadejuristen [The Street Lawyers]*, cit., pp. 172-173.

<sup>82</sup> V. S.P. PØRNER NIELSEN-O. HAMMERSLEV, *Gadejuristen [The Street Lawyers]*, cit., pp. 170-173.

<sup>83</sup> Cfr. S.P. PØRNER NIELSEN-O. HAMMERSLEV, *Gadejuristen [The Street Lawyers]*, cit., pp. 170-171.

<sup>84</sup> Cfr. S.P. PØRNER NIELSEN-O. HAMMERSLEV, *Gadejuristen [The Street Lawyers]*, cit., pp. 183-185.

<sup>85</sup> Per informazioni al riguardo, cfr. la pagina ufficiale dell'associazione: <https://gatejuristen.no/>.

<sup>86</sup> Cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 34.

<sup>87</sup> V. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 34.

<sup>88</sup> Cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 34.

<sup>89</sup> V. D.L. RHODE, *Pro Bono in Principle and in Practice*, cit., p. 103.

<sup>90</sup> Cfr. <https://www.droitsurgence.org/>.

emarginate della società e coinvolge attualmente non solo avvocati, ma anche magistrati e professori universitari<sup>91</sup>.

In tale contesto, è stato, inoltre, avviato nel 2003 il progetto *Bus de la solidarité* frutto dell'unione delle forze del *Barreau de Paris* e dell'associazione appena richiamata<sup>92</sup>. Il servizio viene offerto da circa trecentocinquanta avvocati di Parigi e mira a garantire alla popolazione delle zone più povere della città «*des consultations juridiques gratuites itinérantes*»<sup>93</sup>, vale a dire direttamente attraverso un bus, che raggiunge tali aree<sup>94</sup>.

Non serve, d'altra parte, andare lontano dal nostro ordinamento per rendersi conto dell'estensione di questa significativa tendenza. Da anni, infatti, è attivo pure in Italia un progetto simile a quelli descritti. Ci si riferisce a quanto svolto, a partire dal 2000, dall'Associazione Avvocato di Strada onlus, che oggi conta più di cinquanta sedi<sup>95</sup>.

La finalità dell'associazione «è la tutela delle persone senza dimora per favorirne il ritorno ad una vita comune»<sup>96</sup>. Ebbene, in perfetta linea di continuità con quanto finora emerso, il progetto è sorto dalla necessità di offrire una protezione giuridica in favore di «quei cittadini oggettivamente privati dei loro diritti fondamentali»<sup>97</sup>. Viene, così, assicurato a questi soggetti deboli e meno tutelati un servizio gratuito di consulenza e di rappresentanza in giudizio, anche in materia penale, mediante l'istituzione di appositi sportelli legali<sup>98</sup>.

Tutte le esperienze delineate paiono essere la manifestazione di un bisogno di supporto giuridico da parte delle categorie non solo economicamente, ma, soprattutto, socialmente più svantaggiate. La nascita di queste realtà non sembra casuale. Essa è evidentemente dettata da vuoti di un'adeguata tutela da parte degli Stati nei confronti dei soggetti più vulnerabili. Inutile dire, peraltro, che, spesso, in tali iniziative si percepisce un metodo di azione, che va al di là di una mera assistenza legale gratuita, secondo quella che è la declinazione tradizionale di *legal aid*. Si tratta di offrire un supporto a tutto tondo, diretto, in primo luogo, a migliorare il livello di vita delle persone.

##### 5. Una nuova prospettiva. La diffusione delle politiche pro bono negli studi legali: il contesto di riferimento

Al panorama delineato si è aggiunto, negli anni più recenti, un ulteriore elemento, che ha portato un vento di novità alla tradizionale concezione del patrocinio gratuito, prestato su base volontaria, in Europa. È proprio in questi ultimi sviluppi che si può cogliere la diffusione di un nuovo modello *pro bono*, influenzato da quello statunitense e caratterizzato dal protagonismo di importanti studi legali.

---

<sup>91</sup> V. D.L. RHODE, *Pro Bono in Principle and in Practice*, cit., p. 103.

<sup>92</sup> In argomento, cfr. I. DELAPORTE, *À Paris, le Bus de la solidarité roule pour l'accès aux droits*, in *Humanité*, 11 luglio 2018; L. DIENER, *Avocats des droits de l'homme: la pratique du pro bono en France*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, p. 145.

<sup>93</sup> Così, DROIT D'URGENCE, *Accéder à ses droits pour combattre l'exclusion. Rapport d'activité 2018, 2020*, p. 19, consultabile in <https://www.droitsurgence.org/wp-content/uploads/2020/03/Rapport-annuel-dactivite%CC%81-2018-Droits-durgence.pdf>.

<sup>94</sup> Cfr., ancora, DROIT D'URGENCE, *Accéder à ses droits pour combattre l'exclusion*, cit., p. 19.

<sup>95</sup> Per indicazioni sul punto, cfr. <https://www.avvocatodistrada.it/>. In argomento, v. A. MUMOLO, *Avvocati di strada*, cit., p. 1108 e ss.; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in *Leg. pen.*, 2017, pp. 29-30.

<sup>96</sup> V. ASSOCIAZIONE AVVOCATO DI STRADA ONLUS, *Curriculum Associazione Avvocato di strada Onlus*, aggiornato a novembre 2019, consultabile in <https://www.avvocatodistrada.it/chi-siamo/>.

<sup>97</sup> Così viene esplicitato nel sito dell'associazione: <https://www.avvocatodistrada.it/chi-siamo/>.

<sup>98</sup> V. <https://www.avvocatodistrada.it/>.



Invero, fino a pochi anni fa, era raro sentire, nel contesto europeo, di studi coinvolti nell'offerta di assistenza legale senza corrispettivo per scopi benefici<sup>99</sup>. Tuttavia, la situazione attuale sembra cambiata, tanto che questa particolare declinazione del *pro bono* «*appears to be at a tipping point*»<sup>100</sup> in Europa. Si sta, in particolare, assistendo a una nuova evoluzione della concezione del tema in esame: l'offerta di un servizio legale gratuito sta passando dall'essere «*an exclusively individual obligation to one of the firm as a whole as well*»<sup>101</sup>.

Si tratta, a ben guardare, di un fenomeno particolarmente complesso, che sta ormai assumendo una portata mondiale<sup>102</sup>. In generale, i motivi che paiono indurre gli studi legali ad adottare politiche *pro bono* possono essere svariati.

Anzitutto, ciò verrebbe considerato manifestazione di un obbligo della professione forense<sup>103</sup>, nonché un modo per lo studio di trasmettere i suoi valori fondamentali e di dimostrare un impegno per l'accesso universale alla giustizia<sup>104</sup>. Ma, accanto a quanto delineato, vi sarebbero diversi vantaggi, valevoli per la stessa *law firm*. Più nel dettaglio, siffatto schema sarebbe percepito come un mezzo per sviluppare competenze<sup>105</sup>, nonché quale strumento per migliorare l'immagine dello studio e per incentivare nuove assunzioni interne<sup>106</sup>.

Invero, quanto a quest'ultimo profilo, si è osservato che «*pro bono helps to keep staff interested and operates as an enticement to new entrants*»<sup>107</sup>. In effetti, è stato, altresì, rilevato che il coinvolgimento nel *pro bono* e, in genere, nel perseguimento di interessi pubblici farebbe parte delle aspettative dei neolaureati in giurisprudenza, onde per cui l'offerta di assistenza legale gratuita acquisterebbe una dimensione strategica per gli studi che intendono attirare i giovani avvocati<sup>108</sup>.

Per di più, il modello in analisi promuoverebbe un senso di comunità all'interno della *law firm*<sup>109</sup>. Da ultimo, non meno importante è precisare che le politiche *pro bono* avrebbero iniziato a costituire un fattore di attrazione della clientela: si è messo, in particolare, in risalto che «*beaucoup de clients internationaux exigent dans les procédures d'appel d'offre, des informations sur les activités pro bono d'un cabinet*»<sup>110</sup>.

---

<sup>99</sup> Cfr. A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, cit., p. 42.

<sup>100</sup> Così, A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, cit., p. 42.

<sup>101</sup> In questi termini, F. MCLEAY, *The Legal Profession's Beautiful Myth: Surveying the Justifications for the Lawyer's Obligation to Perform Pro Bono Work*, in *International Journal of the Legal Profession*, 2008, p. 250.

<sup>102</sup> Cfr. F. MCLEAY, *The Legal Profession's Beautiful Myth*, cit., p. 251. Al riguardo, cfr., anche, M. MIDDLETON, *Doing Good Goes Global: Growing numbers of U.S. lawyers are doing pro bono work in other countries*, in *ABA Journal*, 2014, n. 8, p. 64, la quale rileva che il *pro bono* sarebbe ormai diffuso in ogni continente eccetto l'Antartide. Per un quadro generale sul fenomeno in analisi, cfr., inoltre, lo studio condotto da TRUSTLAW, *Trust Law Index of Pro Bono*, 2016, rinvenibile in <http://www.trust.org/contentAsset/raw-data/d31d8b72-0f82-4241-88e1-71abc90e3d72/file>.

<sup>103</sup> Cfr. R. GRANFIELD-L. MATHER, *Pro Bono, The Public Good and the Legal Profession*, in AA.VV., *Private Lawyers and the Public Interest: The Evolving Role of Pro Bono in the Legal Profession*, cit., p. 2.

<sup>104</sup> Cfr. C. DONSE, *Le Pro Bono: nouvelle pratique incontournable des cabinets d'avocats*, in *Les Echos*, 1° marzo 2017. Secondo la ricerca svolta da TRUSTLAW, *Trust Law Index*, cit., il 96,9% degli studi legali, che hanno risposto al sondaggio effettuato, ha affermato che l'offerta del *pro bono* sarebbe giustificata dalla volontà di aiutare la società.

<sup>105</sup> V. R. SMITH, *A Valuable*, cit., p. 20.

<sup>106</sup> Cfr. R. SMITH, *A Valuable*, cit., p. 20. V., inoltre, S.L. CUMMINGS-D.L. RHODE, *Managing Pro Bono*, cit., p. 2359; K. EMERY-S.H. FISHMAN, *Instilling a Commitment to Service*, cit., p. 578.

<sup>107</sup> Così, ancora, R. SMITH, *A Valuable*, cit., p. 20.

<sup>108</sup> Cfr. C. DONSE, *Le Pro Bono: nouvelle pratique*, cit.

<sup>109</sup> V. R. SMITH, *A Valuable*, cit., p. 20.

<sup>110</sup> In questi termini, C. DONSE, *Le Pro Bono: nouvelle pratique*, cit.

Sulla scorta di tale premessa, occorre tentare di individuare, nello specifico, le peculiarità del tema in analisi, così come affermatosi nel contesto europeo.

A ben vedere, questa tipologia di tutela non è totalmente nuova in Europa, in quanto il modello ha iniziato a diffondersi nel Regno Unito già dall'inizio degli anni Novanta del secolo scorso<sup>111</sup>, tanto che, allo stato, costituisce ormai un elemento che connota il modello *pro bono* inglese<sup>112</sup>. Nel restante panorama europeo, tuttavia, il processo è stato molto più lento; anzi, si può fin da subito chiarire che esso è tuttora in atto<sup>113</sup>. Il che lascia aperto il discorso in ordine a possibili scenari futuri: il fenomeno potrebbe arrestarsi, come espandersi notevolmente.

Le logiche che hanno portato alla diffusione dello schema in Europa sono diverse.

Indubbiamente, il punto nevralgico della questione va ravvisato nella progressiva espansione delle grandi *law firms* americane e inglesi nel continente europeo<sup>114</sup>. All'apertura di nuovi uffici legali è andata, infatti, di pari passo la circolazione del modello in esame<sup>115</sup>. A titolo di esempio, si consideri che, quantomeno già intorno al 2005, gli avvocati degli uffici delle *law firms* americane, situate a Parigi, avevano iniziato a partecipare attivamente all'associazione (sopra ricordata) *Droits D'Urgence*<sup>116</sup>. Un dato importante se solo si considera che pochi anni prima il fenomeno era sconosciuto nei grandi studi parigini<sup>117</sup>.

Preme, inoltre, chiarire che sarebbero molteplici le spinte che hanno condotto – e che stanno tuttora inducendo – le *law firms* statunitensi e inglesi a estendere lo schema in analisi al di fuori del suo contesto di origine.

In primo luogo, le politiche *pro bono*, promosse dagli studi, avrebbero di per sé un raggio applicativo generale, senza dunque presentare differenze a livello locale<sup>118</sup>. Ciò è ben compendiato nella formula «*one firm, one commitment, one policy*»<sup>119</sup>. Inoltre, la partecipazione delle *law firms* ad attività prestate in favore di un ideale di pubblica utilità sarebbe «*one of the ways in which firms can gain acceptance in foreign communities*»<sup>120</sup>. A ciò si aggiunga che lo schema in esame sembrerebbe percepito come un elemento in grado di aumentare l'interazione tra gli avvocati, che operano nelle differenti sedi degli studi legali<sup>121</sup>.

Ma, soprattutto, non va sottaciuto che, dal 2014, la già menzionata rivista *The American Lawyers* ha iniziato a stilare le classifiche delle *law firms* statunitensi, pure sulla base del numero di ore *pro bono* prestate all'esterno degli Stati Uniti<sup>122</sup>. Non sfugge, dunque,

---

<sup>111</sup> V. A. BOON-R. ABBEY, *Moral Agendas? Pro Bono Publico in Large Law Firms in the United Kingdom*, in *The Modern Law Review*, 1997, p. 630 e ss.; A. BOON-A. WHYTE, *Charity*, cit., p. 169.

<sup>112</sup> Cfr. S. VAUGHAN-L. THOMAS-A. YOUNG, *Symbolism over substance? Large law firms and corporate social responsibility*, in *Legal Ethics*, 2015, p. 149.

<sup>113</sup> Cfr. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 26, il quale osserva che «*the European pro bono movement is still in an emergent phase and cannot be said to be fully "institutionalized," as in the United States or, to a slightly lesser degree, in Australia*».

<sup>114</sup> V. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 15.

<sup>115</sup> Cfr. V. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 21.

<sup>116</sup> V. D.L. RHODE, *Pro Bono in Principle and in Practice*, cit., p. 103. In merito, cfr., inoltre, L. DIENER, *Avocats des droits de l'homme*, cit., p. 139.

<sup>117</sup> Cfr. quanto riportato da D.L. RHODE, *Pro Bono in Principle and in Practice*, cit., p. 103.

<sup>118</sup> V. L. KHADAR, *Expanding Access to Justice. An exploration of large firm pro bono practice across Europe*, *PhD theses*, 2019, p. 206.

<sup>119</sup> Così emerge in M.D. GOLDHABER, *Yardstick for a World of Good; Big differences emerge among firms as we assess international pro bono efforts for the first time*, in *The American Lawyer*, 1° luglio 2014, vol. 36, n. 7, p. 50.

<sup>120</sup> In questi termini, M. MIDDLETON, *Doing Good Goes Global*, cit., p. 63.

<sup>121</sup> Cfr. L. KHADAR, *Expanding Access to Justice*, cit., p. 206.

<sup>122</sup> Cfr. M.D. GOLDHABER, *Yardstick for a World of Good*, cit., p. 50 e ss.; ID., *A New Yardstick for International Pro Bono*, in *The American Lawyer*, 30 giugno 2014.

come ciò possa aver determinato un incentivo determinante nel coltivare il modello nelle altre aree geografiche, inclusa quella europea<sup>123</sup>.

Ebbene, quanto delineato costituisce una chiave di lettura essenziale per contestualizzare lo sviluppo del fenomeno. Tuttavia, come accennato, ciò non basta, poiché ad esso si sono affiancati altri importanti fattori.

Difatti, un secondo elemento, che ha condotto alla diffusione di questo approccio nel contesto europeo, è rinvenibile nell'attivismo di alcune organizzazioni internazionali, iniziato, in particolare, nell'Europa dell'Est, per poi espandersi in altre aree.

Risale, più nello specifico, al 2005 la prima istituzione di una *clearinghouse* in Ungheria<sup>124</sup>, su iniziativa dell'organizzazione *Public Interest Law Initiative* (PILI, ora PILnet), istituita nel 1997 alla *Columbia Law School*, a seguito di fondi provenienti dalla *Fourd Foundation*<sup>125</sup>. Lo schema della "*clearinghouse*" è stato, a ben guardare, trasposto proprio dall'esperienza statunitense<sup>126</sup>. Si allude, in sostanza, a un'associazione, che ha il compito di coordinare le richieste di assistenza legale gratuita con l'offerta del servizio da parte degli studi legali<sup>127</sup>. Ebbene, tale struttura sembra aver riscosso un successo notevole, tanto da diffondersi, negli anni successivi, in molti altri contesti europei<sup>128</sup>.

Ancora, un ulteriore fattore di sviluppo è rappresentato dai cosiddetti *pro bono roundtables*, organizzati da alcune grandi *law firms* statunitensi, a partire dai primi anni del Ventunesimo secolo<sup>129</sup>. Si tratta di incontri informali, che coinvolgono avvocati e studi legali di un determinato Stato, finalizzati a discutere della possibilità, nonché dei vantaggi della diffusione del *pro bono* nell'ordinamento di cui si tratta<sup>130</sup>.

Completano, infine, il quadro delineato gli *European Pro Bono Forums*, tenuti annualmente dal 2007 in una diversa città europea<sup>131</sup>. Questa è un'ulteriore strategia di promozione del *pro bono*, che si articola in un evento volto a coinvolgere legali e organizzazioni non governative, al fine di analizzare «*the state of public interest law on the continent and beyond and the role of pro bono in ensuring that public interest legal practice thrives*»<sup>132</sup>.

## 6. (segue). Estensione, resistenze interne e caratteri del fenomeno

Grazie al combinato operare di tali elementi, la formula *pro bono*, che vede un particolare coinvolgimento di importanti studi legali, ha iniziato a svilupparsi rapidamente in diversi Paesi europei<sup>133</sup>.

Nel 2009, è stata data vita all'*Alliance des Avocats pour les Droits de l'Homme*<sup>134</sup>; nel 2011, è stata fondata da 32 *law firms* l'associazione *Pro Bono Deutschland e.V.* in

<sup>123</sup> Cfr. L. KHADAR, *Expanding Access to Justice*, cit., p. 206.

<sup>124</sup> Cfr. A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, cit., p. 43

<sup>125</sup> V. il sito ufficiale dell'organizzazione in analisi: <https://www.pilnet.org/>. In particolare, il nome PILnet è stato adottato nel 2011 «*to better reflect its strategy of bringing together global networks devoted to delivering justice and protecting rights*».

<sup>126</sup> Cfr. A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, cit., p. 43.

<sup>127</sup> V. S. CUMMINGS, *Politics of pro bono*, cit., p. 42.

<sup>128</sup> Cfr. A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, cit., p. 43.

<sup>129</sup> V. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 21.

<sup>130</sup> Cfr., ancora, L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 21.

<sup>131</sup> V. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 23.

<sup>132</sup> Così, PILNET, *10th Annual European Pro Bono Forum*, 2016, p. 6.

<sup>133</sup> Per un quadro generale sugli studi legali che hanno adottato programmi *pro bono* in Europa, cfr. TRUSTLAW, *Trust Law Index*, cit.

<sup>134</sup> Cfr. il sito dell'associazione: <https://aadh.fr/>. In merito, v. P.N. TENNESON, *L'Alliance des avocats pour les droits de l'Homme: première plate-forme de pro bono française*, in *Dalloz Avocats*, 2014, p. 174 e ss.

Germania<sup>135</sup>. Nel 2017, ha iniziato a operare l'Associazione Pro Bono Italia<sup>136</sup>, mentre, più di recente, nel 2019, è stata istituita la *Fundación Pro Bono España*<sup>137</sup>. Per concludere, esempi di diffusione del *pro bono* sono riscontrabili pure a livello di grandi *law firms* del Nord Europa, tra cui Norvegia<sup>138</sup>, Svezia<sup>139</sup> e Finlandia<sup>140</sup>.

In aggiunta, è aumentato il numero delle *clearinghouses* europee. Allo stato, esperienze di questo tipo sono rinvenibili in Ungheria, Polonia, Repubblica Ceca, Slovenia, Lettonia, Francia, Irlanda, Slovacchia, Romania, Serbia, Bulgaria, Germania, Spagna e Italia<sup>141</sup>. Vi è di più: alcune di queste ultime organizzazioni hanno dato vita nel 2012 all'*European Pro Bono Alliance*, una rete di *clearinghouses* e iniziative *pro bono*, il cui obiettivo è quello di supportare e promuovere «*the work of its members and to strengthen, champion, and inform the European pro bono movement*»<sup>142</sup>.

Insomma, dal quadro tratteggiato pare potersi dedurre un notevole entusiasmo in materia, frutto di un lavoro sinergico proveniente da più parti: l'impressione è che si stia diffondendo una cultura *pro bono* del tutto nuova in Europa, secondo schemi molto più complessi e strutturati rispetto a quelli tradizionali, sullo stampo del modello anglosassone.

Eppure, non si può, al contempo, omettere di considerare che il fenomeno ha incontrato, in alcune ipotesi, delle resistenze a livello nazionale: si allude alle opposizioni mosse, talvolta, dagli ordini forensi. Il timore è che un'estensione del modello in analisi induca gli Stati a traslare del tutto il compito di assicurare la tutela dei non abbienti dal settore pubblico a quello privato<sup>143</sup>. Invero, non stupisce che la diffusione di queste forme di assistenza legale gratuita, particolarmente sviluppate, potrebbe essere vista come il primo passo per un ritorno agli schemi caritativi passati.

Inoltre, si è percepito in tali logiche il rischio che venga ridotto il lavoro degli avvocati impegnati a operare nei sistemi pubblici di *legal aid*<sup>144</sup>. Infine, secondo un discorso di portata più generale, il tutto è stato spesso percepito come mera espressione di un ulteriore vantaggio competitivo a favore delle grandi *law firms*<sup>145</sup>.

Ad ogni modo, occorre, al contempo, chiarire che quanto delineato non è da generalizzare. Vi sono, infatti, ipotesi, nelle quali l'ordine forense ha assunto un ruolo di primo piano nello sviluppo del fenomeno in analisi. Un esempio paradigmatico è rappresentato dall'esperienza francese, in cui il *Barreau de Paris* è stato uno dei fondatori della già ricordata associazione *Alliance des Avocats pour les Droits de l'Homme*<sup>146</sup>.

A chiusura del quadro delineato, non si può, peraltro, prescindere dal considerare un dato importante, che sembra tendenzialmente connotare l'attività *pro bono* offerta dagli studi legali in Europa. Invero, essa appare spesso rivolta, sebbene non esclusivamente, alle organizzazioni senza scopo di lucro, piuttosto che alle persone fisiche<sup>147</sup>.

---

<sup>135</sup> Cfr. <http://www.pro-bono-deutschland.org/de/>.

<sup>136</sup> V. <https://probonoitalia.org/it>.

<sup>137</sup> Cfr. <https://www.probonoespana.org/>.

<sup>138</sup> V. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 32.

<sup>139</sup> Cfr. I. SCHOULTZ, *Legal Aid in Sweden*, cit., 67.

<sup>140</sup> V. H. ROSTI-J. NIEMI-M. LASOLA, *Legal Aid and Legal Services in Finland*, cit., p. 23.

<sup>141</sup> Al riguardo, cfr. L. KHADAR, *Expanding Access to Justice*, cit., pp. 268-269; A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, cit., p. 43.

<sup>142</sup> Così si legge in <https://www.europeanprobonoalliance.org/>.

<sup>143</sup> Cfr. le osservazioni espresse da A. POLITOV-E. REKOSH, *Lawyers in shining armour*, cit., pp. 41-42.

<sup>144</sup> V. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 30.

<sup>145</sup> Cfr. L. KHADAR, *Expanding Access to Justice*, cit., p. 270.

<sup>146</sup> Al riguardo, cfr. NOTE, *Paris based Alliance of Lawyers for Human Rights celebrates a year of success*, in [www.pilnet.org](http://www.pilnet.org), 25 gennaio 2011.

<sup>147</sup> V. l'analisi condotta da L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 29; Con particolare riferimento alla Francia, cfr. L. DIENER, *Avocats des droits de l'homme*, cit., pp. 145-146. Per quanto attiene, invece, all'attività degli studi legali di Belgio, Germania, Lussemburgo, cfr. TRUSTLAW, *Trust Law Index*, cit.

La ragione di ciò sarebbe, anzitutto, rinvenibile proprio nelle descritte resistenze verificatesi in alcuni ordinamenti, che hanno talvolta portato le iniziative in analisi a impegnarsi, secondo una logica di compromesso, a non prestare assistenza legale gratuita nei confronti dei singoli<sup>148</sup>. In aggiunta, è stato messo in luce che sia gli studi legali, sia le stesse *clearinghouses* avrebbero maggiore facilità a operare in favore delle associazioni, le quali sarebbero «*more similar to traditional corporate clients and thus easier to contact and more predictable with a lower risk profile than individual clients*»<sup>149</sup>.

Si badi bene: il perseguimento dell'obiettivo di promozione dell'accesso alla giustizia delle categorie più bisognose della società verrebbe, in ogni caso, garantito. Difatti, attraverso un supporto legale offerto alle organizzazioni che operano nell'interesse dei più vulnerabili, si contribuirebbe, per via indiretta, alla tutela dei medesimi. Si avrebbe, in definitiva, «*a unique and crucial role to play in protecting access to justice*»<sup>150</sup>, solo che questo fine verrebbe raggiunto di riflesso.

In tale ottica, pare utile riportare l'attività svolta dall'*Alliance des Avocats pour les Droits de l'Homme*. Essa, in particolare, per il tramite degli avvocati volontari offre assistenza e rappresentanza in giudizio alle associazioni senza scopo di lucro che si costituiscono parti civili a difesa di minori vittime di reati, quali, ad esempio, sfruttamento della prostituzione o tratta di esseri umani<sup>151</sup>. L'intento è quello di garantire un'assistenza tecnica effettiva in procedimenti spesso lunghi, complessi e costosi, al fine ultimo di perseguire la lotta contro l'impunità<sup>152</sup>.

Se questa è, dunque, la tendenza generale del fenomeno, non va, d'altra parte, dimenticato il fatto che forme di tutela legale gratuita, assicurate nei confronti delle persone fisiche, siano, in ogni caso, presenti nel contesto di cui si tratta<sup>153</sup>.

Anzi, l'impressione è che, allo stato attuale, il delineato assetto europeo stia progressivamente cambiando prospettiva. Pare, in particolare, significativo che, di recente, nell'ordinamento inglese, le grandi *law firms* abbiano cominciato a mostrare una crescente attenzione per l'offerta di assistenza legale gratuita direttamente in favore delle persone non abbienti: la ragione di ciò sarebbe da rinvenire nei più volte ricordati tagli nel *budget* destinato al *legal aid*<sup>154</sup>.

Nella medesima linea di continuità va letta, inoltre, l'iniziativa della recente associazione *Pro Bono Italia*. Essa ha avuto cura di offrire una rete di protezione giuridica non solo alle organizzazioni senza scopo di lucro, ma anche ai singoli<sup>155</sup>. Tale esigenza sembra essere stata dettata proprio dalla considerazione secondo cui l'istituto del patrocinio

---

Infine, in Spagna, la *Fundación Pro Bono España* fornisce una definizione di “*pro bono jurídico*” quale «*asesoramiento jurídico gratuito y voluntario prestado por profesionales del derecho a las entidades sin ánimo de lucro que tienen necesidades legales, pero carecen de recursos propios para resolverlas*»: v. <https://www.probonoespana.org/>. Viene così esclusa l'assistenza legale gratuita nei confronti delle persone fisiche.

<sup>148</sup> Cfr. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 30.

<sup>149</sup> V. L. KHADAR, *The Growth of Pro Bono in Europe*, cit., p. 29.

<sup>150</sup> Queste le parole di *European Pro Bono Alliance*: <https://www.europeanprobonoalliance.org/about/>.

<sup>151</sup> Cfr. M.N. SAIDI-COTTIER, *L'AADH s'engage activement dans la défense des mineurs victimes de traite et l'assistance aux mineurs isolés*, in <https://aadh.fr/>, 8 febbraio 2018.

<sup>152</sup> V. P.N. TENNESON, *L'Alliance des avocats pour les droits de l'Homme*, cit., p. 175.

<sup>153</sup> Cfr., ad esempio, quanto riportato da E. GRUODYTE-S. KIRCHNER, *Pro bono work vs. Legal Aid*, cit., pp. 59-60, nota 78. Si veda, inoltre, E. DAOUD, *Un engagement individuel qui est devenu un signe de distinction fort du cabinet*, in *Dalloz Avocats*, 2014, p. 180. In Germania, infine, nell'ambito dell'iniziativa *Pro Bono Deutschland e.V.* si afferma che l'attività *pro bono* sarebbe prestata non solo in favore delle organizzazioni, ma anche di «*individuals with just causes who do not qualify for state funded financial aid*»: cfr. <https://www.pro-bono-deutschland.org/>.

<sup>154</sup> V. L. KHADAR, *Expanding Access to Justice*, cit., pp. 286-288.

<sup>155</sup> Cfr. quanto emerge da <https://probonoitalia.org/>.

a spese dello Stato non riuscirebbe a garantire una tutela davvero comprensiva, considerata la soglia reddituale molto bassa per accedere al diritto<sup>156</sup>. Pertanto, il servizio *pro bono* offerto assumerebbe un carattere complementare rispetto al sistema pubblico garantito dallo Stato, al fine ultimo di assicurare a tutti un effettivo accesso alla giustizia<sup>157</sup>.

Queste ultime esperienze non sono di poco conto, in quanto paiono rappresentare un segnale di svolta nella materia in esame, specie se si considera, come già osservato, che la situazione economica dei diversi Paesi europei non sarà, presumibilmente, destinata a migliorare, ma, anzi, a subire un notevole impatto in negativo, a causa degli effetti della crisi sanitaria da Covid-19. La platea di persone prive di sufficienti mezzi per l'accesso a un difensore sarà, pertanto, sempre più ampia. Pare, quindi, a maggior ragione, condivisibile quanto ipotizzato in dottrina, secondo cui l'Europa potrebbe assistere, nel prossimo futuro, a una netta inversione della tendenza qui delineata, con un significativo incremento di grandi studi legali e *clearinghouses* coinvolti in attività *pro bono* a favore dei singoli<sup>158</sup>.

### 7. Le cliniche legali. Una premessa in termini definitivi

Giunti, peraltro, a questo punto della trattazione, non resta che analizzare l'ultimo tassello del quadro tratteggiato: si allude all'emergente ruolo delle cliniche legali, in relazione ai sistemi nazionali di *legal aid*. Invero, il modello clinico – parte, ormai, di un movimento globale<sup>159</sup> – sta vivendo negli ultimi anni un successo evidente in Europa; e questo pure nell'area occidentale, tradizionalmente restia a tale schema di insegnamento nelle Università<sup>160</sup>. Sorge, pertanto, spontaneo l'interrogativo sulle dinamiche createsi in ordine al rapporto tra tali esperienze e *legal aid*.

A ben guardare, affrontare il tema della clinica legale significa accostarsi a un fenomeno che sconta una certa difficoltà da un punto di vista definitorio. Se certamente i protagonisti delle iniziative a esso riconducibili sono gli studenti di giurisprudenza, d'altra parte, la nozione abbraccia un panorama di esperienze spesso assai differenti le une dalle altre<sup>161</sup>.

Si può passare da uno schema che prevede un rapporto diretto degli studenti con casi reali, mediante l'offerta di forme di consulenza e assistenza legale gratuite in favore di persone più deboli o non abbienti<sup>162</sup>, a un'attività che si risolve in un'analisi e in una discussione in aula di procedimenti reali o fittizi proposti dal docente<sup>163</sup>, la cosiddetta *virtual*

---

<sup>156</sup> In tale senso, il cofondatore e presidente di *Pro Bono Italia*, Avvocato Giovanni Carotenuto nell'intervista a opera di FUNDACIÓN PRO BONO ESPAÑA, *Caffè sospeso: la importancia del trabajo pro bono en un contexto de crisis*, in [www.probonoespana.org](http://www.probonoespana.org), maggio 2020.

<sup>157</sup> V., ancora, FUNDACIÓN PRO BONO ESPAÑA, *Caffè sospeso: la importancia del trabajo pro bono*, cit.

<sup>158</sup> Cfr. le osservazioni di L. KHADAR, *Expanding Access to Justice*, cit., pp. 288-289.

<sup>159</sup> V. AA.VV., *The Global Clinical Movement. Educating Lawyers for Social Justice*, a cura di F.S. Bloch, Oxford, New York, 2011.

<sup>160</sup> Per un recente quadro generale in materia, v. AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, *passim*.

<sup>161</sup> Sulle «resistenze definitorie» dell'esperienza clinica, cfr., per tutti, L. SCOMPARIN, *Lo sviluppo delle cliniche legali nelle università italiane: un processo bottom-up che parte dalla reazione verso il formalismo formativo e arriva a ridefinire l'identità del giurista contemporaneo*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 144.

<sup>162</sup> Cfr. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe: for a commitment of higher education in social justice*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2016, p. 22.

<sup>163</sup> V. M.C. ROMANO, *Appendix A. The history of legal clinics in the US, Europe and around the world*, in C. Bartoli, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 36.

*law clinic*<sup>164</sup>. Da programmi di *street law* – vale a dire finalizzati a informare alcune categorie più vulnerabili della società dei loro diritti, secondo una logica che intende «rendere il diritto fruibile a chiunque, così da portarlo per le strade, nella vita di ogni giorno, tra persone comuni»<sup>165</sup> – all’attivazione di cosiddette *strategic litigations*<sup>166</sup>.

In quest’ultima ipotesi, in particolare, si è in presenza di “cause pilota”, il cui esito positivo ha delle ripercussioni favorevoli non solo nell’interesse dei soggetti coinvolti, ma di tutta la collettività<sup>167</sup>.

Ancora, i programmi clinici possono prevedere un monitoraggio di eventuali violazioni dei diritti umani<sup>168</sup>, per infine contemplare attività di redazione di bozze normative o, più in generale, di progetti politici<sup>169</sup>.

Non va, d’altra parte, sottaciuto che le cliniche, oltre a operare nei confronti dei singoli, possono essere finalizzate a supportare – in linea con la tendenza sopra delineata – le organizzazioni non governative o le associazioni volte a tutelare i più vulnerabili, mediante l’offerta di consulenza legale<sup>170</sup>.

Da ultimo, le iniziative in esame possono contare su una rete di attori differenti. Al di là del ruolo cardine rivestito in materia dai docenti universitari, la clinica, infatti, spesso poggia sulla collaborazione del terzo settore, dei professionisti di diversi ambiti, nonché degli avvocati e degli studi legali<sup>171</sup>. Anzi, quanto a quest’ultimo profilo, è importante rimarcare la stretta correlazione ravvisabile tra la recente espansione del modello clinico in Europa e il crescente coinvolgimento della categoria forense nel *pro bono*.

Pare, infatti, che proprio la disponibilità, soprattutto da parte dei grandi studi legali, di cooperare con il mondo accademico, mediante un’opera di supporto – talvolta, anche di tipo finanziario – e di supervisione del lavoro svolto dagli studenti<sup>172</sup> stia costituendo un rilevante incentivo nella creazione di cliniche legali nel panorama europeo. Una situazione percepibile da tempo nell’ordinamento inglese<sup>173</sup>, ma che si sta progressivamente espandendo altrove. Al riguardo, basti solo considerare che in Spagna le più recenti *legal clinics* hanno giustificato la loro nascita alla luce dell’offerta, proveniente dagli studi legali, di prestare assistenza ai progetti pilotati dalle Università<sup>174</sup>.

Come si può osservare, il fenomeno presenta un quadro alquanto complesso e contorni assai sfumati. Tuttavia, al fine di tentare di identificare i punti cardine dell’esperienza, appare utile riferirsi alla definizione fornita dall’*European Network of Clinical Legal Education*, secondo cui la clinica legale sarebbe «*legal teaching method based on experiential learning*,

---

<sup>164</sup> Cfr. F. RYAN, *A virtual law clinic: a realist evaluation of what works for whom, why, how and in what circumstances?*, in *The Law Teacher*, 2019, p. 237 e ss.

<sup>165</sup> In questi termini, D. ROCCARO, *Caratteri e tipologie delle cliniche legali*, in AA.VV., *Clinica Legale. Un manuale operativo*, a cura di G. Smorto, Napoli, 2015, p. 29.

<sup>166</sup> Cfr. M. BARBERA, *Perché non abbiamo avuto un caso Brown. Il ruolo delle cliniche legali nelle strategie di public interest litigation*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 78.

<sup>167</sup> V. L. SCOMPARIN, *Lo sviluppo delle cliniche legali nelle università italiane*, cit., p. 146.

<sup>168</sup> V. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 22.

<sup>169</sup> Cfr., ancora, C. BARTOLI, *Legal Clinics in Europe*, cit., p. 54.

<sup>170</sup> V. L. SCOMPARIN, *Lo sviluppo delle cliniche legali nelle università italiane*, cit., p. 147.

<sup>171</sup> In argomento, cfr., per tutti, C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 23; C. BLENGINO, *Clinical Legal Education and Reflective Practice: the Epistemology of Practice on the Boundaries of Law*, in AA.VV., *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, a cura di C. Blengino-A. Gascon Cuenca, Milano, 2019, p. 27 e ss.

<sup>172</sup> Cfr., diffusamente, L. KHADAR, *Expanding Access to Justice*, cit., pp. 225-226.

<sup>173</sup> V. C. SYLVESTER, *Bridging the Gap?*, cit., p. 38.

<sup>174</sup> V. M.M. BANQUÉ, *Towards the Institutionalization of Legal Clinics in Spain. The Enviromental Law Clinic at Rovira I Virgili University*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., p. 98.

*which fosters the growth of knowledge, personal skills and values as well as promoting social justice at the same time*<sup>175</sup>.

Pertanto, sarebbero due i connotati essenziali del modello: da una parte, la *legal clinic* è un metodo di insegnamento del diritto fondato su un apprendimento esperienziale e, dall'altra, essa mira a promuovere la giustizia sociale. Si è, quindi, in presenza di una duplice natura nei programmi delle cliniche legali<sup>176</sup>. L'aspetto didattico si coordina con quello sociale, secondo una prospettiva basata sull'intento di «condividere la conoscenza prodotta nell'università con l'esterno, con la più ampia comunità che vive fuori dai confini dell'università»<sup>177</sup>.

In questi termini, la clinica legale – in quanto rivolta alle categorie vulnerabili e, più in generale, connotata da un ruolo di pubblica utilità – perseguirebbe, in tutte le sue diverse declinazioni, il fine di migliorare l'accesso alla giustizia<sup>178</sup>, da intendersi secondo una nozione ampia<sup>179</sup>. Quest'ultimo valore non va, infatti, concepito nella mera garanzia dell'assistenza legale e della rappresentanza in giudizio degli interessati<sup>180</sup>, ma coinvolgerebbe «un incessante progresso sociale, che implica un dibattito costante sia sulle modalità di accesso, che sull'idea di giustizia che ne risulta»<sup>181</sup>.

Nel complesso, quindi, le esperienze riconducibili alle cliniche, anche nelle ipotesi in cui non venga offerto un servizio legale ai singoli, costituirebbero, con diverse sfumature, strumenti di promozione sociale. Senza contare, poi, che il tutto avrebbe un importante impatto culturale, «*by instilling in future lawyers a greater sense of public responsibility*»<sup>182</sup>.

Ebbene, se ciò vale in termini generali, in questa sede interessa circoscrivere l'analisi secondo un particolare angolo visuale. Al fine di approfondire, come anticipato, il rapporto tra cliniche legali e *legal aid*, si intende focalizzare l'attenzione su quella precipua declinazione del modello clinico, che prevede, mediante l'offerta di assistenza legale gratuita, un coinvolgimento diretto degli studenti con soggetti vulnerabili o non abbienti.

---

<sup>175</sup> Così si legge in <http://encl.org/about-encl/definition-of-a-legal-clinic>.

<sup>176</sup> Cfr. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 22.

<sup>177</sup> Così, E. RIGO-M.M. MARELLA, *Il diritto nel prisma delle cliniche legali: un antidoto alla crisi degli studi giuridici?*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 121.

<sup>178</sup> Non va, tuttavia, sottaciuto che la promozione della giustizia sociale, quale connotato delle cliniche legali, pare essere oggetto di critiche da parte di alcuni Autori: cfr., in particolare, P. KOSURI, *Losing My Religion: The Place of Social Justice in Clinical Legal Education*, in *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 2012, p. 331 e ss.; J.D. LAWTON, *The Imposition of Social Justice Morality in Legal Education*, in *Indiana Journal of Law and Social Equality*, 2016, p. 57 e ss. Per un'analisi approfondita di questo tema, cfr. P. MCKEOWN-E. HALL, *If we could instill social justice values through Clinical Legal Education should we?*, in *Journal of International and Comparative Law*, 2018, p. 143 e ss.

<sup>179</sup> Sulla stretta relazione tra clinica legale e accesso alla giustizia, cfr., tra i molti, C. BARTOLI, *The Italian Legal Clinics Movement: Data and Prospects*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2015, n. 2, pp. 213- 229; C. BLENGHINO, *Lo sguardo della clinica legale sulla vulnerabilità: tracce per una riflessione a partire dall'esperienza con vittime di tratta*, in *Etica e Politica*, 2019, p. 285 e ss.; O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice Through University Law Clinics*, 2015, *passim*; A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia, solidarietà e sussidiarietà nelle cliniche legali*, *Cliniche Legali*, vol. I, Torino, 2018, *passim*; M.R. MARELLA-E. RIGO, *Cliniche legali, commons e giustizia sociale*, in *Parolechiave*, 2015, n. 1, p. 181-194; EAD., *Le cliniche legali, i beni comuni e la globalizzazione dei modelli di accesso alla giustizia e di lawyering*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, p. 537 e ss.

<sup>180</sup> Cfr. L. SCOMPARIN, *Lo sviluppo delle cliniche legali nelle università italiane*, cit., pp. 147-148.

<sup>181</sup> La citazione si deve a M.M. MARELLA-E. RIGO, *Le cliniche legali*, cit., pp. 539-540, le quali si riferiscono a M. CAPPELLETTI-B. GARTH, *Access to Justice and the Welfare State. An Introduction*, in AA.VV., *Access to Justice*, a cura di M. Cappelletti, vol. 4, Firenze, 1981, p. 2.

<sup>182</sup> Così, F.S. BLOCH, *Access to Justice and the Global Clinical Movement*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, 2008, p. 112.



## 8. Le cliniche legali come risposta ai bisogni di tutela legale

Sin da subito, va detto che un sottile *fil rouge* collega il *legal aid* alle cliniche legali se solo si considera che le origini di queste ultime, nella maggior parte delle realtà, sono state dettate non solo dall'esigenza di prevedere un metodo didattico basato su un approccio pratico, ma anche dalla finalità di garantire un supporto legale alle categorie economicamente svantaggiate della società<sup>183</sup>. Ciò è perfettamente descritto dalla letteratura in termini di «*legal aid origins of clinical legal education*»<sup>184</sup>.

Quanto delineato è senza dubbio rinvenibile negli Stati Uniti<sup>185</sup>, i quali, come noto, rappresentano la culla dello sviluppo del modello clinico<sup>186</sup>, nonché in molti altri Paesi, tra cui Canada<sup>187</sup>, Australia<sup>188</sup>, Sud Africa e India<sup>189</sup>.

Per quanto riguarda l'Europa emerge un quadro più complesso. Come noto, nel nostro continente, nonostante l'iniziativa pionieristica danese<sup>190</sup> e poche ulteriori realtà sviluppatesi su ispirazione dell'approccio clinico statunitense intorno agli anni Settanta del secolo scorso in Norvegia, Paesi Bassi, Germania<sup>191</sup> e Regno Unito<sup>192</sup>, le cliniche legali sono un'esperienza recente.

La prima ondata del fenomeno ha coinvolto unicamente i Paesi dell'Europa centrale e dell'Est, a partire dai primi anni Novanta del Ventesimo secolo, dopo la caduta del muro di Berlino<sup>193</sup>.

Appaiono significative le ragioni che hanno condotto alla diffusione del modello.

La volontà di formare una nuova generazione di professionisti in grado di guidare i processi di cambiamento di quegli Stati e la constatazione delle notevoli carenze dei sistemi pubblici di *legal aid* sono state le due matrici, che hanno portato alcune organizzazioni statunitensi – tra cui la *Four Foundation*, la *Open Society Institute* e l'*American Bar*

---

<sup>183</sup> Cfr. E. WINCLER, *Clinical Legal Education: A report on the concept of law clinics*, in [https://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268\\_lawclinic-rapport.pdf](https://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268_lawclinic-rapport.pdf), 2013, p. 5, secondo cui le spinte di diffusione delle cliniche legali sarebbero due: «*an increasing need for legal aid and a need to reform the legal education and bring in a more practical approach to law practice*».

<sup>184</sup> V. F.S. BLOCH-M.A. NOONE, *Legal Aid Origins of Clinical Legal Education*, in AA.VV., *The Global Clinical Movement*, cit., p. 153.

<sup>185</sup> Cfr. F.S. BLOCH-M.A. NOONE, *Legal Aid Origins*, cit., pp. 156-157; O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., p. 12; R.J. WILSON, *Legal Aid and Clinical Legal Education in Europe and the USA: Are They Compatible?*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 267.

<sup>186</sup> V. E. REKOSH, *Constructing public interest law: Transnational collaboration and exchange in Central and Eastern Europe*, in *UCLA Journal for International Law & Foreign Affairs*, 2008, p. 83. Merita, tuttavia, precisare che i primi esempi di approccio clinico sarebbero, in realtà, rinvenibili in Europa e, in particolare, a Copenaghen, nel 1885, con l'esperienza *Studentersamfundets Retshjælp for Ubemidlede*: cfr. R.J. WILSON, *Legal Aid and Clinical Legal Education*, cit., pp. 267-268. In argomento, cfr., inoltre, nuovamente, E. REKOSH, *Constructing public interest law*, cit., p. 84, secondo cui vi sarebbero tracce del metodo clinico in Germania, a Rostock, in epoca anteriore all'esempio danese e, in particolare, nel 1847.

<sup>187</sup> V. E. WINCLER, *Clinical Legal Education*, cit., p. 5.

<sup>188</sup> Cfr. O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., p. 12.

<sup>189</sup> V. F.S. BLOCH-M.A. NOONE, *Legal Aid Origins*, cit., p. 153.

<sup>190</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., nota 186.

<sup>191</sup> V. M.C. ROMANO, *Appendix A. The history of legal clinics*, cit., p. 33.

<sup>192</sup> Cfr. J. GIDDINGS-R. BURRIDGE-S.A.M. GAVIGAN-C.F. KLEIN, *The First Way of Modern Clinical Legal Education*, in AA.VV., *Global Clinical Movement*, cit., pp. 6-7.

<sup>193</sup> Al riguardo, cfr., tra i molti, A. ALEMANNO-L. KHADAR, *Introcuction*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., pp. 6-7; M. BERBEC ROSTAS-A. GUTNIKOV-B. NAMYSLOWSKA GABRYSIK, *Clinical Legal Education in Central and Eastern Europe*, in AA.VV., *The Global Clinical Movement*, cit., pp. 53-56; P. MCKEOWN-E. HALL, *If we could instill social justice values*, cit., pp. 151-152; E. REKOSH, *Constructing public interest law*, cit., p. 83 e ss; M. TOMOSZEK, *The Growth of Legal Clinics in Europe-Faith and Hope, or Evidence and Hard Work?*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, p. 96.

*Association's Central European and Eurasian Law Initiative*<sup>194</sup> – a finanziare progetti di cliniche legali in questa area geografica<sup>195</sup>. Pure in tale assetto non si può, pertanto, negare lo stretto collegamento tra *legal clinics* e *legal aid*.

Per converso, quanto all'Europa occidentale, non è passato molto tempo da quando tale regione era stata descritta come «*the last holdout in the worldwide acceptance in the clinical legal education*»<sup>196</sup>.

Senonché, negli ultimi dieci anni il panorama è radicalmente mutato: si sta assistendo a un notevole e crescente entusiasmo nei programmi clinici da parte di numerose Università<sup>197</sup>. Particolarmente significativa è la diffusione del fenomeno in Spagna, Italia, Germania e Francia, che rappresentano «*the "historical" block of continental law countries, which have been and still are very influential in many ways for a number of countries in and outside Europe*»<sup>198</sup>.

A dimostrazione del successo dell'approccio clinico si consideri che sono stati man mano istituiti *networks* di cliniche legali sia sul piano nazionale – come, in particolare, il *Réseau Francophone pour l'enseignement Clinique du Droit* e la *Rete Cliniche legali in Italia*<sup>199</sup> –, sia a livello europeo. A quest'ultimo riguardo, ci si riferisce, in particolare, al già citato *European Network for Clinical Legal Education*, nato nel 2012, al fine di riunire attori di differenti Paesi, «*in order to promote justice and increase the quality of law teaching through Clinical Legal Education (CLE)*»<sup>200</sup>.

Le spinte di questo «*turmoil*» sono complesse e tuttora oggetto di discussione<sup>201</sup>.

Da più parti, il punto di svolta suole essere ricondotto al cosiddetto Processo di Bologna del 1999, volto alla costruzione di uno Spazio Europeo dell'Istruzione Superiore, il quale avrebbe aperto la strada verso metodi innovativi, in cui si inserirebbero perfettamente le cliniche legali<sup>202</sup>.

Di certo, poi, una ulteriore spiegazione del cambio di passo europeo va rinvenuta nella crescente messa in discussione del modello tradizionale di insegnamento; il metodo clinico rappresenterebbe un'interessante alternativa didattica, volta a fare da ponte tra «*the law in the books and law in action*»<sup>203</sup>.

Ma al di là della complessità di tali dinamiche, la cui compiuta analisi fuoriesce dagli obiettivi del presente discorso, in questa sede sembra opportuno valorizzare un ulteriore aspetto, che appare centrale. Ancora una volta, vengono in gioco i profondi cambiamenti sociali ed economici che sta attraversando l'Europa, rispetto ai quali molti studenti e professori hanno iniziato a interrogarsi sulla capacità degli attuali sistemi nazionali di far

---

<sup>194</sup> Cfr. M. BERBEC ROSTAS-A. GUTNIKOV-B. NAMYSLOWSKA GABRYSIK, *Clinical Legal Education*, cit., p. 54.

<sup>195</sup> V. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 33. In senso analogo, cfr. D. AKSAMOVIC-P. GENTY, *An Examination of the Challenges, Successes and Setbacks for Clinical Legal Education in Eastern Europe*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, p. 430.

<sup>196</sup> Cfr. R.G. WILSON, *Western Europe: Last Holdout in the Worldwide Acceptance of Clinical Legal Education*, in *German Law Journal*, 2009, p. 823.

<sup>197</sup> V. A. ALEMANNI-L. KHADAR, *Introduction*, cit., p. 3.

<sup>198</sup> In questi termini, U. STEGE, *Introduction*, in C. Bartoli, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 9.

<sup>199</sup> V. ALEMANNI-L. KHADAR, *Introduction*, cit., p. 8.

<sup>200</sup> Così si legge nel sito ufficiale di riferimento: <http://encl.org/>.

<sup>201</sup> V. A. ALEMANNI-L. KHADAR, *Introduction*, cit., p. 8.

<sup>202</sup> Cfr. R.J. WILSON, *Legal Aid and Clinical Legal Education*, cit., p. 275. In argomento, cfr., inoltre, A. BÜCKER-W.A. WOODRUFF, *The Bologna Process and German Legal Education: Developing Professional Competence through Clinical Experience*, in *German Law Review*, 2008, p. 575; L. HOVANNISIAN, *Clinical Legal Education and the Bologna Process*, in *PILI Papers*, 2006; D.B. MARTÍN, *The Bologna Process and the Future of Clinical Legal Education in Europe. A view from Spain*, in AA.VV., *The Global Clinical Movement*, cit., p. 121 e ss.; M.L. PARIS-L. DONNELLY, *Legal Education in Ireland: A Paradigm Shift in the Practical*, in *German Law Review*, 2010, p. 1067; M.C. ROMANO, *Appendix A. The history of legal clinics*, cit., pp. 33-34.

<sup>203</sup> Cfr. U. STEGE, *Introduction*, cit., p. 10.

fronte alle sfide e alle situazioni di crisi in atto<sup>204</sup>. Ebbene, proprio tale riflessione sembra aver contribuito a dare l'avvio all'affermarsi sulla scena europea delle cliniche legali come strumenti attivi di cambiamento sociale<sup>205</sup>.

Più specificamente, a fronte della contrazione dei servizi pubblici statali, si sta diffondendo in maniera capillare la considerazione secondo cui le *legal clinics* costituirebbero un importante strumento complementare ai sistemi di *legal aid*<sup>206</sup>.

Il rilievo è di non poco conto. Esso conferma che, tra i diversi fattori di sviluppo del modello clinico, un ruolo importante sarebbe rappresentato dal bisogno di fornire una risposta alle esigenze di tutela legale della società. E tale circostanza sembrerebbe riproporsi ciclicamente in pressoché tutti i contesti nazionali, inclusa, da ultimo, l'area dell'Europa occidentale.

In questa prospettiva, pare emblematica l'esperienza inglese in cui forme di *legal clinics*, sebbene già comparse negli anni Settanta del secolo scorso, avevano iniziato a diffondersi intorno al 1990<sup>207</sup>. La principale spinta dello sviluppo era legata agli sbocchi occupazionali, nel senso che le cliniche erano principalmente pensate nell'ottica di acquisizione di competenze pratiche<sup>208</sup>. Per converso, l'aspetto di giustizia sociale tendeva a essere una semplice conseguenza dello scopo pedagogico, piuttosto che l'obiettivo della clinica<sup>209</sup>.

Tuttavia, più di recente, tale situazione è mutata. Proprio i tagli nei fondi destinati al *legal aid* degli ultimi anni sono stati considerati da molti un aspetto rilevante, che supporterebbe l'esigenza di una valorizzazione non solo dei servizi legali resi *pro bono* da parte degli avvocati, ma anche dei programmi di *law clinics*<sup>210</sup>. Appaiono dirimenti le parole pronunciate dal *Chief Executive* dell'associazione *LawWorks*: rispetto alla diminuzione della portata del *legal aid* garantito dallo Stato, si è sostenuto che «*law students and law school make an important contribution to enabling people to access the advice and support they need*»<sup>211</sup>.

## 9. Alcune rilevanti esperienze nazionali di legal aid clinics

Ciò premesso, pare utile riportare alcune importanti realtà nazionali, che spiccano nel contesto europeo per l'interessante ruolo assunto dalle *law clinics* nell'offerta di assistenza legale gratuita. Si può assistere, in particolare, a una compenetrazione notevole dello schema clinico nel sistema di *legal aid*, fino ad arrivare, come si vedrà, a una vera e propria consacrazione normativa del fenomeno.

---

<sup>204</sup> V. U. STEGE, *Introduction*, cit., p. 10.

<sup>205</sup> Cfr. U. STEGE, *Introduction*, cit., p. 10.

<sup>206</sup> V. A. GASCÓN-CUENCA, *The Crisis of the Welfare State and the Worsening of Access to Justice: The Role of the University and of the Clinical Legal Movement in Spain and Italy*, in AA.VV., *Epistemic Communities*, cit., p. 43 e ss.; J. GARCÍA-AÑÓN, *Access to Justice and the Impact of the European Legal Clinics in Case Law*, *ivi*, pp. 6-67; N. MARKARD, *The Refugee Rights Movement and the Birth of Clinical Legal Education in Germany*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., pp. 155-156; A. VALCKE, *The EU Rights Clinic at the University of Kent in Brussels. EU Free Movement Law in Action*, *ivi*, p. 199; L. WELCHMAN, *The International Human Rights Clinic at SOAS*, *ivi*, pp. 263-264.

<sup>207</sup> V. O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., p.12.

<sup>208</sup> Cfr. O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., p. 12.

<sup>209</sup> In questi termini, v., ancora, O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., pp. 12-13.

<sup>210</sup> Cfr. L. WELCHMAN, *The International*, cit., p. 263.

<sup>211</sup> Così si rinviene in <https://www.lawworks.org.uk/about-us/news/nominations-open-pro-bono-lawworks-and-attorney-general-student-awards-2016>.

In merito, l'ordinamento che viene, senz'altro, in rilievo è la Polonia, in cui l'approccio clinico si è particolarmente sviluppato, a partire dal 1997, data del primo progetto<sup>212</sup>, a oggi<sup>213</sup>.

Ciò è avvenuto soprattutto grazie all'istituzione, nel 2002, di un'entità nazionale, la *Polish Legal Clinics Foundation* (FUPP), la quale ha l'obiettivo di rafforzare il funzionamento delle *legal clinics*, offrire loro formazione e supporto, anche a livello finanziario, nonché fissare *standard* minimi a cui dovrebbe attenersi ciascuna Università<sup>214</sup>. Ebbene, nell'ambito dei diversi programmi clinici, il tipo di attività svolta dagli studenti attiene alla consulenza legale gratuita, fornita sempre per iscritto e spiegata all'interessato<sup>215</sup>, mentre è esclusa la rappresentanza in giudizio<sup>216</sup>.

Nel complesso, i dati statistici riguardanti tale esperienza sembrano rimarchevoli. In particolare, nell'anno accademico 2016-2017, sono state registrate 6531 richieste di tutela legale, con un coinvolgimento di studenti e supervisori pari, rispettivamente, a 1826 e 321<sup>217</sup>. Se il settore civile ha rappresentato la parte più cospicua dell'attività prestata con 1787 istanze avanzate, preme mettere in luce che quella penale, con 1238 casi, si è posizionata al secondo posto rispetto alle altre materie<sup>218</sup>.

Di fronte a tale quadro, non stupisce quindi che l'operato delle cliniche costituisca una parte significativa dell'assistenza legale gratuita assicurata ai non abbienti nell'intero ordinamento polacco<sup>219</sup>. Al contempo, tuttavia, non si può nascondere il timore che il rilevante numero di casi affrontati comprometta la qualità del servizio, nonché lo stesso fine educativo, il quale dovrebbe essere immanente nell'approccio clinico.

Sembra, peraltro, che proprio per escludere un tale pericolo, uno degli *standard* fissati dalla *Polish Legal Clinics Foundation* (FUPP) sia quello secondo cui il responsabile della clinica dovrebbe fissare un numero massimo di casi per studente. Ciò sarebbe, infatti, volto a evitare che studenti e supervisori siano costretti a far fronte a una mole di lavoro eccessiva «*in a way which could threaten the quality of the clinical services*»<sup>220</sup>.

Al pari del modello polacco, un altro ordinamento, in cui si può ravvisare una diffusione significativa dell'approccio clinico, secondo lo schema di offerta di assistenza legale gratuita ai non abbienti, è l'Ucraina.

---

<sup>212</sup> Cfr. K. WAŻIŃSKA-FINCK, *Poland as the Success Story of Clinical Legal Education in Central and Eastern Europe. Achievements, Setbacks, and Ongoing Challenges*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., p. 46.

<sup>213</sup> Allo stato attuale, il numero di cliniche legali è pari a 25: cfr. <http://www.fupp.org.pl/en/legal-clinics/clinics-worldwide/37-angielski/news-en/178-the-polish-legal-clinics-foundation-is-going-to-establish-pro-bono-center>.

<sup>214</sup> V. R.J. WILSON, *Legal Aid and Clinical Legal Education*, cit., pp. 276-277. Al riguardo, cfr., inoltre, I. KRASNICKA, *Legal Education and Clinical Legal Education in Poland*, in *Journal of Clinical Legal Education*, 2008, pp. 53-55. Sugli *standards* richiesti, cfr. <http://www.fupp.org.pl/en/legal-clinics/standards>. Peraltro, a ulteriore conferma della correlazione tra l'aumento della sensibilità della categoria forense a prestare assistenza *pro bono* e lo sviluppo delle cliniche legali, basti considerare che l'ulteriore fine perseguito dalla *Polish Legal Clinic Foundation* è quello di promuovere il coinvolgimento degli avvocati nell'offerta di assistenza legale gratuita. Proprio in tale ambito è nata la *clearinghouse Pro Bono Centrum*: v. <http://www.fupp.org.pl/en/foundation/history-mission>.

<sup>215</sup> Cfr. I. KRASNICKA, *Legal Education*, cit., p. 51.

<sup>216</sup> Cfr. R.J. WILSON, *Legal Aid and Clinical Legal Education*, cit., p. 278.

<sup>217</sup> Cfr. FUPP – POLISH LEGAL CLINICS FOUNDATION, *Summary of the Accademic Year 2016/2017 Activity in Polish Legal Clinics*, 1° dicembre 2017, consultabile in <http://www.fupp.org.pl/en/legal-clinics/publications/reports>.

<sup>218</sup> V., ancora, <http://www.fupp.org.pl/en/legal-clinics/publications/reports>.

<sup>219</sup> Cfr. R.J. WILSON, *Legal Aid and Clinical Legal Education*, cit., pp. 277-278.

<sup>220</sup> Così *The Standards of the Polish Legal Clinics' Activity*, in <http://www.fupp.org.pl/en/legal-clinics/standards>.

In tale ordinamento è stata istituita tra il 2003 e il 2004 l'*Association of Legal Clinics of Ukraine*, una rete di cliniche legali, volta specificamente a implementare lo sviluppo del metodo clinico<sup>221</sup>. Da allora, tale obiettivo sembra essere stato perseguito con risultati considerevoli: si contano attualmente intorno alle sessanta *legal clinics*<sup>222</sup>. Inoltre, secondo quanto emerso con riferimento all'anno 2018, gli studenti coinvolti nei programmi clinici erano 1600 e, nel complesso, è stata garantita una consulenza stragiudiziale in circa 14000 casi<sup>223</sup>.

Se, a questo punto, lo sguardo si sposta verso l'Europa occidentale, una forte correlazione tra *legal aid* e cliniche legali si può riscontrare nell'ordinamento inglese. Ciò, in particolare, emerge in maniera evidente da indagini statistiche condotte negli ultimi anni: nel 2006, il 53% delle Università era coinvolto in servizi *pro bono* e in programmi clinici<sup>224</sup>; nel 2011, il 61%<sup>225</sup>; nel 2014, il 70%<sup>226</sup>.

Quanto al tipo di attività svolta, essa perlopiù consiste, al pari di quanto finora rilevato, in consulenza legale<sup>227</sup>, la quale copre molte materie, tra cui quella penale<sup>228</sup>. Insomma, alla luce di ciò, ben si può sostenere che, in tale ordinamento, «*there is good evidence of the public visibility and utility of law clinics as legal service providers*»<sup>229</sup>.

Da ultimo, non si può, inoltre, dimenticare la realtà della Norvegia, la quale vanta una tradizione del modello clinico fin dagli anni Settanta del secolo scorso<sup>230</sup>. Allo stato attuale, sarebbero presenti cinque *legal aid clinics* specificamente rivolte a fornire assistenza legale gratuita, perlopiù, – anche in tale ipotesi – sotto forma di informazioni e consulenza stragiudiziale<sup>231</sup>.

Pure in questo ordinamento sembra assistersi a una notevole integrazione dell'approccio clinico nel sistema pubblico di tutela legale. Basti solo rilevare che i casi affrontati dalle cliniche sarebbero 17000 all'anno<sup>232</sup>; un numero notevole se comparato al totale di casi coperti annualmente dal sistema pubblico di *legal aid*, pari a circa 33000<sup>233</sup>.

Di particolare interesse è l'attività svolta dalla clinica *Juss-buss*, diretta dall'Università di Oslo e a cui si devono le origini del successo del metodo clinico nell'ordinamento in esame<sup>234</sup>.

---

<sup>221</sup> Cfr. <https://legalclinics.in.ua/en/home/>.

<sup>222</sup> V. S. KIVALOV, *Legal clinics as an important element of human right for free legal aid*, in *Revista de Derecho*, 2019, p. 178.

<sup>223</sup> Cfr. S. KIVALOV, *Legal clinics as an important element*, cit., p. 178, che riporta i dati statistici forniti dall'*Association of Legal Clinics*.

<sup>224</sup> V. LAWWORKS, *LawWorks Students Project Pro Bono - The Next Generation*, 2006, pp. 3 e 8, rinvenibile in [http://lawworks.org.uk/tmp\\_downloads/q101o72i98q12k14j45a114o86k44u4e104j98c126/student-report-final.pdf](http://lawworks.org.uk/tmp_downloads/q101o72i98q12k14j45a114o86k44u4e104j98c126/student-report-final.pdf).

<sup>225</sup> V. R. GRIMES-M. CURTIS, *LawWorks Student Pro Bono Report 2011*, 2011, p. 4, in [http://lawworks.org.uk/tmp\\_downloads/o2v88f3f137p128g145t70j59f52x27r1z128n57l81z67/lawworks-studentpro-bono-report-2011.pdf](http://lawworks.org.uk/tmp_downloads/o2v88f3f137p128g145t70j59f52x27r1z128n57l81z67/lawworks-studentpro-bono-report-2011.pdf).

<sup>226</sup> Cfr. D. CARNEY-F. DIGNAN-R. GRIMES-G. KELLY-R. PARKER, *The LawWorks Law School Pro Bono and Clinic Report 2014*, 2014, p. 4, in <https://www.lawworks.org.uk/sites/default/files/LawWorks-student-pro-bono-report%202014.pdf>.

<sup>227</sup> Cfr. O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., p. 5.

<sup>228</sup> V. O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., p. 15.

<sup>229</sup> In questi termini, O. DRUMMOND-G. MCKEEVER, *Access to Justice*, cit., p. 15.

<sup>230</sup> V. J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid*, cit., p. 328.

<sup>231</sup> Cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 32.

<sup>232</sup> V. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 33.

<sup>233</sup> Cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 31.

<sup>234</sup> V., ancora, O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 32.

Tale esperienza è stata avviata nel 1971, su ispirazione delle *legal clinics* statunitensi<sup>235</sup> ed è stata originariamente organizzata secondo uno schema peculiare.

Difatti, essa è nata come vera e propria «*mobile clinic*»<sup>236</sup>, vale a dire finalizzata a fornire un consulto gratuito, attraverso un autobus che raggiungeva le aree intorno a Oslo<sup>237</sup>. Da quel momento, *Juss-buss* ha continuato a operare con il precipuo obiettivo di coprire quelle materie rispetto a cui è maggiormente percepito il bisogno di assistenza legale<sup>238</sup>: non stupisce, perciò, che una particolare attenzione sia dedicata ai diritti dei detenuti<sup>239</sup>.

A quest'ultimo riguardo, gli studenti di *Juss-buss*, ogni settimana, fanno visita ai principali istituti di reclusione situati intorno a Oslo<sup>240</sup>; inoltre, accolgono richieste di assistenza legale provenienti dalla generalità delle strutture penitenziarie norvegesi<sup>241</sup>.

Nel sito della clinica, si legge che i principali casi affrontati attengono alle forme di *probation*, alle istanze di trasferimento in altro istituto e, in generale, a tutti i temi regolati dall'*Execution of Sentences Act* («*straffegjennomføringsloven*»)<sup>242</sup>. Si precisa, inoltre, che le materie trattate in favore dei detenuti possono andare al di là del diritto penitenziario, concernendo, ad esempio, questioni riguardanti l'immigrazione<sup>243</sup>. Preme, ad ogni modo, chiarire che non è ammessa alcuna forma di assistenza tecnica in giudizio da parte degli studenti<sup>244</sup>.

In stretta correlazione con *Juss-Buss* opera, infine, YURK (*Juridik Radvigining for Kvinner*), un secondo programma clinico, sviluppato già a partire dal 1974 dall'Università di Oslo<sup>245</sup>, il quale coinvolge esclusivamente studentesse, al fine di offrire assistenza legale gratuita solo alle donne<sup>246</sup>. Per quanto qui interessa, tra le diverse questioni affrontate vi sono anche quelle correlate alla materia penale: ciò si verifica non solo nell'ipotesi in cui l'interessata sia vittima di violenza, ma anche qualora, all'opposto, sia detenuta<sup>247</sup>.

Insomma, l'esperienza norvegese sembra costituire un importante esempio di sviluppo del modello clinico secondo una marcata connotazione sociale. L'approccio adottato mira a rispondere al bisogno di tutela legale delle categorie più vulnerabili<sup>248</sup>.

In aggiunta, nella medesima prospettiva, va messo in risalto che l'intento è pure quello di garantire un supporto legale nelle aree meno abitate del Paese, in cui i difensori possono essere pochi<sup>249</sup>. In questi termini, particolarmente importante è l'attività svolta da *Jusshjelpa*

---

<sup>235</sup> V. O. HAMMERSLEV-A. OLESEN-O.H. RØNNING, *Juss-Buss [Law Bus]: A Student-run Legal Aid Clinic*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid*, cit., p. 148.

<sup>236</sup> V. R.J. WILSON, *The Global Evolution of Clinical Legal Education. More than a Method*, Cambridge, 2018, p. 320.

<sup>237</sup> Cfr. R.J. WILSON, *The Global Evolution*, cit., p. 320.

<sup>238</sup> Così si legge nel sito ufficiale di *Juss-buss*, e, in particolare, alla voce «*legal areas*»: <https://foreninger.uio.no/jussbuss/english/>.

<sup>239</sup> Si tratta, infatti, di una delle sette aree tematiche in cui è specializzata la clinica: cfr., ancora, <https://foreninger.uio.no/jussbuss/english/>. In merito, cfr., diffusamente, O. HAMMERSLEV-A. OLESEN-O.H. RØNNING, *Juss-Buss*, cit., p. 157 e ss.

<sup>240</sup> Cfr. O. HAMMERSLEV-A. OLESEN-O.H. RØNNING, *Juss-Buss*, cit., p. 158, i quali rilevano che vengono effettuate intorno alle cinquanta visite in un anno.

<sup>241</sup> Cfr. <https://foreninger.uio.no/jussbuss/english/>.

<sup>242</sup> V. <https://foreninger.uio.no/jussbuss/english/>.

<sup>243</sup> Cfr. <https://foreninger.uio.no/jussbuss/english/>.

<sup>244</sup> V. <https://foreninger.uio.no/jussbuss/english/>.

<sup>245</sup> V. <https://foreninger.uio.no/jurk/english/>.

<sup>246</sup> In argomento, cfr., diffusamente, R.J. WILSON, *The Global Evolution*, cit., p. 321.

<sup>247</sup> Cfr. <https://foreninger.uio.no/jurk/english/>.

<sup>248</sup> V. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 32.

<sup>249</sup> Cfr. O.H. RØNNING, *Legal Aid in Norway*, cit., p. 33.

i Nord-Norge<sup>250</sup>, una clinica che copre, con la sua attività, l'intera parte settentrionale della Norvegia, definita «one of the largest and most remote in the world»<sup>251</sup>.

10. (segue). *L'ultimo approdo del fenomeno clinico. Le cliniche legali normativamente previste quali legal aid providers ai sensi della legislazione nazionale sul legal aid*

Tutte le esperienze richiamate paiono rappresentare degli esempi emblematici di stretta correlazione tra clinica legale e *legal aid*; i dati emersi esprimono che in questi ordinamenti i progetti clinici rappresentano una rilevante forma di assistenza legale gratuita, complementare al sistema di tutela legale assicurata dallo Stato.

Ma al di là dell'importanza delle realtà citate, vi è, a ben vedere, un ultimo tassello nell'evoluzione del fenomeno, che è quello rappresentato da un'espressa previsione normativa delle cliniche legali, quali attori in grado di assicurare il *legal aid*. E questa fondamentale battuta finale dell'esperienza clinica, presente in diversi Paesi a livello mondiale<sup>252</sup>, è ravvisabile pure nel contesto europeo.

In particolare, ciò si riscontra nell'ordinamento croato. In tale Stato, a partire dal 2008, la legislazione nazionale che disciplina il *legal aid* ha esplicitamente riconosciuto le cliniche legali come soggetti abilitati a garantire il cosiddetto *primary legal aid*, vale a dire, come più volte chiarito<sup>253</sup>, informazioni legali e consulenza stragiudiziale gratuita<sup>254</sup>.

Ma non solo. Uno degli aspetti che rende la legislazione croata sul *legal aid* «rather unique is that it contains the definition of legal clinics»<sup>255</sup>. La clinica legale è, in particolare, descritta come un'unità organizzativa di un istituto di istruzione superiore, che offre corsi universitari in giurisprudenza e che assicura, appunto, un servizio di informazione e consulenza legale stragiudiziale<sup>256</sup>.

Si comprende bene che si è in presenza di un approdo di rilievo: la *law clinic* è normativamente prevista come uno degli attori che garantiscono l'assistenza legale gratuita, in perfetta correlazione con il sistema pubblico di *legal aid*. La definizione legislativa, inoltre, opta per un particolare modello clinico: esclusivamente quello che involge un rapporto diretto tra studenti e soggetti bisognosi di tutela legale.

Ebbene, allo stato, sulla scorta di questo fondamento giuridico, vi sono diverse cliniche legali, che offrono un consulto gratuito, in qualità di veri e propri *legal aid providers*<sup>257</sup>. Il tipo di consulenza resa attiene pure alla materia penale, in favore sia della vittima di reato<sup>258</sup>,

---

<sup>250</sup> V. <https://jusshjelpa.no/>.

<sup>251</sup> Così, L. ROBSON-C. HANSEN, *Jusshjelpa i Nord Norge – a Legal Advice Clinic in Northern Norway*, in *Journal of Clinical Legal Education*, 2005, p. 44. In linea con il progetto *Juss-Buss*, particolare attenzione è dedicata ai diritti dei detenuti (p. 45).

<sup>252</sup> Cfr., in particolare, UNODC – UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Model Law*, cit., pp. 87-88 e 99, in cui vengono menzionate, oltre, come si vedrà, l'esperienza della Croazia, quella di Canada, Kenya, Sierra Leone, Sud Africa.

<sup>253</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>254</sup> La disciplina del 2008 è stata poi confermata dall'attuale legislazione croata sul *legal aid* del 2013: v., in particolare, art. 6, § 1, *Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći (Narodne novine RH (Gazzetta Ufficiale) 143/2013)*. In merito, cfr. Z. JELINIC, *Legal Clinics and Access to Justice in Croatia: Perspectives and Challenges*, in *Asian Journal of Legal Education*, 2017, pp. 102 e 104.

<sup>255</sup> V. Z. JELINIC, *Legal Clinics and Access to Justice in Croatia*, cit., p. 104.

<sup>256</sup> Cfr., in particolare, l'art. 4, § 8, *Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći*.

<sup>257</sup> V. Z. JELINIC, *Legal Clinics and Access to Justice in Croatia*, cit., p. 106.

<sup>258</sup> In particolare, nell'Università di Zagreb, operano sette gruppi di lavoro specificamente dedicati a fornire assistenze in determinati ambiti, tra cui rientra quella di assicurare protezione e consulenza legale alle vittime di reato: cfr. <http://klinika.pravo.unizg.hr/law-clinic-zagreb>.

sia dell'imputato<sup>259</sup>. Inoltre, in perfetta linea di continuità con l'esperienza norvegese, gli studenti spesso prestano tale servizio, raggiungendo direttamente i contesti – tra cui le strutture penitenziarie –, rispetto ai quali vi è un maggiore bisogno di tutela legale<sup>260</sup>.

Peraltro, sembra importante mettere in luce che, nonostante l'inserimento delle cliniche nella legislazione nazionale sul *legal aid*, esse non sono tenute ad attenersi ai criteri di accesso al beneficio prescritti dalla legge<sup>261</sup>, con la conseguenza che la consulenza può essere offerta a tutti coloro che ne possono avere bisogno. Eventualmente, qualora la clinica riceva un numero consistente di richieste, essa può riservarsi di dare preferenza a chi si trova in una condizione meritevole di assistenza per le sue condizioni economiche<sup>262</sup>. Insomma, la logica sottesa appare chiara: si tratta di garantire un servizio il più possibile accessibile a tutti.

Ciò considerato, l'esperienza nazionale delineata appare di estrema importanza. Si assiste all'integrazione maggiormente compiuta tra clinica legale e sistema pubblico di *legal aid*: si può osservare, infatti, un riconoscimento di tale rapporto sul piano normativo, ad opera della stessa legge che disciplina a livello nazionale il diritto alla difesa gratuita dei non abbienti. Viene, in sostanza, espressamente fornita una copertura legislativa al fenomeno di cui si tratta.

Un approdo che, peraltro, sembra, allo stato, sollecitato in altri ordinamenti europei. Sia in Ucraina<sup>263</sup>, sia in Polonia<sup>264</sup>, in particolare, è stata criticata l'assenza di un'analoga previsione nella legge sul *legal aid*; e questo a dispetto del cospicuo ruolo, che, come visto, le *law clinics* ricoprono in tali Stati<sup>265</sup>.

#### 11. *Uno sguardo finale sulle cliniche legali nel panorama europeo. Verso una linea di tendenza comune*

Come si è tentato di osservare, le realtà nazionali descritte costituiscono un punto avanzato di sviluppo delle cliniche legali in relazione ai sistemi pubblici di *legal aid*. Ebbene, sembra che il generale quadro europeo si stia man mano collocando sulla medesima linea di tendenza. Nonostante sia da rimarcare che la diffusione del modello clinico è un processo tuttora in atto, con un maggiore o minore livello di estensione a seconda del contesto considerato<sup>266</sup>, pare assumere una portata centrale quanto emerso da un recente studio sulle *legal clinics* in Europa<sup>267</sup>.

In particolare, più della metà dei progetti clinici oggetto della ricerca sono stati istituiti proprio secondo il modello improntato sull'offerta di assistenza legale gratuita<sup>268</sup>. Nel solco

---

<sup>259</sup> Al riguardo, cfr., in particolare, la clinica dell'Università di Osijek: [https://klinika.pravos.unios.hr/?page\\_id=449](https://klinika.pravos.unios.hr/?page_id=449).

<sup>260</sup> Con particolare riferimento al progetto clinico dell'Università di Zagreb, cfr. B. PRELOŽNJAK, *Clinical legal education in Croatia – from providing legal assistance to the poor to practical education of students*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, pp. 375 e 378.

<sup>261</sup> V. Z. JELINIC, *Legal Clinics and Access to Justice in Croatia*, cit., p. 105.

<sup>262</sup> Cfr. Z. JELINIC, *Legal Clinics and Access to Justice in Croatia*, cit., p. 105.

<sup>263</sup> V. S. KIVALOV, *Legal clinics as an important element*, cit., pp. 169-179.

<sup>264</sup> Cfr. K. WAŻYŃSKA-FINCK, *Poland as the Success Story of Clinical Legal Education in Central and Eastern Europe. Achievements, Setbacks, and Ongoing Challenges*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., p. 50.

<sup>265</sup> Cfr. S. KIVALOV, *Legal clinics as an important element*, cit., p. 169.

<sup>266</sup> V. U. STEGE-M. VEGLIO, *On the front of the Migrant Crisis. The Human Rights and Migration Law Clinic (HRMLC) of Turin*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., p. 143.

<sup>267</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla ricerca svolta da C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., *passim*, che ha riscontrato più di cento cliniche legali nel contesto europeo, di cui ottantasei hanno partecipato all'indagine condotta.

<sup>268</sup> Cfr. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 54.



delle esperienze nazionali sin qui affrontate, lo schema maggiormente perseguito è quello incentrato su un servizio di consulenza legale al di fuori del procedimento<sup>269</sup>.

Per di più, preme osservare che i principali destinatari delle attività svolte dalle cliniche sono soprattutto i non abbienti<sup>270</sup>, mentre ulteriori categorie oggetto di particolare attenzione sono quelle rappresentate da soggetti deboli, quali detenuti<sup>271</sup>, minori, migranti e vittime di violenza di genere o di tratta<sup>272</sup>. Tutto ciò pare, dunque, ben riflettere l'assunto secondo cui «*the social justice aspects of clinical legal education are a key motivator across European jurisdiction*»<sup>273</sup>.

Peraltro, in questo contesto generale, merita chiarire che non sono mancate modifiche legislative interne per permettere l'emersione del fenomeno in esame. Ci si riferisce, in particolare, a quanto verificatosi nell'ordinamento tedesco, in cui il punto di svolta nella diffusione del modello clinico è riconducibile al *Rechtsdienstleistungsgesetz* del 2008, che ha, per la prima volta, superato il monopolio, fino ad allora esistente in capo alla categoria forense, a prestare consulenza stragiudiziale<sup>274</sup>.

È stato, infatti, espressamente consentito a un soggetto diverso da un avvocato di fornire tale servizio, purché gratuitamente e sotto la supervisione di un legale qualificato<sup>275</sup>. Si vede bene, pertanto, che la novella normativa «*finally opened the door to the possibility of law students giving legal advice, provided they are properly trained and supervised by qualified legal staff*»<sup>276</sup>.

Insomma, quanto emerso dal citato studio non sembra di poco conto. Alla crescente diffusione del modello clinico su scala europea sembra andare di pari passo un *trend* analogo a quello sviluppatosi nelle sopra analizzate esperienze nazionali, in cui il metodo clinico si è maggiormente affermato. Vi è, in sostanza, una predilezione per lo schema incentrato su un diretto coinvolgimento degli studenti con la realtà, nella prospettiva di rispondere ai bisogni di tutela legale delle persone.

Tuttavia, a fronte di tale tendenza, non si può omettere di considerare che lo schema europeo presenta una notevole differenza rispetto a quello visibile nel sistema statunitense, in cui gli studenti possono assumere funzioni di assistenza e rappresentanza in giudizio<sup>277</sup>. Invero, è stato chiarito che solo un quarto delle *legal clinics* in Europa prevede questo tipo di attività<sup>278</sup>, tra cui meritano rilievo, con particolare riferimento alla materia penale, alcuni progetti clinici sviluppatisi in Ungheria e Moldavia<sup>279</sup>.

Ciò, d'altra parte, non pare stupire, in quanto nei diversi sistemi europei è tendenzialmente precluso agli studenti la facoltà di ricoprire funzioni di difesa all'interno del procedimento<sup>280</sup>. Si comprende bene, pertanto, come questo sbarramento possa condizionare di molto il margine di azione permesso alle cliniche nel garantire protezione legale gratuita ai non abbienti: essa, infatti, rimane perlopiù circoscritta all'offerta di informazioni e consulenza stragiudiziale. E un tale ostacolo non sembra peraltro esente da

---

<sup>269</sup> V. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 54.

<sup>270</sup> Cfr., ancora, C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 53.

<sup>271</sup> V. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 53.

<sup>272</sup> Cfr. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 84.

<sup>273</sup> Così, D. BARROW-L. GLOVER-T. HERVEY, *Pro Bono Develops Pericles and Plumbers*, cit., p. 127.

<sup>274</sup> V. N. MARKARD, *The Refugee Rights Movement*, cit., p. 151. In merito, cfr., inoltre, J.G.A. HANNEMANN-G. DIETLEIN, *Studentische Rechtsberatung und Clinical Legal Education in Deutschland*, Berlin, Heidelberg, 2016, p. 2; M.C. ROMANO, *Appendix A. The history of legal clinics*, cit., p. 34.

<sup>275</sup> Cfr. Parte II, Sez. 6, *Rechtsdienstleistungsgesetz*.

<sup>276</sup> Così, N. MARKARD, *The Refugee Rights Movement*, cit., p. 152.

<sup>277</sup> Cfr. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 54.

<sup>278</sup> V. C. BARTOLI, *Legal clinics in Europe*, cit., p. 54.

<sup>279</sup> Cfr. B. ROSTAS-A. GUTNIKOV-B. NAMYSLOWSKA GABRYSIK, *Clinical Legal Education*, cit., p. 56.

<sup>280</sup> V. D. AKSAMOVIC-P. GENTY, *An Examination of the Challenges*, cit., p. 436.

critiche. Con riferimento all'ordinamento italiano, per esempio, ciò è stato indicato come uno dei fattori che impedirebbe il pieno sviluppo del modello clinico<sup>281</sup>.

Ad ogni modo, nonostante questo limite, non si può che ribadire l'importanza di quanto rilevato in queste righe. Pur nei ristretti ambiti delle forme di informazione e consulenza legale, le *law clinics* si stanno man mano affacciando sulla scena europea con il ruolo di attori nelle dinamiche del *legal aid*, contribuendo a rendere maggiormente equa la soddisfazione dei bisogni legali. Le cliniche hanno la potenzialità di «costruire un ponte verso persone e luoghi dove c'è ontologicamente un bisogno di tutela, o ancor meglio una carenza strutturale di protezione giuridica»<sup>282</sup>. Pertanto, pur con le precisazioni di cui si dirà, non si può che salutare con favore tale processo in atto.

## 12. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto emerso, il tema dell'accesso alla giustizia delle persone economicamente o socialmente più deboli pare oggetto di un profondo cambiamento culturale, che vede protagonista la società civile.

Il faticoso affermarsi del diritto al *legal aid*, quale diritto sociale, ha certamente plasmato i sistemi giuridici interni di ogni ordinamento europeo. Questo è un punto nevralgico del presente discorso, che deve essere rimarcato: l'equa soddisfazione dei bisogni di tutela legale è un compito che, in tutti i Paesi, è, in ogni caso, rimesso all'autorità statale.

Tuttavia, accanto a tale modello di tutela, per un verso, paiono riemergere, innovate, quelle tradizionali forme di assistenza legale gratuita, frutto dell'iniziativa del mondo dell'avvocatura, che, per secoli, erano state le uniche soluzioni apprestate in favore di coloro privi di mezzi sufficienti. Per altro verso, sono comparsi nuovi attori nel contesto europeo, rappresentati dalle cliniche legali.

Ebbene, a fronte della contrazione dei fondi pubblici destinati al patrocinio dei non abbienti, il crescente protagonismo di queste diverse forme di assistenza legale gratuita è, senza dubbio, un fattore positivo, in grado di inserirsi nei vuoti di tutela lasciati dallo Stato.

Non si può, tuttavia, fare a meno di svolgere alcune considerazioni finali al riguardo.

Il primo rilievo attiene alla diffusione dei programmi clinici e al loro rapporto con il *legal aid*. Occorre, in particolare, prestare attenzione al rischio che l'obiettivo sociale prevalga sul fine didattico, il quale dovrebbe essere il punto focale e primario dell'approccio clinico. L'esperienza rappresentata dalla Polonia pare importante in tale senso; in quest'ultimo contesto, si è, infatti, perfettamente colto il pericolo che un eccessivo numero di casi affrontati dagli studenti comprometta l'essenza educativa del modello clinico e incida sulla stessa qualità del servizio prestato<sup>283</sup>.

La clinica legale è, di certo, uno strumento da valorizzare, capace di rappresentare un punto di vista privilegiato di analisi e conseguente azione nelle aree maggiormente bisognose di intervento. Tuttavia, compito del programma clinico sarebbe, in primo luogo, quello di offrire un metodo di insegnamento utile agli studenti<sup>284</sup>; l'aspetto sociale non dovrebbe, pertanto, entrare in contrasto con le finalità didattiche, ma essere un obiettivo perseguito solo se e nella misura in cui non comprometta le medesime. Si tratta di un elemento centrale, che dovrebbe guidare, in ogni caso, l'espansione del modello clinico in Europa. Tale connotato

---

<sup>281</sup> Cfr. M. BARBERA, *The Emergence of an Italian Clinical Legal Education Movement. The University of Brescia Law Clinic*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., p. 72.

<sup>282</sup> In questi termini, P. GONNELLA, *Cliniche legali in carcere*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 103.

<sup>283</sup> Per considerazioni analoghe, cfr. M. BARBERA, *Perché non abbiamo avuto un caso Brown*, cit., p. 87.

<sup>284</sup> Cfr. X. AUREY, *Law Clinics in France through the Prism of the Fundamental Rights Law Clinic, University of Caen Normandy*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education*, cit., p. 118.

è, del resto, il criterio che distingue lo schema clinico dalle diverse forme di assistenza legale gratuita, di iniziativa del ceto forense. Se, infatti, «in comune, vi è, certo, un condiviso senso di giustizia sociale e di impegno a favore del prossimo»<sup>285</sup>, le cliniche legali si differenzerebbero proprio «per l'irrinunciabile missione istruttiva delle stesse che è anche educativa»<sup>286</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la notevole estensione della cultura *pro bono*, che sta animando il mondo dell'avvocatura, attraverso più livelli – ordini forensi, terzo settore, grandi studi legali –, pare opportuno porre particolare attenzione alla qualità della difesa prestata.

In effetti, con riferimento allo schema *pro bono* sviluppatosi nel contesto d'oltreoceano, è stato osservato che mancano dati e approfondimenti su questo specifico profilo<sup>287</sup>; lo stesso sembra valere rispetto alla recente emersione del fenomeno negli ordinamenti europei. Specie con riferimento ai grandi studi legali, molto, se non esclusivo, peso viene attribuito al numero di ore prestate gratuitamente<sup>288</sup>; tuttavia, oltre alla quantità sarebbe opportuno sondare la qualità dell'assistenza legale gratuita.

In merito, peraltro, assume rilievo il già ricordato *Pro Bono Protocol*, promosso dalla *Law Society* e dal *Bar Council* inglesi<sup>289</sup>. Si ricordi che esso, quale testo integrativo del codice deontologico, è stato strutturato al fine di garantire uno *standard* elevato dell'attività prestata gratuitamente dalla categoria forense<sup>290</sup>. Pertanto, di fronte al crescente entusiasmo del *pro bono* in Europa, sarebbe auspicabile replicare un'iniziativa simile a opera degli ordini forensi nei diversi ordinamenti europei. Il tutto dovrebbe, ad ogni modo, essere accompagnato da apposite ricerche per comprendere se il fenomeno in analisi – per quanto lodevole in astratto – stia effettivamente avendo un impatto positivo sulla società.

Accanto a ciò, non si può, d'altra parte, nascondere la preoccupazione che la diffusione del *pro bono* ponga le basi per un regresso al passato. Ci si riferisce, in sostanza, a un pericoloso ritorno alla configurazione di un obbligo normativo, imposto alla categoria forense, di farsi carico della tutela dei non abbienti. Con tutti i limiti, che la storia ci ha insegnato esso comporta in termini di effettività della difesa tecnica<sup>291</sup>.

Oltretutto, pare utile rimarcare il rischio che l'attuale estensione di questa forma di assistenza legale gratuita, pur svolta su base volontaria, possa divenire un argomento, tale da indurre lo Stato a contrarre ulteriormente l'intervento pubblico in materia<sup>292</sup>. E pare di rilievo che questo assunto sia stato posto nei medesimi termini pure con riferimento allo sviluppo delle cliniche legali<sup>293</sup>.

Peraltro, per far fronte a tale pericolo, si può riscontrare, di pari passo con la diffusione del movimento *pro bono* e quello clinico, una formula costante: si ribadisce che l'attività

---

<sup>285</sup> In questi termini, A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia*, cit., p. XXXII.

<sup>286</sup> Così, ancora, A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia*, cit., p. XXXII.

<sup>287</sup> V. S.L. CUMMINGS-R.L. SANDEFUR, *Beyond the Numbers*, cit., p. 85.

<sup>288</sup> V. quanto emerge da TRUSTLAW, *Trust Law Index*, cit., in cui vengono riportate, per ciascuno Stato europeo, il numero di ore *pro bono* prestate da importanti studi legali.

<sup>289</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 3.

<sup>290</sup> V. LAW SOCIETY-ATTORNEY GENERAL'S PRO BONO COORDINATING COMMITTEE-BAR COUNCIL OF ENGLAND AND WALES-CHARTERED INSTITUTE OF LEGAL EXECUTIVES, *Pro Bono Protocol*, in <https://www.lawworks.org.uk/why-pro-bono/what-pro-bono/pro-bono-protocol>.

<sup>291</sup> Al riguardo, si rinvia, *supra*, parte I, cap. I.

<sup>292</sup> Con particolare riferimento alla diffusione delle politiche *pro bono* negli studi legali, cfr. *supra*, in questo cap., § 6. Più in generale, si veda P. YATES, *CourtNave and Pro Bono in an Age of Austerity*, in AA.VV., *Access to Justice*, cit., pp. 250-251.

<sup>293</sup> Cfr. X. AUREY, *Law Clinics in France*, cit., p. 118; M.M. BANQUÉ, *Towards the Institutionalization of Legal Clinics in Spain*, cit., p. 101.

legale resa gratuitamente è da considerare un elemento che si aggiunge al sistema pubblico di *legal aid*, senza mai sostituirsi ad esso<sup>294</sup>.

In stretta correlazione con quanto delineato, occorre precisare che tali forme di assistenza legale gratuita, operanti al di fuori dello Stato, dovrebbero mantenere caratteri di esclusiva complementarietà, rispetto al sistema pubblico di *legal aid*. In altri termini, esse dovrebbero venire in rilievo solo nel caso in cui non operi il servizio garantito dal potere pubblico<sup>295</sup>, proprio con il condivisibile fine di allargare la sfera di tutela e colmare eventuali lacune. In caso contrario, vi sarebbe una sovrapposizione di rimedi, i quali, invece che operare in maniera sinergica, entrerebbero in competizione tra loro.

In effetti, tale aspetto sembra essere ben chiaro in più iniziative riconducibili ai processi descritti. Ancora una volta, viene in gioco il *Pro Bono Protocol*, in cui lo stesso *Pro Bono Legal Work* è definito come «*legal advice or representation provided by lawyers in the public interest [...] where public and alternative means of funding are not available*»<sup>296</sup>.

In conclusione, i cambiamenti in atto stanno arricchendo le vie di accesso alla giustizia in favore delle categorie più svantaggiate, contribuendo, dunque, a potenziare la tutela tanto dell'imputato, quanto della vittima del reato. Sembra, anzi, si stia assistendo a un'importante rivoluzione culturale, che parte dal basso, nell'ambito dell'approccio clinico universitario, il quale consente un avvicinamento del mondo accademico ai problemi della società.

Considerata la rapida diffusione di tali processi, si impone un attento coordinamento dei medesimi con il *legal aid* assicurato dallo Stato; solo in questo modo si possono sfruttare appieno tutti i benefici di tali fenomeni, con l'effetto di assicurare a un numero considerevolmente esteso di persone un patrocinio gratuito.

È necessario, tuttavia, che il cuore della nozione di *legal aid* rimanga invariato: il lungo cammino storico, che ha portato a configurare il diritto in esame quale riflesso di un obbligo positivo dello Stato, non deve essere dimenticato. Esso deve costituire un punto di non ritorno. Semmai, quindi, il ruolo delle iniziative in analisi deve rappresentare un valore aggiunto, in termini di ausilio dello Stato sociale, e non sostitutivo di un compito che spetta al potere pubblico. In altre parole, lo Stato non può ravvisare in tali approcci un invito a ritrarre il suo intervento.

Del resto, se, come già si è potuto osservare, la grande Europa pare offrire una risposta più sfumata su questo specifico aspetto<sup>297</sup>, si avrà modo di vedere che, quantomeno con riferimento all'imputato, l'Unione europea garantisce un sicuro baluardo per evitare un tale arretramento<sup>298</sup>.

---

<sup>294</sup> Cfr. LAW SOCIETY-ATTORNEY GENERAL'S PRO BONO COORDINATING COMMITTEE-BAR COUNCIL OF ENGLAND AND WALES-CHARTERED INSTITUTE OF LEGAL EXECUTIVES, *Pro Bono Protocol*, in <https://www.lawworks.org.uk/why-pro-bono/what-pro-bono/pro-bono-protocol>.

<sup>295</sup> Cfr. i rilievi di A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia*, cit., pp. 72-73.

<sup>296</sup> V. LAW SOCIETY-ATTORNEY GENERAL'S PRO BONO COORDINATING COMMITTEE-BAR COUNCIL OF ENGLAND AND WALES-CHARTERED INSTITUTE OF LEGAL EXECUTIVES, *Pro Bono Protocol*, in <https://www.lawworks.org.uk/why-pro-bono/what-pro-bono/pro-bono-protocol>. Una presa di posizione analoga è fatta propria dalla già menzionata *Pro Bono Deutschland e.V.*: cfr. <https://www.pro-bono-deutschland.org/en/pro-bono-legal-advice/>.

<sup>297</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, §§ 13-15.

<sup>298</sup> V., *infra*, parte III, cap. I, § 8.

PARTE SECONDA  
IL *LEGAL AID* NELL'AMBITO DEL CONSIGLIO D'EUROPA



## CAPITOLO PRIMO

### Il diritto al *legal aid* dell'accusato

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Legal aid e fair trial*. I rapporti tra assistenza legale gratuita, autodifesa e difesa tecnica nell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. – 3. La cornice operativa del diritto al *legal aid*. – 4. L'estensione del diritto all'assistenza legale gratuita nel procedimento penale. – 5. Le limitazioni al diritto di accesso a un difensore nella fase preliminare. Il *leading case Salduz c. Turchia*. – 6. (*segue*). Il ridimensionamento del caso *Salduz c. Turchia*: gli arresti *Ibrahim e altri c. Regno Unito* e *Beuze c. Belgio*. – 7. La rilevanza dell'art. 6 C.e.d.u. rispetto ai procedimenti di estradizione e di mandato di arresto europeo. – 8. La nozione di "*legal aid*" nell'ambito dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. – 9. Il diritto informativo sull'assistenza legale gratuita. – 10. I presupposti di accesso alla garanzia. Rilievi introduttivi. – 11. Il parametro economico. – 12. Il requisito di merito: gli *interests of justice*. – 13. (*segue*). I principali indici integrativi degli *interests of justice*. – 14. (*segue*). La clausola aperta degli *interests of justice*. Ulteriori indicazioni provenienti da Strasburgo tra partecipazione dell'imputato a distanza e principio di parità delle armi. – 15. (*segue*). Le peculiarità degli *interests of justice* in sede di impugnazione. – 16. La qualità dei sistemi di assistenza legale gratuita e il procedimento di ammissione al *legal aid*. – 17. La qualità della difesa. – 18. I controlli sulla qualità della difesa. Il quadro generale di riferimento. – 19. (*segue*). Un tentativo di ricostruzione dei presupposti dell'obbligo di intervento statale attraverso una ricognizione della ricca casistica giurisprudenziale. – 20. La questione del corrispettivo dei *legal aid lawyers*. L'entrata in gioco dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. – 21. La scelta del difensore. – 22. (*segue*). La sostituzione del difensore. – 23. La gratuità dell'assistenza legale e i limiti al recupero statale dei costi della difesa. – 24. Al di là dei confini operativi dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. Il diritto al *legal aid* in relazione all'art. 5 C.e.d.u.

#### 1. Premessa

Sul piano sovranazionale, il primo espresso riconoscimento del *legal aid* si rinviene nel quadro del Consiglio d'Europa. Come più volte emerso, l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. garantisce all'accusato il diritto all'assistenza legale gratuita «*if he has not sufficient means to pay for legal assistance*» e «*when the interests of justice so require*».

Se si tiene a mente l'evoluzione storica di tale garanzia nell'ambito dei sistemi nazionali europei<sup>1</sup>, ci si rende subito conto di essere in presenza di una proclamazione fondamentale. Essa testimonia la ferma presa d'atto che non basta la mera previsione del diritto alla difesa tecnica, se a questa non si accompagna la tutela della gratuità delle relative spese, nel caso in cui l'imputato non abbia i mezzi sufficienti per farvi fronte.

Una consacrazione normativa che appare ancora più densa di implicazioni, qualora si operi un confronto della stessa con la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, in cui, invece, non compare alcun riferimento esplicito al *legal aid*. Per la verità, durante i lavori preparatori per la redazione della Dichiarazione Universale, la tutela in esame era stata ampiamente discussa e aveva costituito motivo di contrasto sia in ordine alla sua formulazione, sia, e soprattutto, con riferimento al suo campo di applicazione<sup>2</sup>. In definitiva, la scelta di non contemplare il diritto era stata giustificata alla luce dell'assunto

---

<sup>1</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I.

<sup>2</sup> La discussione si era concentrata soprattutto sull'opportunità di limitare il *legal aid* alla sola materia civile oppure esclusivamente a quella penale, o ancora, in alternativa, di estenderla a entrambe: cfr. S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005, p. 243.

secondo cui «*such detailed approach would have been inappropriate in the context of the Universal Declaration*»<sup>3</sup>.

Ebbene, considerato che la C.e.d.u., adottata nel 1950, è stata predisposta proprio sulla base dei lavori già messi a punto dalle Nazioni Unite con riferimento alla Dichiarazione Universale<sup>4</sup>, si comprende bene che l'espresa introduzione della gratuità della difesa dell'accusato non abbiente nella formulazione dell'art. 6 C.e.d.u. ha determinato un vero e proprio "salto di qualità" sul piano regionale europeo.

Del resto, l'importanza centrale che il *legal aid* ha man mano assunto per la grande Europa trova ulteriore conferma nell'operato del Comitato dei Ministri, mediante l'adozione di numerose risoluzioni e raccomandazioni in materia. Si è già avuto modo di analizzare quelle maggiormente rilevanti ai fini di questo lavoro<sup>5</sup>. Nondimeno, preme qui ribadire la valenza centrale della Risoluzione (78) 8, *on legal aid and advice*. Essa ha sancito in termini netti che «*the responsibility for financing the legal aid system should be assumed by the state*»<sup>6</sup>, così dettando un chiaro e fermo invito all'abbandono del modello caritativo di assistenza legale gratuita negli ordinamenti interni.

Ma, al di là di ciò, il ruolo decisivo nella valorizzazione della portata dell'assistenza legale gratuita non poteva che essere giocato dalla Corte europea, deputata, come noto, a sindacare le presunte violazioni della C.e.d.u.

Certo, va fin da subito chiarito che su diversi versanti della garanzia i Giudici di Strasburgo hanno concesso un ampio margine di apprezzamento ai Paesi contraenti<sup>7</sup>. Ciò non toglie, però, che le direttrici giurisprudenziali succedutesi nel corso del tempo siano state notevoli e abbiano, così, man mano contribuito a delineare il volto del *legal aid* in favore dell'accusato nella cornice rappresentata dalla C.e.d.u.

Occorre, pertanto, cercare di ricostruire e di ricondurre a unità questo complesso assetto giurisprudenziale.

## 2. Legal aid e fair trial. I rapporti tra assistenza legale gratuita, autodifesa e difesa tecnica nell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

Com'è ben noto, la Corte di Strasburgo considera tutte le garanzie di cui al par. 3 dell'art. 6 C.e.d.u. come componenti della nozione di equo processo di cui al par. 1 del medesimo articolo<sup>8</sup>. Non stupirà dunque se questo vale anche con riferimento al diritto

<sup>3</sup> Così, S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 243.

<sup>4</sup> Cfr. M. BUROMENSKYI-V. GUTNYKHE, *The Impact of ECHR and the Case-Law of the ECtHR on the Development of the Right to Legal Assistance in International Criminal Courts (ICTY, ICTR, ICC)*, in *Baltic Journal of European Studies*, 2019, p. 192. Va oltretutto chiarito che la C.e.d.u. è stata predisposta non solo sulla scorta dei lavori svolti in relazione alla Dichiarazione Universale, ma anche con riferimento, per il periodo che ha preceduto la firma della Convenzione stessa, al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966: v., diffusamente, C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001, p. 21 e ss.

<sup>5</sup> V., *supra*, parte I, cap. I, § 15.

<sup>6</sup> In questi termini, p.te I, art. 8, Risoluzione (78) 8, *on legal aid and advice*.

<sup>7</sup> In merito, cfr. i rilievi di E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards for Effective Criminal Defence*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, pp. 57-58; nonché, analogamente, IID., *Compliance with the European Standards*, *ivi*, cit., p. 425.

<sup>8</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 27; Corte e.d.u., Sez. I, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 76; Corte e.d.u., 24 November 1993, *Imbroscia c. Svizzera*, § 37.



all'assistenza legale gratuita: i Giudici europei, infatti, hanno più volte precisato che tale tutela, insieme alla difesa tecnica, «*is one of the fundamental features of a fair trial*»<sup>9</sup>.

Pertanto, sulla scorta di tale premessa, la Corte di Strasburgo spesso valuta le doglianze dei ricorrenti alla luce del combinato disposto dei parr. 1 e 3 dell'art. 6 C.e.d.u.<sup>10</sup>, andando a considerare il procedimento nella sua interezza<sup>11</sup> e vagliando se, nel complesso, vi sia stata una violazione del diritto all'equo processo<sup>12</sup>.

Ciò chiarito, va altresì osservato che la disposizione di cui alla lett. c) dell'art. 6, par. 3, C.e.d.u. non si limita a riconoscere il diritto dell'imputato a essere difeso gratuitamente da un difensore, ma, prima ancora di quest'ultima garanzia, contempla due ulteriori e fondamentali diritti difensivi, vale a dire quello di autodifendersi e di avere, a proprie spese, l'assistenza di un legale di fiducia<sup>13</sup>. Per comprendere appieno il quadro normativo in cui si inserisce il *legal aid* conviene dunque prendere le mosse proprio dal rapporto tra le modalità di esplicazione di queste prerogative difensive.

In particolare, fin dalla decisione *Pakelli c. Germania*, la Corte di Strasburgo ha stabilito un importante principio, superando in maniera netta il pericolo di un'interpretazione della C.e.d.u. poco in linea con l'effettività del diritto di difesa<sup>14</sup>. Prima di tale pronuncia, infatti, sembrava potersi ricavare da alcune decisioni della Commissione europea che fosse lasciata agli Stati contraenti la facoltà di scelta tra l'alternativa di attribuire all'imputato il diritto di essere assistito da un patrocinatore o di consentirgli la mera autodifesa<sup>15</sup>. Detto altrimenti, seguendo tale esegesi, non sarebbe stato incompatibile con la Convenzione un ordinamento che avesse privato l'accusato dell'accesso a un legale, limitandosi a contemplare la sola difesa materiale.

Come accennato, però, nella pronuncia *Pakelli c. Germania*, la Corte di Strasburgo ha messo a tacere una tale opzione ermeneutica.

Più nel dettaglio, nel caso di specie, il ricorrente aveva lamentato il mancato riconoscimento del diritto alla gratuità della difesa, con la conseguenza di non aver potuto godere dell'assistenza di un patrocinatore<sup>16</sup>. Da parte sua, il Governo tedesco aveva cercato di trarre dall'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. un'interpretazione tale per cui non vi sarebbe stato un obbligo di garantire il *legal aid* all'imputato, ben potendo egli comparire personalmente nel processo<sup>17</sup>. In sintesi, in base a questo ragionamento, la facoltà di autodifesa concessa all'accusato avrebbe di per sé consentito di escludere un diritto a un legale. Si comprende bene, pertanto, che, se si fosse seguita questa tesi, «la difesa "effettiva" dell'imputato si

---

<sup>9</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. I, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 77. Analogamente, v., tra le tante, Corte e.d.u., 23 novembre 1993, *Poitrinol c. Francia*, § 34

<sup>10</sup> V., tra le tante, Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 27; Corte e.d.u., Sez. V, 9 giugno 2016, *Saranchov c. Ucraina*, § 45; Corte e.d.u., GC, *Sakhnovskiy v. Russia*, 2 novembre 2010, § 94.

<sup>11</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 9 giugno 2016, *Saranchov c. Ucraina*, § 45.

<sup>12</sup> Cfr., *ex multis*, Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 251. In argomento, v. M. McDONALD BL, *Compliance of Legal Aid Systems with the European Convention on Human Rights in Seven EU Jurisdictions*, Justicia, Dublino, 2012, p. 18.

<sup>13</sup> V., per tutti, M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2001, p. 223.

<sup>14</sup> V. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*.

<sup>15</sup> Sul punto, cfr. E. MARZADURI, *Sui contenuti del diritto di difesa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 1984, c. 153. L'Autore, tuttavia, precisava che, al contempo, «emergeva già dalle decisioni della commissione europea dei diritti dell'uomo un preciso "invito" a procedere ad una lettura dell'alternativa fra difesa personale e difesa tecnica, che non compromettesse irrimediabilmente l'effettività dei diritti riconosciuti nella convenzione e che, quindi, rispettasse l'esigenza fondamentale di "correttezza processuale" sancita nel § 1 dell'art. 6». In senso analogo, v. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, *Le garanzie fondamentali*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1984, pp. 137-138.

<sup>16</sup> V. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, §§ 27 e 29.

<sup>17</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 30.

sarebbe ridotta a ben poca cosa»<sup>18</sup>, perché, sostanzialmente si sarebbe pervenuti a considerare «ammissibile un sistema processuale che potesse riconoscere a tale soggetto soltanto la possibilità di autodifendersi»<sup>19</sup>.

Ebbene, nel disattendere una tale esegesi, la Corte e.d.u. ha preso in esame la versione inglese e francese dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. È stata così notata una differenza terminologica tra i due testi<sup>20</sup>. Nel primo caso, infatti, i tre diritti difensivi previsti dalla disposizione – vale a dire autodifesa, difesa di fiducia e *legal aid* – sono legati tra loro dalla congiunzione disgiuntiva “or”. In base al testo francese, invece, solo le prime due garanzie sono connesse dal termine equivalente “ou”, mentre, la terza, e cioè la gratuità della difesa, è introdotta dalla particella “et”. Considerata l'assenza nei lavori preparatori di una qualsiasi traccia sulle ragioni di tale distinguo<sup>21</sup>, la Corte e.d.u. ha quindi privilegiato la versione francese: tenuto conto degli obiettivi della garanzia convenzionale, volta a garantire l'effettività del diritto di difesa, si è infatti concluso nel senso che «*the French text here provides more reliable guidance*»<sup>22</sup>.

Sulla scorta di tale assunto, si è dunque sancito a chiare lettere che l'imputato, laddove non intenda difendersi personalmente, ha diritto a farsi assistere da un legale di sua scelta, mentre, qualora sia privo di mezzi sufficienti per far fronte alle spese dell'assistenza tecnica, «*he is entitled under the Convention to be given it free when the interests of justice so require*»<sup>23</sup>.

Per la verità, come si è autorevolmente osservato in dottrina<sup>24</sup>, nemmeno la predilezione per la versione francese, a differenza di quanto pare emergere dal ragionamento della Corte, sembra legittimare in termini univoci la conclusione cui la medesima è pervenuta.

Invero, si consideri che, al pari del testo inglese, anche in quello francese, permane la disgiuntiva “ou” tra la proposizione che assicura la difesa materiale e quella che contempla il diritto di farsi assistere da un legale. Di modo che ben si sarebbe potuto sostenere la piena alternatività tra autodifesa e assistenza tecnica, considerandole sostituibili. In sostanza, nello scartare questa interpretazione, pare condivisibile l'assunto secondo cui, a ben guardare, i Giudici di Strasburgo sarebbero giunti a «una autonoma opzione interpretativa»<sup>25</sup>, tale da valorizzare appieno le prerogative difensive dell'accusato, al di là del tenore letterale della previsione *de qua*.

In definitiva, da tale importante arresto paiono potersi ricavare alcune rilevanti precisazioni in relazione ai rapporti tra autodifesa, difesa tecnica e *legal aid*.

Di certo, la Corte ha inteso escludere in termini netti la facoltà per gli ordinamenti interni di negare forzatamente il diritto di accesso a un difensore in capo all'accusato, permettendogli la sola difesa personale<sup>26</sup>. D'altra parte, non deve sfuggire che ciò vale fintantoché l'interessato ha le risorse economiche per pagare le spese difensive. Difatti, sulla scorta della disposizione convenzionale in commento – così come, del resto, rimarcato nella

---

<sup>18</sup> Così, E. MARZADURI, *L'identificazione del contenuto del diritto di difesa nell'ambito della previsione dell'art. 6 n. 3 lett. c) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 1996, p. 186.

<sup>19</sup> In questo senso, v., ancora, E. MARZADURI, *L'identificazione del contenuto*, cit., p. 186.

<sup>20</sup> V. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 31.

<sup>21</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 31.

<sup>22</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 31.

<sup>23</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 31.

<sup>24</sup> V. E. MARZADURI, *Sui contenuti del diritto di difesa*, cit., c. 156.

<sup>25</sup> Così, E. MARZADURI, *Sui contenuti del diritto di difesa*, cit., c. 156. In termini differenti, cfr., tuttavia, S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., il quale ha osservato che, ad ogni modo, «*if the English text had been taken literally, it would have meant that the authorities could decide freely which of the three rights to grant in a specific case*».

<sup>26</sup> V. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie*, cit., p. 138.

pronuncia in analisi – l'imputato non abbiente può godere di un'assistenza tecnica gratuita solo se la fattispecie concreta soddisfa il requisito degli “*interests of justice*”. Il che, in conclusione, significa che, qualora tale criterio non sussista nella fattispecie, è pienamente consentito agli Stati negare la difesa tecnica e, quindi, prevedere la sola autodifesa dell'accusato.

### 3. La cornice operativa del diritto al legal aid

Fissata la portata del *legal aid* nel quadro convenzionale rispetto alle altre esplicazioni del diritto di difesa, occorre a questo punto soffermarsi sull'ambito di applicazione della tutela.

Al riguardo, l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. fa riferimento alla «*person charged with a criminal offence*» o, secondo la versione francese, all'«*accusé*». Del pari, il par. 1 dell'art. 6 Convenzione circoscrive la portata delle garanzie riconducibili alla previsione convenzionale, utilizzando i termini «*criminal charge*» oppure, in base al testo francese, «*accusation en matière pénale*». Da ciò si desume, pertanto, che il diritto all'assistenza legale gratuita *ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.* attiene unicamente alla persona accusata di un reato nel contesto di un procedimento penale.

È noto, d'altra parte, che la Corte di Strasburgo ha elaborato una nozione autonoma di “materia penale”, consapevole che, altrimenti, si sarebbe permesso ai 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa di sottrarsi all'osservanza delle garanzie riconducibili all'art. 6 C.e.d.u., mediante una sostanziale “truffa delle etichette”, vale a dire «attribuendo arbitrariamente la qualifica di “amministrative” o di “disciplinari” a determinate infrazioni»<sup>27</sup>.

In tale prospettiva, giova ricordare i criteri stabiliti nel celebre caso *Engel e altri c. Paesi Bassi* per la definizione di “*criminal*”: in estrema sintesi, vengono considerate la classificazione giuridica attribuita dal sistema nazionale, la natura dell'infrazione e, infine, la gravità della sanzione<sup>28</sup>.

Ebbene, la Corte e.d.u. ha fatto applicazione di tali parametri anche con riferimento al diritto al *legal aid*. Ad esempio, nel caso *Guney c. Svezia*, i Giudici di Strasburgo non hanno avuto dubbi a vagliare il rispetto della tutela in discorso in relazione a un procedimento di natura fiscale e, in particolare, concernente l'applicazione di sovrattasse di tipo sanzionatorio, sebbene il medesimo non sia considerato di tipo penale dalla legislazione svedese<sup>29</sup>. E ciò, per l'appunto, sulla scorta della considerazione secondo cui esso «*involves the determination of a “criminal charge” within the meaning of Article 6 of the*

---

<sup>27</sup> Così, G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 1 (versione web), p. 4.

<sup>28</sup> V. Corte e.d.u., 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, §§ 82-83. Al riguardo, cfr., per tutti, T. BARKHUYSEN-M. VAN EMMERIK-O. JANSEN-M. FEDOROVA, *Right to a fair Trial (Article 6)*, in AA.VV., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. Van Dijk-F. Van Hoof-A. Van Rijn-L. Zwaak, 5<sup>a</sup> ed., Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 524 e ss.; S. BUZZELLI-R. CASIRAGHI-F. CASSIBBA-P. CONCOLINO-L. PRESSACCO, *Art. 6. Diritto a un equo processo*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis-F. Viganò, Torino, 2016, p. 134; M. CHIAVARIO, *La “lunga marcia” dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 16 e ss.

<sup>29</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 17 giugno 2008, *Guney c. Svezia*. Tale soluzione si pone, peraltro, in linea con un cospicuo filone giurisprudenziale che, in più occasioni, si è pronunciato su tale tipo di procedimento previsto dalla disciplina svedese: v., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. I, 23 luglio 2002, *Janosevic c. Svezia*, §§ 64-71.

*Convention*»<sup>30</sup>. Parimenti, lo stesso è avvenuto nel caso *Mikhaylova c. Russia*, in cui, invece, a venire in gioco è stato un procedimento sfociante in una sanzione amministrativa<sup>31</sup>.

#### 4. L'estensione del diritto all'assistenza legale gratuita nel procedimento penale

Stabilire che il diritto al *legal aid* ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. trova applicazione in un procedimento penale non è, tuttavia, ancora sufficiente per comprendere la portata operativa della tutela: il secondo passaggio, infatti, è quello di indagare la sua estensione temporale.

A tale proposito, in linea di principio, si può affermare che l'accusato può vantare un diritto all'assistenza legale gratuita in tutto l'arco del procedimento, dalla fase delle indagini preliminari fino alla determinazione della pena<sup>32</sup>.

Più specificamente, quanto alla fase preliminare, la Corte e.d.u. è costante nel sostenere che, sebbene il principale scopo dell'art. 6 C.e.d.u., sotto il profilo penale, sia quello di garantire un equo processo di fronte a un giudice competente a decidere sulla fondatezza di un'accusa, ciò non significa che tale previsione non venga in rilievo con riferimento alle indagini preliminari<sup>33</sup>.

I Giudici di Strasburgo hanno rimarcato l'importanza di tale assunto specie rispetto alle disposizioni di cui al par. 3 del medesimo articolo, «*if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions*»<sup>34</sup>.

Del resto, la conclusione risulta in perfetta linea con l'ambito di applicazione materiale della tutela, la quale – lo si ribadisca – riguarda ogni persona sottoposta a un'accusa penale<sup>35</sup>. Come noto, quest'ultima si configura, secondo la nozione autonoma fornita dalla giurisprudenza e.d.u., dal momento in cui un individuo è ufficialmente informato dalle autorità competenti di essere sospettato di aver commesso un reato o, ad ogni modo, quando «*his situation has been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him*»<sup>36</sup>.

Se ciò vale, dunque, in termini generali con riferimento a tutte le garanzie riconducibili all'art. 6, par. 3, C.e.d.u., in questa sede risulta imprescindibile ricordare quanto esplicitato nel celebre caso *Salduz c. Turchia*<sup>37</sup>, la cui portata ha innescato delle vere e proprie

<sup>30</sup> In questi termini, Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 17 giugno 2008, *Guney c. Svezia*. Analogamente, v. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 4 gennaio 2008, *Barsom e Varli c. Svezia*.

<sup>31</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 51 e ss.

<sup>32</sup> V. OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No.3: The Right to Legal Aid*, aprile 2013, p. 8.

<sup>33</sup> Cfr., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. V, 15 gennaio 2015, *Chopenko c. Ucraina*, § 48; Corte e.d.u., Sez. V, 3 aprile 2014, *Dzhulay c. Ucraina*, § 84; Corte e.d.u., Sez. V, 19 dicembre 2013, *Yuriy Volkov c. Ucraina*, § 60; Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 50.

<sup>34</sup> V., *ex plurimis*, Corte e.d.u., Sez. III, 8 ottobre 2019, *Almaši c. Serbia*, § 102; Corte e.d.u., Sez. V, 9 giugno 2016, *Saranchov c. Ucraina*, § 41; Corte e.d.u., Sez. III, 21 luglio 2015, *Zachar e Čierny c. Slovacchia*, § 59; Corte e.d.u., Sez. II, 18 novembre 2014, *Aras c. Turchia (n. 2)*, § 3; Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 50.

<sup>35</sup> V. Corte e.d.u., GC, 12 maggio 2017, *Simeonovi c. Bulgaria*, § 114.

<sup>36</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 28 maggio 2020, *Farzaliyev c. Azerbaijan*, § 45; Corte e.d.u., Sez. V, 28 febbraio 2019, *Beghal c. Regno Unito*, § 119; Corte e.d.u., GC, 12 maggio 2017, *Simeonovi c. Bulgaria*, § 110; Corte e.d.u., 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 249.

<sup>37</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*. Su tale sentenza, cfr., tra i molti, F. FOURMENT, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative au droit à l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue*, in AA.VV., *La garde à vue. Regards croisés belges, français et européens*, Parigi, 2014, p. 27 e ss.; D. GIANNOULOPOULOS, *Strasbourg Jurisprudence, Law Reform and Comparative Law: A Tale of the Right to Custodial Legal Assistance in Five Countries*, in *Human Rights Law Review*, 2016, p. 105 e ss.; J.D. JACKSON-S.J. SUMMERS, *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, 2012, p. 280 e ss.

«*shockwaves*» in tutta Europa<sup>38</sup>. Più nel dettaglio, in tale arresto la Grande Camera ha fissato il principio secondo cui, nell'ottica di garantire l'effettività del *fair trial*, l'art. 6, par. 1, C.e.d.u. impone, «*as a rule*»<sup>39</sup>, di assicurare l'accesso a un legale quantomeno dal primo interrogatorio dell'indagato da parte della polizia<sup>40</sup>.

In perfetta linea di continuità con tale premessa, nelle decisioni successive, è stato ulteriormente chiarito tale approdo, valorizzandone una lettura estensiva. In effetti, la formulazione alquanto sibillina, utilizzata dalla Corte, in base a cui la garanzia *de qua* si configurerebbe fin dal primo colloquio con la polizia, avrebbe potuto dare adito a interpretazioni restrittive<sup>41</sup>, tali da negare, al di fuori di questa specifica ipotesi, la difesa tecnica nella fase preliminare. E, in effetti, così era accaduto: alcuni Paesi avevano tentato di escludere la presenza del difensore durante l'interrogatorio dell'indagato, ammettendo il patrocinio solo prima dell'inizio di tale atto<sup>42</sup>.

Dal canto suo, però, la Corte di Strasburgo ha messo a tacere queste interpretazioni, le quali avrebbero, altrimenti, ridimensionato l'importanza dell'arresto *Salduz c. Turchia*. Così, i Giudici hanno rimarcato che l'accesso al difensore del prevenuto deve essere assicurato fin dall'inizio della privazione della libertà personale and «*not only while being questioned*»<sup>43</sup>. Ancora, nella decisione *Brusco c. Francia*, si è affermato con decisione che «*la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires*»<sup>44</sup>. Da ultimo, si è giunti a sostenere che il diritto dell'accusato detenuto di ottenere un colloquio con il legale va garantito indipendentemente da un interrogatorio<sup>45</sup> e pure in presenza di altre misure investigative<sup>46</sup>.

D'altra parte, ferma restando questa piena valorizzazione della garanzia all'*early access to legal advice* – suscettibile, peraltro, come meglio si vedrà, di limitazioni<sup>47</sup> – preme mettere in luce che, a quanto consta, i Giudici di Strasburgo non sembrano aver affermato in termini espliciti un'analoga impostazione rispetto al diritto al *legal aid*<sup>48</sup>.

Il rilievo, tuttavia, non pare insuperabile.

A ben guardare, infatti, sulla base degli arresti che hanno interessato specificamente l'assistenza legale gratuita nella fase delle indagini preliminari, sembra potersi affermare che la Corte, senza particolari specificazioni, tende a ribadire i medesimi assunti cui giunge con riferimento al diritto di godere di un legale.

Ciò emerge, ad esempio, nel caso *Bielaj c. Polonia*, in cui il ricorrente contestava la violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u., per il mancato riconoscimento del *legal aid* durante la fase preliminare<sup>49</sup>. Ebbene, nel ragionamento sviluppato dai Giudici, si è avuto

---

<sup>38</sup> Così, efficacemente, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Effective Criminal Defence and Fair Trial*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., p. 4.

<sup>39</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 52.

<sup>40</sup> V. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 52.

<sup>41</sup> Si vedano le perplessità manifestate sul punto in Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, *Opinione concorrente del giudice Bratza*, nonché, in termini analoghi, *Opinione concorrente del giudice Zagrebelsky, condivisa dai giudici Casadevall e Türmen*.

<sup>42</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Effective Criminal Defence*, cit., p. 4.

<sup>43</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 13 ottobre 2009, *Dayanan c. Turchia*, § 32.

<sup>44</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 14 ottobre 2010, *Brusco c. Francia*, § 45. Sul tema, v. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., pp. 54-55.

<sup>45</sup> V. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, § 133, il quale, a sua volta, cita Corte e.d.u., GC, 12 maggio 2017, *Simeonovi c. Bulgaria*, §§ 111 e 121.

<sup>46</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 20 aprile 2010, *Laska and Lika c. Albania*, § 67 e ss.

<sup>47</sup> V., *infra*, in questo cap., §§ 5-6.

<sup>48</sup> Cfr. S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 250.

<sup>49</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 aprile 2010, *Bielaj c. Polonia*, § 69. Cfr., inoltre, i rilievi di S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., pp. 250-251, il quale, al riguardo, osserva, in linea generale, che «*the right to a legal-aid counsel arises as soon as there is any room for effective assistance*».

cura di ribadire i medesimi principi fissati nella pronuncia *Salduz c. Turchia* e, in particolare, per quanto qui rileva, la necessità di assicurare il diritto alla difesa fin dal primo interrogatorio da parte della polizia<sup>50</sup>.

Pare, pertanto, che, nell'ottica della Corte, sia data per scontata la sovrapposizione tra il campo di applicazione dell'assistenza tecnica e quello del *legal aid*. In sostanza, l'impressione è che quest'ultimo coincida interamente con il primo e dipenda, *in toto*, da esso. Detto altrimenti, al restringimento o all'allargamento della portata dell'assistenza legale nella fase preliminare paiono seguire, di pari passo, i confini operativi del patrocinio gratuito.

Nondimeno, non si può omettere di stigmatizzare questa mancanza di chiarezza, foriera, inevitabilmente, di dubbi interpretativi. A conferma del rilievo, si consideri che proprio l'assenza di un'esplicita presa di posizione sul punto pare condurre una parte della dottrina a osservare come sia tuttora aperta la questione «*wether the right to legal aid also applied during police and pretrial interrogation of the suspect*»<sup>51</sup>.

Nessun dubbio, invece, sussiste con riferimento all'applicazione del *legal aid* rispetto alle altre scansioni del procedimento penale e, in particolare, fino alla determinazione della pena.

In tale prospettiva, è certo che il patrocinio gratuito deve essere garantito anche in sede di impugnazione<sup>52</sup>. Come noto, la Convenzione non obbliga, sulla scorta dell'art. 6 C.e.d.u., i Paesi contraenti a istituire nei loro ordinamenti interni delle corti di appello o di cassazione<sup>53</sup>. Tuttavia, secondo l'assunto costante della Corte europea, qualora siano effettivamente previste impugnazioni di merito o di legittimità, devono essere assicurati tutti i diritti fondamentali di cui all'art. 6 Convenzione<sup>54</sup>, inclusa, quindi, l'assistenza legale gratuita<sup>55</sup>.

In conclusione, sulla scorta di quanto emerso, trova conferma quanto affermato in apertura di questo discorso: il diritto al *legal aid* va garantito in ogni fase e grado del procedimento penale, fino a quando non interviene una decisione definitiva. Per un verso, pertanto, rimane escluso dalla portata applicativa della tutela il procedimento di esecuzione<sup>56</sup>; per altro verso, la Corte ha ulteriormente chiarito che l'assistenza legale gratuita non viene in rilievo rispetto a chi intende agire per ottenere la riapertura di un procedimento penale, qualora il medesimo si sia concluso con una pronuncia passata in giudicato<sup>57</sup>.

## 5. Le limitazioni al diritto di accesso a un difensore nella fase preliminare. Il leading case *Salduz c. Turchia*

---

<sup>50</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 aprile 2010, *Bielaj c. Polonia*, § 72.

<sup>51</sup> In questi termini, L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, p. 17.

<sup>52</sup> V. M. McDONALD BL, *Compliance of Legal Aid Systems*, cit., p. 27 e ss.

<sup>53</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 26 maggio 2020, *Sanjuan c. Spagna*, § 30; Corte e.d.u., GC, 4 aprile 2018, *Correia de Matos c. Portogallo*, § 135; Corte e.d.u., 17 gennaio 1970, *Delcourt c. Belgio*, § 25.

<sup>54</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 25 luglio 2017, *Khlebik c. Ucraina*, § 67; Corte e.d.u., 17 gennaio 1970, *Delcourt c. Belgio*, § 25.

<sup>55</sup> Si veda, ad esempio, Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Welser c. Polonia*, § 42; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 settembre 2009, *Arciński c. Polonia*, § 34.

<sup>56</sup> Si veda Comm. e.d.u., 16 aprile 1998, *McHugh c. Irlanda*.

<sup>57</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 9 maggio 2006, *Maksym c. Polonia*, § 5.

Considerata l'ontologica correlazione tra assistenza tecnica e *legal aid* e, come appena visto, la stessa tendenza della giurisprudenza della Corte e.d.u. a sovrapporre il campo di applicazione delle due garanzie, appare d'obbligo ripercorrere brevemente l'articolata evoluzione giurisprudenziale in ordine ai limiti consentiti all'accesso alla difesa tecnica nella fase preliminare. Sebbene, infatti, anche sotto tale aspetto, non paiono sussistere puntuali indicazioni con riferimento al diritto all'assistenza legale gratuita, è evidente che, qualora la Corte e.d.u. ammetta una restrizione alla facoltà dell'accusato di avvalersi di un patrocinatore, non viene in gioco nemmeno il *legal aid*. Sicché, pure in questo caso, i margini operativi di quest'ultimo diritto dipendono, in primo luogo, dalla maggiore o minore estensione della difesa tecnica.

Al riguardo, gli sviluppi giurisprudenziali sono stati particolarmente articolati. Se il diritto di accesso a un patrocinatore nella fase preliminare aveva assunto una concezione quasi assoluta<sup>58</sup> nella fondamentale decisione *Salduz c. Turchia*<sup>59</sup>, poi confermata negli arresti successivi<sup>60</sup>, di recente si è assistito a un progressivo ridimensionamento della pronuncia, sotto una specifica prospettiva.

In particolare, nel caso *Salduz c. Turchia*, la Corte, dopo aver fissato, come si è detto, la regola generale secondo la quale all'accusato deve essere garantito l'accesso a un difensore al primo colloquio con la polizia, aveva altresì riconosciuto, eccezionalmente, delle limitazioni al diritto, purché fondate, alla luce delle particolari circostanze del caso, su «*compelling reasons*»<sup>61</sup>.

Ad ogni modo – aveva continuato la Corte –, anche in presenza di tali validi motivi, la compressione della tutela non avrebbe dovuto pregiudicare indebitamente i diritti dell'accusato<sup>62</sup>. Per concludere, si era sostenuto con forza che «*the rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction*»<sup>63</sup>.

In sostanza, la Corte e.d.u. era pervenuta a un'ampia valorizzazione della portata del diritto di accesso a un legale a fronte della privazione della libertà personale dell'interessato, in perfetta linea con la consapevolezza che la difesa tecnica costituisce un diritto fondante del concetto di *fair trial*. Si specificava, in particolare, che tale garanzia rappresenta uno strumento essenziale per compensare la situazione di vulnerabilità in cui si trova l'indagato, nell'ottica, tra l'altro, di tutelare il suo diritto a non autoincriminarsi<sup>64</sup>.

Nel pensiero della Corte, deroghe alla garanzia *de qua* erano quindi da considerare eccezionali; per di più, pareva essere stato introdotto un limite probatorio assoluto in

---

<sup>58</sup> In questo senso, A. SOO, *Divergence of European Union and Strasbourg Standards on Defence Rights in Criminal Proceedings? Ibrahim and the others v. the UK (13<sup>th</sup> of September 2016)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2017, p. 333.

<sup>59</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*.

<sup>60</sup> V., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. I, 21 giugno 2011, *Mađer c. Croazia*, § 149; Corte e.d.u., Sez. V, 14 ottobre 2010, *Brusco c. Francia*, § 45; Corte e.d.u., Sez. IV, 2 marzo 2010, *Adamkiewicz c. Polonia*; Corte e.d.u., Sez. II, 13 ottobre 2009, *Dayanan c. Turchia*; Corte e.d.u., Sez. I, 24 settembre 2009, *Pishchalnikov c. Russia*, § 70 e ss.; Corte e.d.u., Sez. IV, 31 marzo 2009, *Shabelnik c. Ucraina*, § 35 e ss.; Corte e.d.u., Sez. I, 11 dicembre 2008, *Panovits c. Cipro*.

<sup>61</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 55.

<sup>62</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 55.

<sup>63</sup> V. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 55.

<sup>64</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turchia*, § 54.

relazione all'utilizzo delle dichiarazioni rese in assenza del difensore ai fini della condanna<sup>65</sup>; e questo anche nel caso in cui le *compelling reasons* fossero state accertate<sup>66</sup>.

La portata della cosiddetta «*Salduz doctrine*»<sup>67</sup> era stata notevole, tanto da indurre una serie di importanti riforme in diversi ordinamenti nazionali per porsi in linea con i principi affermati dalla Grande Camera<sup>68</sup>.

Senonché, come anticipato, alcune recenti decisioni parrebbero testimoniare un sensibile arretramento rispetto alla portata garantista compendiata nella formula *Salduz*. Si badi bene: la conquista del diritto di accesso a un legale fin dal primo interrogatorio di un indagato da parte della polizia non è stata messa in discussione. Il problema, però, sta nelle deroghe ammesse a tale regola generale, le quali, negli ultimi anni, sono state sempre più ampliate dalla giurisprudenza di Strasburgo.

#### 6. (segue). *Il ridimensionamento del caso Salduz c. Turchia: gli arresti Ibrahim e altri c. Regno Unito e Beuze c. Belgio*

In merito, viene anzitutto in rilievo il caso *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, concernente l'attentato terroristico avvenuto a Londra nell'estate del 2005<sup>69</sup>. In particolare, due settimane dopo l'accaduto vi era stato un tentativo di un secondo attacco terroristico, non andato a buon fine per un difetto tecnico degli ordigni esplosivi utilizzati<sup>70</sup>. Tre dei quattro ricorrenti erano stati arrestati e interrogati senza essere assistiti da un difensore; le loro dichiarazioni erano state poi utilizzate ai fini probatori in giudizio<sup>71</sup>. Il quarto, invece, dopo essere stato inizialmente sentito come testimone aveva continuato a essere interrogato dalla polizia in assenza di un legale, nonostante avesse reso dichiarazioni autoaccusatorie e avesse, quindi, assunto le vesti di indagato<sup>72</sup>.

Forti dei principi espressi nella decisione *Salduz c. Turchia*, tutti e quattro gli interessati avevano contestato la violazione dell'artt. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>73</sup>.

Dal canto suo, la Corte e.d.u. ha accolto le doglianze solo dell'ultimo ricorrente, mentre ha escluso una qualsiasi lesione della Convenzione negli altri casi. Nel pervenire a

---

<sup>65</sup> Cfr. A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma: poche parole e molti silenzi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 2158; E. CELIKSOY, *Ibrahim and Others v. UK: Watering down the Salduz principles*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, p. 244; V. COSTA RAMOS, *The right of the Defence According to the ECtHR. An Illustration in the Light of A.T. v. Luxembourg and the Right to Legal Assistance*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, p. 414; A. SOO, *Divergence of European Union and Strasbourg Standards*, cit., p. 334.

<sup>66</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 52.

<sup>67</sup> Così, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 51.

<sup>68</sup> Cfr. L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., p. 17; P. MAGGIO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo promuove una versione "debole" del diritto di accesso al difensore?*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1274. Per un'analisi sulle riforme intervenute in diversi Paesi europei (Scozia, Francia, Belgio, Paesi Bassi e Irlanda), cfr. D. GIANNOULOPOULOS, *Strasbourg Jurisprudence*, cit., p. 112 e ss. Con particolare riferimento all'ordinamento francese, cfr., inoltre, C. MAURO, *La garde à vue: sotto pressione la procedura penale francese*, in *Leg. pen.*, 2012, p. 73 ss.

<sup>69</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*. Su tale pronuncia, si vedano E. CELIKSOY, *Ibrahim and Others v. UK*, cit., p. 229; M. CALANIELLO, *You Can't Always Counterbalance What You Want*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2017, p. 283 e ss.; A. SOO, *Divergence of European Union and Strasbourg Standards*, cit., p. 333 e ss.

<sup>70</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, §§ 15-16.

<sup>71</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 20 e ss.

<sup>72</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 137 e ss.

<sup>73</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, §§ 236-242.



tale soluzione, la Corte di Strasburgo ha introdotto assai rilevanti specificazioni rispetto alla pronuncia *Salduz*, costituendone, in parte, un *overruling*<sup>74</sup>.

La sentenza ha, in particolare, tratto dal precedente arresto della Grande Camera l'elaborazione di un duplice test al fine di accertare la compatibilità con il *fair trial* di limitazioni all'accesso all'assistenza tecnico-difensiva<sup>75</sup>. Così, in primo luogo, occorrerebbe verificare la sussistenza di motivi imperativi tali da giustificare delle eventuali restrizioni<sup>76</sup>; il passaggio successivo sarebbe quello di vagliare se, nel caso concreto, la limitazione abbia inciso sull'equità generale del processo<sup>77</sup>.

Con riferimento al primo stadio della verifica, i Giudici hanno riempito di contenuto il concetto di “*compelling reasons*”, che, effettivamente, non era stato precisato nella decisione *Salduz c. Turchia*. Secondo quanto affermato dalla Corte, ai fini della valutazione di tale criterio, la restrizione dovrebbe avvenire in circostanze eccezionali, essere di natura temporanea e basata «*on an individual assessment of the particular circumstances of the case*»<sup>78</sup>. Per di più, occorrerebbe verificare che la decisione limitativa del diritto in esame abbia un fondamento normativo, il quale dovrebbe, a sua volta, sufficientemente circoscrivere lo scopo e il contenuto della restrizione, in modo tale da guidare le determinazioni dell'autorità nazionale competente<sup>79</sup>.

Vi è da dire che in questo passaggio la Corte europea ha avuto il pregio di chiarire quanto era rimasto incerto nell'arresto *Salduz c. Turchia*. Sennonché, la pronuncia si è discostata da tale precedente nello sviluppo del ragionamento immediatamente successivo, tutto incentrato sul secondo stadio della verifica avente ad oggetto l'osservanza della *fairness* processuale.

In particolare, al contrario di quanto sostenuto dai primi tre ricorrenti, la Grande Camera ha escluso di poter trarre dalla decisione *Salduz c. Turchia* e dall'evoluzione giurisprudenziale che ne è conseguita<sup>80</sup> una regola assoluta dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in mancanza di assistenza tecnica<sup>81</sup>. Più nel dettaglio, la pronuncia ha fatto leva sulla locuzione “*in principle*”, la quale, come sopra visto, era stata impiegata nel caso *Salduz* per stabilire che l'ingresso di tali dichiarazioni nel compendio probatorio avrebbe pregiudicato irrimediabilmente il diritto di difesa<sup>82</sup>.

Ebbene, nella decisione *Ibrahim e altri c. Regno Unito* è stata ridotta la portata di tale assunto, in quanto, a detta della Grande Camera, proprio l'inciso “*in principle*” costituirebbe un chiaro indice che siffatta regola «*while strict, was not absolute*»<sup>83</sup>. Più nel dettaglio, – ha continuato la Corte – essa potrebbe ritenersi superata qualora si accerti il rispetto della *fairness* del procedimento nel suo complesso<sup>84</sup>.

Si vede bene, pertanto, che tale approdo costituisce un significativo passo indietro rispetto al traguardo raggiunto nella più volte citata decisione della Grande Camera del 2008. Per di più, come osservato dalla dottrina, assume una valenza centrale la giustificazione della

---

<sup>74</sup> Cfr. M. CAIANIELLO, *You Can't Always Counterbalance*, cit., p. 284.

<sup>75</sup> Cfr. A. SOO, *Divergence of European Union and Strasbourg Standards*, cit., p. 335.

<sup>76</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 257.

<sup>77</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 257.

<sup>78</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 258.

<sup>79</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 258.

<sup>80</sup> Venivano in particolare richiamate Corte e.d.u., Sez. II, 13 ottobre 2009, *Dayanan c. Turchia*; Corte e.d.u., Sez. I, 24 settembre 2009, *Pishchalnikov c. Russia*; Corte e.d.u., Sez. IV, 31 marzo 2009, *Plonka c. Polonia*.

<sup>81</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 260.

<sup>82</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 260.

<sup>83</sup> Così, Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 260.

<sup>84</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 262.

conclusione cui è pervenuta la Corte, fondata, tra l'altro, sul silenzio in materia da parte della direttiva 2013/48/UE<sup>85</sup>.

In effetti, i primi tre ricorrenti avevano addotto a supporto delle loro argomentazioni il dettato di tale atto eurounitario<sup>86</sup>. Ci si riferiva, evidentemente, all'art. 12, par. 2, direttiva 2013/48/UE, il cui scopo, nonostante la generica formulazione della disposizione frutto di una consueta logica di compromesso in sede di negoziati per l'approvazione dell'atto in esame<sup>87</sup>, sarebbe proprio «quello di alludere, quantomeno implicitamente, agli insegnamenti derivanti dal “caso *Salduz*”»<sup>88</sup>.

Ebbene, i Giudici di Strasburgo hanno osservato che il testo *de quo* «*is silent on whether evidence obtained in violation of the guarantees it contains can be fairly admitted at trial, but merely requires that suspects have “an effective remedy under national law” in the event of a breach of the rights under the Directive*»<sup>89</sup>.

Inutile dire che tale assunto rappresenta un chiaro segnale degli effetti negativi di una inadeguata tecnica normativa eurounitaria, la quale rischia di costituire un significativo ostacolo a un innalzamento della soglia di tutela dei diritti difensivi nei Paesi membri dell'Unione europea<sup>90</sup>.

Ma al di là di ciò, in questa sede, basti solo rimarcare che, in definitiva, sebbene la regola dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni *contra reum* fissata nel caso *Salduz* mantenga la sua validità anche dopo la decisione in commento<sup>91</sup>, essa non ha più valore assoluto, in quanto, se si verifica che il procedimento ha rispettato nella sua interezza lo *standard* di equità richiesto, potrà subire delle deroghe<sup>92</sup>. Così è avvenuto nel caso di specie rispetto ai primi tre ricorrenti: come anticipato, infatti, in tali ipotesi la Corte ha escluso la violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>93</sup>.

Ma vi è di più. L'importanza di questa decisione si può scorgere pure in un secondo e fondamentale passo della pronuncia, il quale sembra rappresentare un ulteriore punto di rottura rispetto a quanto si poteva ricavare dai principi *Salduz*<sup>94</sup>.

Più specificamente, in perfetta linea con l'attribuzione di un peso centrale al secondo *step* del test delineato, e cioè una valutazione olistica dell'equità processuale, la Corte e.d.u. ha ulteriormente chiarito che l'assenza di *compelling reasons* non determinerebbe di per sé una lesione della C.e.d.u.<sup>95</sup>. In sostanza, occorrerà anche in tale caso passare al secondo livello di verifica.

Ad ogni modo, l'esito negativo del primo stadio del controllo non è privo di conseguenze. Difatti, a detta dei Giudici, in primo luogo, il secondo vaglio, concernente l'osservanza della *fairness* del procedimento, dovrebbe essere condotto in maniera più rigorosa rispetto alla situazione in cui i più volte ricordati motivi imperativi sussistono<sup>96</sup>. Per

---

<sup>85</sup> Cfr. A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2159; J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo “embrione” di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, pp. 1407-1408.

<sup>86</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 236.

<sup>87</sup> Per una compiuta analisi sui lavori preparatori della direttiva 2013/48/UE, in relazione alla questione in esame, cfr. A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2150 e ss.

<sup>88</sup> In questi termini, A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2157.

<sup>89</sup> Così, Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 261.

<sup>90</sup> V. A. SOO, *Divergence of European Union and Strasbourg Standards*, cit., p. 339; A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2157; J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1410.

<sup>91</sup> V. A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2158.

<sup>92</sup> Cfr., ancora, A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2158.

<sup>93</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 294.

<sup>94</sup> In questo senso, v. E. CELIKSOY, *Ibrahim and Others v. UK*, cit., pp. 239-241.

<sup>95</sup> Cfr. Corte e.d.u., G.C., 13 settembre 2016, *Ibrahim c. Regno Unito*, § 262.

<sup>96</sup> V. Corte e.d.u., G.C., 13 settembre 2016, *Ibrahim c. Regno Unito*, § 265.

di più, andrebbe applicata in questa ipotesi un'inversione dell'onere della prova: graverebbe, in particolare, sullo Stato il compito di dimostrare che, eccezionalmente e alla luce delle peculiarità del caso, l'equità del procedimento nella sua interezza non sarebbe stata irrimediabilmente pregiudicata dall'assenza del difensore<sup>97</sup>.

Ciò premesso, la Corte ha applicato tali principi rispetto alla posizione del quarto ricorrente. A differenza, infatti, dei primi tre, in questo caso, non è stata riscontrata la presenza di *compelling reasons* legittimanti una restrizione dell'assistenza tecnica<sup>98</sup>. Sulla scorta dell'approccio più rigoroso seguito in tale ipotesi e in considerazione della circostanza che l'interessato non era stato nemmeno informato del suo diritto a non autoincriminarsi, i Giudici hanno concluso per il mancato rispetto della garanzia convenzionale<sup>99</sup>.

In definitiva, alla luce di quanto emerso, nel caso *Ibrahim e altri c. Regno Unito* sono state allargate le maglie di operatività delle restrizioni al diritto di difesa considerate ammissibili, alla luce di un vaglio meno stringente rispetto a quello ricavabile dalla decisione *Salduz c. Turchia*.

In base a tale arresto, ogniqualvolta vi sia una limitazione dell'assistenza tecnica nella fase preliminare, deve essere compiuto un duplice esame, avente rispettivamente a oggetto la sussistenza delle *compelling reasons* e il rispetto dello *standard* di equità processuale.

Quest'ultimo *step* si applica indifferentemente dal mancato superamento del primo; tuttavia, in mancanza di *compelling reasons*, la verifica è più rigorosa e implica un onere probatorio in capo allo Stato. Ad ogni modo, a differenza di quanto pareva emergere dal caso *Salduz*, non opera una regola assoluta di inutilizzabilità delle dichiarazioni *contra reum* rese in assenza di un legale: la circostanza potrà essere compensata con l'osservanza di altre garanzie processuali, secondo una valutazione complessiva della *fairness* del procedimento.

Queste, in estrema sintesi, le importanti *guidelines* ricavabili dalla pronuncia, poi confermate negli sviluppi successivi<sup>100</sup>.

L'ultimo tassello di questo percorso giurisprudenziale è rappresentato dalla più recente pronuncia *Beuze c. Belgio*<sup>101</sup>.

Nella fattispecie concreta, dopo che le autorità giudiziarie francesi avevano dato esecuzione a un mandato di arresto europeo emesso dal Belgio, il ricorrente veniva interrogato, in assenza del difensore, dalla polizia belga e dal giudice competente, alla luce della legislazione vigente all'epoca, che permetteva di procedere in tale senso<sup>102</sup>. Occorre, invero, precisare che i fatti erano avvenuti in un arco temporale precedente alla sentenza *Salduz c. Turchia* e, in particolare, alla riforma intervenuta proprio su impulso di tale arresto con il *Salduz Act*, nonché, da ultimo, alla novella prevista nel *Salduz bis Act*, per attuare la ricordata direttiva 2013/48/UE<sup>103</sup>.

Il punto nevralgico della decisione va colto nella contestazione da parte del ricorrente della lesione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u., sulla scorta della considerazione secondo cui, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, una restrizione al diritto di difesa di

<sup>97</sup> Così, Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, § 265.

<sup>98</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim c. Regno Unito*, § 300.

<sup>99</sup> V. Corte e.d.u., GC, 13 settembre 2016, *Ibrahim c. Regno Unito*, § 311.

<sup>100</sup> Cfr., in particolare, Corte e.d.u., GC, 12 maggio 2017, *Simeonovi c. Bulgaria*, per un commento alla quale, v. F. CASSIBBA, *Violazione della difesa tecnica ed equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1211.

<sup>101</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*. Per un'analisi di tale decisione, v. E. CELIKSOY, *Overruling 'the Salduz Doctrine' in Beuze v Belgium: The ECtHR's further retreat from the Salduz principles on the right to access to lawyer*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, p. 343 e ss.; P. MAGGIO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo promuove una versione "debole"*, cit., p. 1271 e ss.; C. SERNEELS, *Unravelling Salduz and the EU: Grand Chamber judgment of Beuze v. Belgium on the right of access to a lawyer*, in *Strasbourg Observers*, 2018.

<sup>102</sup> V. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, § 9 e ss.

<sup>103</sup> Cfr. P. MAGGIO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo promuove una versione "debole"*, cit., p. 1273.

carattere generale e assoluto avrebbe costituito di per sé una violazione della garanzia convenzionale<sup>104</sup>. E, difatti, in alcuni arresti, tra cui il caso *Dayanan c. Turchia*, successivo a *Salduz c. Turchia*, ma precedente a *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, la Corte era pervenuta a tale soluzione<sup>105</sup>.

Ebbene, con la decisione in analisi, la Grande Camera ha chiarito di non condividere tale orientamento<sup>106</sup>. La Corte, in particolare, ha ritenuto di dover pedissequamente applicare, anche in tale circostanza, il duplice test espresso nell'arresto *Ibrahim e altri c. Regno Unito*. Pertanto, al contrario di quanto sostenuto dal ricorrente, i Giudici di Strasburgo hanno affermato che una limitazione sistematica e assoluta all'assistenza legale, in assenza di *compelling reasons*, non permetterebbe di concludere automaticamente per una violazione della C.e.d.u.<sup>107</sup>. In sostanza, pure in tale ipotesi, dovrebbe essere compiuto un vaglio del procedimento nella sua interezza, al fine di verificare l'osservanza della *fairness* nel caso concreto<sup>108</sup>.

Appare centrale ed esplicativa di tale ragionamento l'ulteriore giustificazione espressa nella pronuncia. A detta dei Giudici, l'atteggiamento seguito in questa sede si porrebbe in perfetta coerenza con il ruolo della Corte e.d.u., il quale non è quello di vagliare i sistemi legali in astratto, né di procedere alla loro armonizzazione, ma, piuttosto, «*to establish safeguards to ensure that the proceedings followed in each case comply with the requirements of a fair trial, having regard to the specific circumstances of each accused*»<sup>109</sup>.

Si comprende bene, pertanto, che la Corte europea ha attribuito un peso centrale alla valutazione olistica del procedimento, per verificare l'osservanza dell'equità processuale nella fattispecie. E questo anche a fronte di una restrizione generalizzata e assoluta, applicata sistematicamente nel diritto interno. Ne deriva che la presenza di altre garanzie processuali potrebbero essere ritenute sufficienti a controbilanciare l'assenza di un difensore nella fase preliminare. In definitiva, tale arresto, nonostante abbia ritenuto violato l'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>110</sup>, sembra aver depotenziato ulteriormente la portata dei principi espressi nel caso *Salduz c. Turchia*, costituendone un secondo *overruling*<sup>111</sup>.

In conclusione, sulla scorta dei diversi passaggi affrontati in questa disamina, nella recente evoluzione giurisprudenziale si può scorgere una precisa linea di tendenza. Pare esservi stato un ridimensionamento del ruolo delle *compelling reasons* tali da giustificare una restrizione alla difesa tecnica, mentre sembra essere stato posto in primo piano il secondo *step* della verifica improntato sulla *fairness* complessiva del procedimento.

In linea con la logica spesso rintracciabile nella giurisprudenza di Strasburgo, la Corte ha finito per enfatizzare l'incidenza eziologica della privazione di un difensore sull'equità del procedimento nella sua interezza. Di conseguenza, indipendentemente dall'assenza di motivi imperativi e pure nel caso di un'applicazione generalizzata e sistematica della limitazione all'assistenza tecnico-difensiva, ciò che, in ultima analisi, conta è che il mancato accesso a un legale possa essere compensato da altre garanzie processuali assicurate nel corso del procedimento.

Insomma, invece di sviluppare una lettura estensiva della pronuncia *Salduz c. Turchia*, i Giudici di Strasburgo sembrano aver man mano indebolito il diritto di difesa tecnica

---

<sup>104</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, § 97.

<sup>105</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 13 ottobre 2009, *Dayanan c. Turchia*, § 3.

<sup>106</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, § 144.

<sup>107</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, § 144.

<sup>108</sup> V. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, §§ 144-145.

<sup>109</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, § 148.

<sup>110</sup> V. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, § 195.

<sup>111</sup> Cfr. E. CELIKSOY, *Overruling 'the Salduz Doctrine' in Beuze v Belgium*, cit., pp. 344 e 358 e ss.; P. MAGGIO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo promuove una versione "debole"*, cit., pp. 1272 e 1281 e ss.; C. SERNEELS, *Unravelling Salduz and the EU*, cit.

dell'accusato; sicché pare del tutto condivisibile quanto esplicitato nella *concurring opinion* al caso *Beuze c. Belgio* da quattro giudici del Collegio. In particolare, questi ultimi, nonostante abbiano avallato l'accertata violazione della garanzia convenzionale, hanno disatteso il percorso logico seguito dalla pronuncia<sup>112</sup>.

Tra i vari argomenti, uno pare assumere particolare rilievo in questa sede. Si è rimarcato come, di fatto, l'arresto sollevi perplessità soprattutto per i Paesi membri dell'Unione europea, i quali hanno attuato la direttiva 2013/48/UE<sup>113</sup>. Secondo i Giudici, lo scopo dell'atto eurounitario sarebbe proprio quello di rafforzare i principi *Salduz*; in altre parole, l'intento sarebbe quello di chiarirli e, così facendo, di assicurarne l'effettività<sup>114</sup>.

Ebbene, considerato, come visto, che il Belgio ha riformato la propria legislazione interna per conformarsi a tale nuovo assetto<sup>115</sup>, l'opinione è stata conclusa con un'amara constatazione che, per la sua incisività, merita riportare per intero: «*today, some nine years later, the Grand Chamber is explaining to Belgium that they are free to weaken the protections they established as a reaction to the Court's previous ruling; Belgium and other member States were apparently too hasty in complying with Salduz*»<sup>116</sup>.

Inutile rimarcare come questa complessa evoluzione giurisprudenziale e, più nel dettaglio, la progressiva estensione delle restrizioni al diritto all'assistenza tecnica in fase di indagini preliminari abbiano un immediato impatto sull'operatività della garanzia del *legal aid*. Allo stato attuale, occorre leggere il suo campo di applicazione pure tenendo bene a mente gli sviluppi ripercorsi in queste righe, con la consapevolezza che, se, in linea di principio, il patrocinio gratuito va garantito pure nella fase preliminare, d'altra parte, l'ampliamento delle limitazioni alla difesa tecnica rischiano, in pratica, di circoscrivere di molto tale assunto.

## 7. La rilevanza dell'art. 6 C.e.d.u. rispetto ai procedimenti di estradizione e di mandato di arresto europeo

Se è certo che il diritto al *legal aid* dell'accusato viene in gioco in presenza di una regiodicanda penale nei limiti qui delineati, rimane, d'altra parte, da sondare il rapporto tra questa tutela e i procedimenti di estradizione, nonché quelli inerenti a un mandato di arresto europeo di cui alla decisione quadro 2002/584/GAI.

In merito, è ben noto che, per la Corte di Strasburgo, questi ultimi non sono di per sé soggetti al rispetto dei requisiti di cui all'art. 6 C.e.d.u., in quanto non rientrerebbero, sulla scorta della loro natura, nella cornice materiale della previsione. La giurisprudenza e.d.u. è, infatti, univoca nell'affermare che essi non concernono un'accusa penale secondo il significato di cui all'art. 6 C.e.d.u.<sup>117</sup>.

Senonché, questa regola presenta una rilevante eccezione. Difatti, la Corte di Strasburgo ha considerato che potrebbe venire in rilievo la disposizione convenzionale *de qua*, nel caso in cui la persona sottoposta alla procedura subisca o rischi di subire «*a flagrant*

---

<sup>112</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, *Opinione concorrente dei giudici Yudkivska, Vučinić, Turković e Hüseyinov*, § 1.

<sup>113</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, *Opinione concorrente*, cit., § 26.

<sup>114</sup> V. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, *Opinione concorrente*, cit., § 26.

<sup>115</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, *Opinione concorrente*, cit., § 27.

<sup>116</sup> In questi termini, Corte e.d.u., GC, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, *Opinione concorrente*, cit., § 27.

<sup>117</sup> Cfr., per quanto riguarda il procedimento di estradizione, Corte e.d.u., GC, 4 febbraio 2005, *Mamatkoulou e Askarov c. Turchia*, §§ 81-83; mentre per quanto concerne il m.a.e., v. Corte e.d.u., Sez. III, 7 ottobre 2008, *Monedero Angora c. Spagna*.

*denial of justice*» nel Paese richiedente<sup>118</sup>. In sostanza, come chiarito dai Giudici, in presenza di tale circostanza, «*the Contracting States are [...] obliged to refuse their co-operation*»<sup>119</sup>.

Ebbene, appare emblematico che il *leading case* in cui la Corte è pervenuta a tale soluzione abbia riguardato proprio il diritto all'assistenza legale gratuita: ci si riferisce, in particolare, alla decisione *Soering c. Regno Unito*<sup>120</sup>.

Nella fattispecie concreta alla base della pronuncia, gli Stati Uniti avevano chiesto all'ordinamento inglese di dare corso a una procedura di estradizione nei confronti del ricorrente, accusato di duplice omicidio<sup>121</sup>. Per quanto qui rileva, quest'ultimo lamentava la violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>122</sup>; in particolare, si denunciava l'assenza nel Paese richiedente della garanzia del *legal aid* per poter proporre un'impugnazione avverso una eventuale sentenza di condanna<sup>123</sup>.

Preme osservare che la Commissione europea aveva disatteso tale doglianza: secondo quanto dalla stessa esplicitato, il Regno Unito, in qualità di Paese parte della Convenzione, non avrebbe potuto rispondere per le carenze esistenti nella legislazione statunitense<sup>124</sup>. A ben vedere, infatti, a detta della Commissione, l'assenza di assistenza legale gratuita sarebbe stata una questione unicamente riguardante la responsabilità degli Stati Uniti<sup>125</sup>.

Tutto all'opposto, la Corte europea ha relativizzato questa conclusione, alla luce del ruolo prioritario in una società democratica del diritto al *fair trial* in un procedimento penale<sup>126</sup>. Su queste basi, la Corte ha così elaborato il parametro del "*flagrant denial of justice*", in forza del quale un Paese contraente deve rifiutarsi di dare esecuzione a un'istanza di estradizione<sup>127</sup>. Al di là di tale formulazione di principio, però, i Giudici di Strasburgo non hanno speso ulteriori parole sul punto, limitandosi a dichiarare che, nella fattispecie, il criterio appena enucleato non si era concretizzato<sup>128</sup>.

Nell'evoluzione giurisprudenziale successiva la Corte e.d.u. ha avuto più occasioni per tornare a pronunciarsi in materia, dando, però, prova di interpretare il concetto del "*flagrante diniego di giustizia*" in maniera alquanto restrittiva, circoscritto alle ipotesi di maggiore e assoluta gravità<sup>129</sup>. I Giudici hanno, infatti, esplicitato che, al fine di considerare integrato il requisito, occorre essere in presenza di una violazione dei principi del *fair trial* ai sensi dell'art. 6 C.e.d.u. «*which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article*»<sup>130</sup>.

---

<sup>118</sup> In questo senso, v. Corte e.d.u., Sez. IV, 17 gennaio 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, § 258. In termini analoghi, cfr., tra le tante, Corte e.d.u., 20 febbraio 2007, *Al-Moayad c. Germania*, § 100; Corte e.d.u., Sez. II, 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, § 42; Corte e.d.u., 4 febbraio 2005, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, §§ 88-91; Corte e.d.u., Sez. III, 16 ottobre 2001, *Einhorn c. Francia*, § 32.

<sup>119</sup> Così, Corte e.d.u., 26 giugno 1992, *Drozdz e Janousek c. Francia e Spagna*, § 110.

<sup>120</sup> V. Corte e.d.u., 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*.

<sup>121</sup> V. Corte e.d.u., 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, §§ 11-14.

<sup>122</sup> Cfr. Corte e.d.u., 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 112.

<sup>123</sup> Cfr. Corte e.d.u., 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, §§ 57 e 112.

<sup>124</sup> V. Comm. e.d.u., 19 gennaio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 156.

<sup>125</sup> Cfr. Comm. e.d.u., 19 gennaio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 156.

<sup>126</sup> V. Corte e.d.u., 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 113.

<sup>127</sup> Cfr. Corte e.d.u., 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 113.

<sup>128</sup> V. Corte e.d.u., 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 113.

<sup>129</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 27 ottobre 2011, *Ahorugeze c. Svezia*, § 115, la quale, per rimarcare l'interpretazione restrittiva da attribuire al criterio del *flagrant denial of justice*, ha messo in luce come nell'arco del ventennio successivo al *leading case Soering c. Regno Unito* non sia mai stata accertata una violazione dell'art. 6 C.e.d.u. rispetto a un procedimento di estradizione. Per una decisione avente specificamente a oggetto il diritto al *legal aid* e in cui, oltretutto, non è stato considerato integrato il requisito in esame, cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 26 gennaio 2010, *King c. Regno Unito*, § 21 e ss.

<sup>130</sup> Così, ancora, Corte e.d.u., Sez. V, 27 ottobre 2011, *Ahorugeze c. Svezia*, § 115. Per un'analisi sulle diverse circostanze che, per la Corte di Strasburgo, integrano il parametro del *flagrant denial of justice*, cfr. V. COVOLO, *Guarantees of Judicial Protection Under the ECHR: What Interactions with EU Law?*, in AA.VV., *Effective*

Con particolare riferimento al diritto di difesa, sebbene, a quanto consta, non sia stata mai accertata una lesione dell'art. 6 C.e.d.u. rispetto al *legal aid*, si può quantomeno osservare che la Corte considera sussistente il rischio in esame nel caso di una esclusione deliberata e sistematica di accesso a un patrocinatore<sup>131</sup>.

Ma tale indirizzo giurisprudenziale pare aver assunto una valenza ancora più significativa non appena si è imbattuto nel tema dell'incidenza del mandato di arresto europeo sui diritti fondamentali del ricercato tutelati dalla Convenzione. Come accennato, infatti, i Giudici di Strasburgo hanno applicato il medesimo criterio del *flagrant denial of justice* rispetto allo strumento eurounitario di cui alla decisione quadro 2002/584/GAI<sup>132</sup>, sebbene abbiano mostrato di tenere in adeguata considerazione le peculiarità dell'euro-mandato, il cui fondamento poggia sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione europea.

Il primo tassello di questo orientamento è rappresentato dalla pronuncia *Stapleton c. Irlanda*<sup>133</sup>, in cui il ricorrente, sottoposto a un m.a.e. emesso dal Regno Unito nei confronti dell'Irlanda, aveva contestato una violazione dei suoi diritti di cui all'art. 6 C.e.d.u. per una serie di ragioni<sup>134</sup>, tra cui una problematica, non meglio specificata nell'arresto, concernente proprio il *legal aid* per impugnare lo strumento *de quo* dinanzi alle corti inglesi<sup>135</sup>.

Ebbene, i Giudici di Strasburgo hanno richiamato la menzionata pronuncia *Soering c. Regno Unito* e hanno quindi trasposto la formula del "flagrante diniego di giustizia" nell'ambito dell'euro-mandato<sup>136</sup>, quale sostanziale motivo che impedisce a un Paese contraente della Convenzione di dare corso al m.a.e., se non incorrendo in una lesione della C.e.d.u. D'altra parte, sulla falsariga della rigidità del parametro in esame, nessuna violazione della garanzia convenzionale è stata riscontrata nella fattispecie concreta<sup>137</sup>.

I principi fissati nella sentenza *Stapleton c. Irlanda* sono stati successivamente ripresi nel caso *Pirozzi c. Belgio*, riguardante, ancora una volta, la conformità dell'euro-mandato con l'art. 6 C.e.d.u.<sup>138</sup>.

In particolare, in questa pronuncia, è stata ribadita, in termini ancora più espliciti rispetto al precedente l'applicabilità del criterio del *flagrant denial of justice* nel contesto specifico dell'esecuzione di un m.a.e.<sup>139</sup>.

Tuttavia, nelle righe successive, la Corte ha svolto un fondamentale passaggio in più.

Sulla stessa linea di continuità di quanto in precedenza affermato nella decisione *Avotiņš c. Lettonia* con riferimento alla cooperazione giudiziaria in materia civile<sup>140</sup>, i

---

*Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, a cura di S. Allegrezza-V. Covolo, Milano, 2018, pp. 155-156.

<sup>131</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 20 febbraio 2007, *Al Moayad c. Germania*, § 101.

<sup>132</sup> Al riguardo, cfr. V. COVOLO, *Guarantees of Judicial Protection Under the ECHR*, cit., p. 156.

<sup>133</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 4 maggio 2010, *Stapleton c. Irlanda*.

<sup>134</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 4 maggio 2010, *Stapleton c. Irlanda*, § 21.

<sup>135</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 4 maggio 2010, *Stapleton c. Irlanda*, § 21.

<sup>136</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 4 maggio 2010, *Stapleton c. Irlanda*, § 25.

<sup>137</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 4 maggio 2010, *Stapleton c. Irlanda*, § 26.

<sup>138</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, sulla quale v. M. GIALUZ-E. GRISONICH, *Crisi dell'Unione europea e crepe nel reciproco riconoscimento: il dialogo costruttivo tra le Corti assicura il rispetto dei diritti fondamentali e l'efficacia del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 2661.

<sup>139</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, § 57.

<sup>140</sup> V. Corte e.d.u., GC, 23 maggio 2016, *Avotiņš c. Lettonia*. Su tale decisione, cfr., volendo, M. GIALUZ-E. GRISONICH, *Crisi dell'Unione europea*, cit., nonché, tra i molti, G. BIAGIONI, *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, p. 579 e ss.; P. GRAGL, *An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotiņš Case: ECtHR 23 May 2016, Case No. 17502/07, Avotiņš v Latvia*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 551 e ss.; O. FERACI, *Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (Bosphorus): riflessioni a margine*

Giudici di Strasburgo hanno ritenuto operante la cosiddetta “presunzione Bosforo” in relazione al mandato di arresto europeo<sup>141</sup>. Si ricordi che questa formula è stata introdotta dalla Corte e.d.u. e presuppone che, in generale, l’ordinamento eurounitario assicurerebbe una protezione equivalente ai diritti garantiti dalla C.e.d.u.<sup>142</sup>. Cosicché, qualora i Paesi si limitino a dare esecuzione, senza alcun margine di discrezionalità, agli obblighi sanciti dal diritto dell’Unione, essi sarebbero in linea con i principi dettati da Strasburgo<sup>143</sup>.

Ebbene, la Corte europea ha ritenuto che tale circostanza sarebbe riscontrabile nell’ambito dell’euro-mandato: in quanto meccanismo di mutuo riconoscimento, esso, infatti, obbligherebbe le autorità giudiziarie competenti a darvi esecuzione a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato membro dell’Unione<sup>144</sup>. Sennonché, i Giudici di Strasburgo hanno altresì chiarito di dover verificare che il principio di mutuo riconoscimento non si applichi automaticamente a scapito della tutela dei diritti fondamentali<sup>145</sup>.

Pertanto, in uno spirito di complementarità, tenuto conto delle modalità di funzionamento dei meccanismi eurounitari di reciproco riconoscimento e degli obiettivi di effettività perseguiti da tali strumenti<sup>146</sup>, la Corte e.d.u. è giunta a una particolare soluzione.

In sostanza, secondo le parole della Corte di Strasburgo, le autorità competenti dovrebbero dare piena esecuzione al m.a.e., salvo che non si sia in presenza di una carenza manifesta della protezione garantita dalla C.e.d.u.<sup>147</sup>. In tale circostanza, infatti, qualora sia presentata una seria doglianza e la fattispecie non possa essere risolta in base al diritto dell’Unione, le autorità preposte non potrebbero rinunciare a siffatto esame per il solo motivo per cui sarebbero tenute ad applicare il diritto eurounitario<sup>148</sup>.

Ebbene, non si può sottacere che tale pronuncia testimonia un crescente e proficuo dialogo tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo a tutela dei diritti fondamentali e che si inserisce nel complesso rapporto esistente tra C.e.d.u. e diritto dell’Unione<sup>149</sup>. Ma al di là di ciò, l’arresto assume una portata centrale ai fini di questa analisi, poiché chiarisce in che termini si può porre un problema di conformità del m.a.e. con la Convenzione e, in particolare, per quanto qui interessa, con l’art. 6 C.e.d.u.

In sostanza, dal ragionamento condotto nella sentenza, sembra potersi ricavare che le autorità giudiziarie competenti dovrebbero arrestarsi dal dare esecuzione a un euro-mandato

---

della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Avotiņš c. Lettonia*, in *Quaderni di SIDiblog*, 2016, p. 283 e ss.

<sup>141</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, § 62.

<sup>142</sup> Ci si riferisce a Corte e.d.u., GC, 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*. In merito, cfr., per tutti, C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto comunitario*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes-V. Zagrebelsky, Milano, 2011, p. 1.

<sup>143</sup> V., ancora, Corte e.d.u., GC, 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*.

<sup>144</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, § 62.

<sup>145</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, § 62.

<sup>146</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, § 62.

<sup>147</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, § 63.

<sup>148</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, § 64.

<sup>149</sup> Per una recente analisi sul punto sia consentito rinviare a M. GIALUZ-E. GRISONICH, *Crisi dell’Unione europea*, cit., p. 2650 e ss. Più in generale, sui rapporti tra le due Corti europee nel senso di un progressivo ravvicinamento, cfr., per tutti, G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, pp. 1697-1700; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2017, pp. 188-189; K. LENAERTS, *La vie après l’avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805 e ss.; C. TIMMERMANS, *How Trustworthy is Mutual Trust? Opinion 2/13 Revisited*, in AA.VV., *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, a cura di K. Lenaerts- J.C. Bonichot-H. Kanninen-C. Naômé- P. Pohjankoski, Oxford, Londra, New York, New Delhi, Sydney, 2019, p. 21 e ss.



esclusivamente qualora vi sia una carenza manifesta della protezione dell'art. 6 Convenzione nello Stato richiedente. Correlativamente, solo in tale circoscritto ambito troverà applicazione la formula del *flagrant denial of justice* per accertare se vi sia stata una violazione della C.e.d.u.<sup>150</sup>. In conclusione, sebbene la fattispecie alla base della decisione *Pirozzi c. Belgio* non abbia specificamente riguardato il diritto al *legal aid*, l'assunto, vertente in linea generale sull'art. 6 C.e.d.u., appare applicabile anche a tale garanzia.

#### 8. La nozione di “legal aid” nell’ambito dell’art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

Tenuto conto degli innumerevoli problemi interpretativi che il concetto di “*legal aid*” solleva, in prospettiva comparatistica, a livello dei vari Paesi europei<sup>151</sup>, non si può tralasciare un'analisi sul significato assunto dalla nozione nell'ambito della C.e.d.u.

Il primo dato da rimarcare è che, a differenza di quanto sancito nella formulazione dell'art. 14, par. 3, lett. d), Patto int. dir. civ. pol.<sup>152</sup>, il diritto al *legal aid* contemplato nell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. tende a identificarsi nella difesa officiosa<sup>153</sup>. D'altronde, questo rilievo è stato più volte ripreso nel corso del lavoro: si è visto che esso riflette una tendenza riscontrabile nella maggior parte degli ordinamenti europei, la quale, a sua volta, affonda le sue radici in una risalente tradizione storica<sup>154</sup>.

È giunto quindi il momento di affrontare il tema nel dettaglio, alla luce dei paradigmi del Consiglio d'Europa.

Che la Convenzione europea «sald[i] insieme»<sup>155</sup> la garanzia della difesa d'ufficio a quella della gratuità dell'assistenza legale emerge in termini netti dalla versione francese, la quale attribuisce all'accusato non abbiente, purché sussistano gli interessi della giustizia, il diritto di essere assistito gratuitamente da «*un avocat d'office*».

Più sibillina, invece, è la formula utilizzata nel testo inglese, secondo cui l'imputato ha diritto «*to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require*». Ebbene, il problema sta nel termine “*it*”, utilizzato nell'ultima parte della frase e, in particolare, la questione è se debba ritenersi riferito alla locuzione “*legal assistance of his own choosing*” o piuttosto all'espressione “*legal assistance*” della seconda proposizione.

---

<sup>150</sup> In particolare, sebbene la Corte appaia poco chiara sul punto, quanto sostenuto in queste righe sembra desumibile dal modo in cui sono stati applicati i principi generali alla fattispecie concreta: Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, §§ 65-71.

<sup>151</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, §§ 2-4.

<sup>152</sup> Sul punto v. M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi, Padova, 2001, p. 230.

<sup>153</sup> In questo senso, cfr., tra i molti, V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 411; M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica. Un itinerario tra fonti europee e diritto interno*, Milano, 2017, p. 24; S. BUZZELLI-R. CASIRAGHI-F. CASSIBBA-P. CONCOLINO-L. PRESSACCO, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, cit., p. 204; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie*, cit., p. 151; ID., *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, cit., p. 230; S. QUATTROCOLO, *Verso una maggiore effettività del legal aid*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 11 novembre 2015; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006, p. 48; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2009, p. 69.

<sup>154</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 3 e cap. II, § 3.

<sup>155</sup> Così, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie*, cit., p. 151.

A ben vedere, una parte della dottrina opta per la prima tra le due interpretazioni, con la conseguenza di scardinare la sovrapposizione tra *legal aid* e officiosità della difesa<sup>156</sup>. Tuttavia, come si avrà modo di approfondire, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sembra essere di tutt'altro avviso, dimostrando, dal punto di vista pratico, di affrontare i problemi della difesa d'ufficio e della gratuità del patrocinio sul medesimo piano<sup>157</sup>.

Ciò considerato, si può, in conclusione, cogliere nell'impostazione adottata dalla Convenzione una duplice ripercussione sul piano operativo del diritto in analisi.

Da una parte, la difesa d'ufficio finisce per essere circoscritta alle sole ipotesi in cui l'imputato sia non abbiente<sup>158</sup>, a patto che sia presente il requisito degli interessi della giustizia, previsto dalla disposizione convenzionale. Dall'altra, in presenza dei presupposti per il riconoscimento dell'assistenza legale gratuita, colui che si trova in una posizione di debolezza economica viene privato di un diritto di scelta di un difensore<sup>159</sup>, con la conseguenza che la Convenzione non configura, in questo caso, in capo ai Paesi contraenti un obbligo di assicurare una difesa di fiducia. In altri termini, quest'ultima, sul piano convenzionale, si configura come garanzia del solo imputato abbiente.

In dottrina, peraltro, è stata contestata una tale impostazione, considerata in aperto contrasto con il divieto di discriminazione dell'art. 14 C.e.d.u. tra l'accusato che è in grado di far fronte alle spese della difesa e colui che invece ne è privo<sup>160</sup>; si è dunque auspicata una presa di posizione garantista da parte della Corte europea, mediante una valorizzazione del combinato disposto degli artt. 6, par. 3, lett. c) e 14 C.e.d.u.<sup>161</sup>.

Tuttavia, quanto sollecitato non pare, allo stato attuale, essere stato accolto dai Giudici di Strasburgo. Per converso, si può comunque sin d'ora osservare che la Corte e.d.u. ha reso nel tempo più flessibili gli effetti della totale sovrapposizione tra difesa d'ufficio e *legal aid*, pervenendo a una sorta di soluzione di compromesso. Nonostante, infatti, si sia ribadito che la scelta del legale trova un limite quando viene in gioco la gratuità della difesa<sup>162</sup>, la giurisprudenza europea ormai da tempo rimarca l'importanza di considerare le preferenze sul patrocinatore indicate dall'accusato, le quali possono essere superate solo in presenza di «*relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interests of justice*»<sup>163</sup>.

La ricerca sul significato di “*legal aid*” nell'ambito della Convenzione chiama, d'altra parte, in causa pure un'ulteriore prospettiva di analisi, che va al di là della commistione di piani tra difesa d'ufficio e gratuità del patrocinatore. Si allude all'interrogativo concernente lo stesso contenuto della garanzia.

Come si è tentato di osservare, nel quadro generale dei Paesi europei, il concetto di “*legal aid*” riveste un'ampia portata, per nulla circoscritta alla sola gratuità della difesa

---

<sup>156</sup> Cfr. S. STAVROS, *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights: An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with Other Instruments*, Dordrecht, Boston, Londra, 1993, p. 215, nota 678. In senso adesivo pare essere anche P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 101.

<sup>157</sup> V. A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, p. 149; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie*, cit., p. 151.

<sup>158</sup> Cfr. M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, cit., p. 230.

<sup>159</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 425; D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>a</sup> ed., Oxford, 2018, p. 479.

<sup>160</sup> Cfr. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 69.

<sup>161</sup> V., ancora, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., pp. 69-70.

<sup>162</sup> Cfr., per tutte, Corte e.d.u., Sez. III, 8 ottobre 2019, *Almaši c. Serbia*, § 105; Corte e.d.u., GC, 4 aprile 2018, *Correia de Matos c. Portogallo*, § 121; Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 54; Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 29.

<sup>163</sup> Così, Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 29. Sul tema, si veda meglio, *infra*, in questo cap., § 21.

tecnica nel procedimento. La linea di tendenza che si è colta è, infatti, quella di includere in questa tutela anche il cosiddetto *first line legal aid* o *legal advice* – vale a dire la consulenza e le informazioni legali stragiudiziali –, nonché le spese processuali<sup>164</sup>. In alcuni Stati, inoltre, sebbene minoritari, la garanzia copre pure ulteriori costi, tra cui, ad esempio, quelli dei consulenti tecnici o, ancora, come nel nostro ordinamento, degli investigatori privati<sup>165</sup>.

Alla luce del panorama europeo qui sinteticamente delineato, lascia, pertanto, delusi il dettato dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., il quale limita il contenuto del *legal aid* alla sola assistenza legale, così palesemente sorvolando sulle ulteriori spese in cui l'accusato incorre in un procedimento penale nel pieno esercizio di tutte le sue prerogative difensive.

Tale assunto emerge in maniera chiara sia dalla formulazione del testo francese, sia da quella della versione inglese. Nel primo caso, infatti, si utilizza la formula «*pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office*», con la conseguenza che la gratuità è unicamente correlata alle spese di un difensore. Del pari, nel secondo caso, viene impiegata l'espressione «*it free*», laddove è evidente che il pronome “*it*”, a prescindere dal dibattito sopra emerso sul se si riferisca alla locuzione “*legal assistance of his own choosing*” o “*legal assistance*”, allude, ad ogni modo, alla sola difesa tecnica.

Da ciò si può, dunque, dedurre che la declinazione assunta dal *legal aid* sul piano convenzionale è limitata al nucleo essenziale della tutela, e cioè quello della mera copertura delle spese di un difensore.

Dal canto suo, la Corte di Strasburgo, quantomeno nella prospettiva dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., non pare aver tentato in alcun modo di prediligere un'interpretazione estensiva della disposizione *de qua*. Le innumerevoli pronunce intervenute in materia si sono mantenute fedeli al tenore letterale della disposizione e hanno ricondotto a tale garanzia il solo «*droit de l'accusé à l'assistance gratuite d'un avocat d'office*»<sup>166</sup>. Merita solo rilevare, come meglio si vedrà, che diverso sembra essere il discorso sul versante del cosiddetto *civil limb* dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., dal punto di vista della vittima del reato: la giurisprudenza e.d.u. pare includere nel contenuto del *legal aid*, visto dall'angolo visuale del diritto di accesso al giudice, anche le spese propriamente processuali<sup>167</sup>.

Non v'è dubbio, infine, che il contenuto dell'assistenza legale gratuita di cui al par. 3 dell'art. 6 Convenzione racchiuda il solo micro-diritto alla difesa tecnica nel procedimento e non pure il *first line legal aid* o *legal advice*. Difatti, come si è potuto osservare, la disposizione convenzionale viene in rilievo esclusivamente con riferimento al diritto di avvalersi di un difensore nell'arco di un procedimento penale. È dunque, per definizione, esclusa la possibilità di considerare la tutela quale inclusiva di quel servizio che assicura un supporto legale a tutto tondo al di fuori di un procedimento, preliminare all'esercizio dell'assistenza tecnico-difensiva in giudizio.

Pertanto, con riferimento a quest'ultimo aspetto, ciò che si ricava sul piano della C.e.d.u. è una nozione di “assistenza legale gratuita” ben più circoscritta rispetto a quella desumibile dalle risoluzioni e raccomandazioni rilevanti in materia, adottati dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Difatti, si ricordi che tali atti di *soft law* hanno avuto cura di indirizzare i sistemi normativi degli ordinamenti nazionali non solo con riferimento al *legal aid*, inteso nel significato ristretto di assistenza tecnica da assicurare nel procedimento, ma anche rispetto alla consulenza stragiudiziale<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>165</sup> V., ancora, *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>166</sup> Così, ad esempio, Corte e.d.u., Sez. V, 10 agosto 2006, *Padalov c. Bulgaria*, § 41.

<sup>167</sup> V., *infra*, parte II, cap. II, § 4.

<sup>168</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 15.

In particolare, merita qui ricordare la Raccomandazione (93) 1, *on effective access to the law and to justice for the very poor*<sup>169</sup>. Proprio per garantire a tali soggetti l'“*access to the law*” – inteso efficacemente dall'atto come «*the right to the protection of the law*»<sup>170</sup> – si è raccomandato agli Stati di promuovere l'istituzione di «*legal advice services*»<sup>171</sup>. E ciò, evidentemente, sul presupposto implicito che, al fine di assicurare l'effettività del diritto di difesa e di accesso alla giustizia, occorre «una compiuta presa in carico degli esponenti dei ceti disagiati, non limitata alla sola vicenda processuale nella quale essi si trovino coinvolti»<sup>172</sup>.

In conclusione, alla luce di quanto emerso, si percepisce un disallineamento della stessa portata della garanzia all'interno del Consiglio d'Europa, con una declinazione più limitata della tutela nell'ambito della C.e.d.u., vincolante per i Paesi contraenti, rispetto agli interventi di *soft law*, i quali, proprio per l'assenza di carattere precettivo, poco riescono a incidere sui sistemi nazionali interni. Ne è la prova l'ordinamento italiano che, quanto al servizio di *legal advice*, non si è mai allineato ad essi<sup>173</sup>.

Non si può, inoltre, fare a meno di stigmatizzare la mancata operatività della garanzia convenzionale con riferimento alle ulteriori prerogative difensive dell'accusato da esercitare mediante l'attività di professionisti diversi da un legale come, soprattutto, il consulente tecnico o l'investigatore privato. Senza contare, infine, la grave lacuna sussistente in ordine alla copertura delle mere spese processuali. È evidente, infatti, che, senza un'estensione del *legal aid* a queste ulteriori prerogative difensive, il diritto di difesa del non abbiente rischia di rimanere relegato a una vuota formulazione di principio.

Insomma, da questo punto di vista, l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. non pare offrire una tutela davvero completa all'imputato privo di risorse economiche, limitandosi ad abbracciare una nozione di “*legal aid*” circoscritta alla sola difesa tecnica nel procedimento.

## 9. Il diritto informativo sull'assistenza legale gratuita

Nell'ambito della C.e.d.u. non si rinviene una previsione esplicita sul diritto di informare l'accusato delle garanzie processuali di cui egli può godere<sup>174</sup>. Questa è una lacuna che non passa inosservata. Appare evidente, infatti, che un imputato, privo, di norma, di una formazione giuridica, il quale non è informato dei suoi diritti, difficilmente potrà valersene in un procedimento penale<sup>175</sup>. E, invero, non sarebbe per nulla sufficiente «per un'effettiva realizzazione dei principi dello Stato di diritto in sede processuale penale [...] che al singolo venga attribuito *ex lege* la titolarità di certi diritti a guarentigua dei propri interessi di libertà,

---

<sup>169</sup> V. Raccomandazione (93)1, *on effective access to the law and to justice for the very poor*.

<sup>170</sup> In questi termini, art. 1 Raccomandazione (93)1, *on effective access to the law and to justice for the very poor*.

<sup>171</sup> Cfr. art. 1, par. 1, lett. b), Raccomandazione (93)1, *on effective access to the law and to justice for the very poor*.

<sup>172</sup> In questo senso, B. GIORIS, *Commento all'art. 20 l. 29 marzo 2001, n. 134*, in AA.VV., *La difesa penale. Commento alle leggi 7 dicembre 2000 n. 397, 6 marzo 2001 n. 60, 29 marzo 2001 n. 134 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario-E. Marzaduri, Torino, 2003, p. 554.

<sup>173</sup> Cfr., *infra*, parte IV, cap. I, § 3.

<sup>174</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 39; M. McDONALD BL, *Compliance of Legal Aid Systems*, cit., p. 31; nonché OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 2: The Right to Information*, giugno 2012, p. 10, consultabile in <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/arrest-rights-brief-right-to-information-20121021.pdf>.

<sup>175</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 39.

occorrendo altresì che di tali diritti egli sia posto a conoscenza, affinché possa praticamente esercitarli»<sup>176</sup>.

Il rilievo sembra valere, a maggiore ragione, con riferimento al *legal aid*, se solo si considera che, spesso, il non abbiente assomma una situazione di debolezza economica a una condizione di emarginazione sociale. Si impone, quindi, con particolare evidenza l'utilità di un supporto informativo nei confronti di tale figura: lo si è visto, analizzando quel movimento spontaneo di larga scala, che vede coinvolto il mondo dell'avvocatura nel privato sociale, e che è nato proprio dall'esigenza di assicurare, mediante un lavoro "sul campo", nelle zone più povere, una piena consapevolezza in capo alle persone più svantaggiate dei propri diritti, nel momento in cui devono fare i conti con la giustizia, se del caso, anche perché coinvolte in un procedimento penale<sup>177</sup>.

Ebbene, di questo la Corte e.d.u. sembra aver tenuto particolare conto, in quanto, a dispetto del silenzio convenzionale serbato in materia, non ha esitato a configurare un obbligo positivo in capo agli Stati di attivarsi, affinché una persona accusata di un reato sia informata della possibilità di accedere alla gratuità della difesa<sup>178</sup>. I Giudici paiono, infatti, aver considerato l'ignoranza dell'imputato circa il diritto al *legal aid* come un ostacolo sostanziale dell'effettivo esercizio della tutela convenzionale<sup>179</sup>. Conseguentemente, per la Corte europea, l'inerzia delle autorità competenti nell'informare un soggetto della facoltà di godere dell'assistenza legale gratuita rappresenta una violazione dell'obbligo in capo agli Stati di assicurare un equo processo<sup>180</sup>.

Sul punto, merita oltretutto osservare che i Giudici di Strasburgo sembrano declinare quest'obbligo informativo in chiave sostanziale, nel senso di pretendere qualcosa di più del mero rendere noto all'accusato della possibilità di godere del *legal aid*<sup>181</sup>. Difatti, secondo quanto sancito dalla Corte, occorre fare in modo che il prevenuto «*understood that he could request the assignment of a lawyer free of charge if necessary*»<sup>182</sup>. Laddove l'utilizzo del verbo "comprendere" appare postulare un comportamento attivo in capo agli Stati, affinché l'imputato abbia una cognizione piena ed effettiva del diritto.

Ciò, peraltro, risulta ancora più accentuato con riferimento a quelle ipotesi in cui l'accusato si trovi in condizione di particolare vulnerabilità, ad esempio, perché minore o affetto da dipendenza da alcool<sup>183</sup>. In tali casi, infatti, la Corte e.d.u. tende a richiedere un obbligo informativo delle garanzie processuali più stringente, tenuto conto delle caratteristiche personali dell'interessato<sup>184</sup>. Ad esempio, rispetto alla posizione dell'imputato minorenne, i Giudici di Strasburgo hanno esplicitato che le autorità devono mettere in atto iniziative volte ad assicurare la sua capacità di comprendere e partecipare al procedimento<sup>185</sup>: il tutto al fine di garantire che «*the accused minor has a broad understanding [...] of his rights of defence and, in particular, of his right to remain silent*»<sup>186</sup>.

---

<sup>176</sup> Così, V. GREVI, «Nemo tenetur se detegere». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, p. 112.

<sup>177</sup> Al riguardo, si rinvia a, *supra*, parte I, cap. III, § 4.

<sup>178</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 11 dicembre 2008, *Pavonits c. Cipro*, § 72; Corte e.d.u., Sez. IV, 27 marzo 2007, *Talat Tunç c. Turchia*, § 61; Corte e.d.u., Sez. V, 10 agosto 2006, *Padalov c. Bulgaria*, § 54.

<sup>179</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 10 agosto 2006, *Padalov c. Bulgaria*, § 54.

<sup>180</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 marzo 2007, *Talat Tunç c. Turchia*, § 61; Corte e.d.u., Sez. V, 10 agosto 2006, *Padalov c. Bulgaria*, § 54.

<sup>181</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 39.

<sup>182</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 11 dicembre 2008, *Pavonits c. Cipro*, § 72.

<sup>183</sup> Cfr. OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 2*, cit., p. 11.

<sup>184</sup> V. OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 2*, cit., p. 11.

<sup>185</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 11 dicembre 2008, *Pavonits c. Cipro*, § 67.

<sup>186</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. V, 11 dicembre 2008, *Pavonits c. Cipro*, § 67.

Per converso, va altresì messo in luce che la giurisprudenza di Strasburgo sembra circoscrivere la rilevanza del diritto informativo in esame esclusivamente rispetto a quelle situazioni in cui appaiono sussistenti i presupposti di accesso al *legal aid*. Questo, in particolare, emerge in maniera alquanto lineare dall'*iter* logico seguito nelle pronunce della Corte, la quale accerta, in ogni caso, se, nella fattispecie concreta, il ricorrente avrebbe soddisfatto i criteri per l'ammissione al beneficio fissati dalla Convenzione<sup>187</sup>. Ne deriva, pertanto, che l'inosservanza dell'obbligo di informare l'interessato della facoltà di essere ammesso all'assistenza legale gratuita non sembra di per sé incompatibile con la C.e.d.u. Più specificamente, non vi sarà alcuna violazione sotto tale profilo nell'ipotesi in cui si riscontri che l'imputato non avrebbe comunque potuto avvalersi della gratuità della difesa.

Parimenti, nella medesima prospettiva, attenta all'accertamento della concreta violazione delle garanzie convenzionali, non stupisce che la Corte e.d.u. escluda la lesione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u., qualora, pur essendo pacifica la mancata ottemperanza dell'obbligo informativo in capo alle autorità, l'accusato risulti a conoscenza della possibilità di accedere all'assistenza legale gratuita<sup>188</sup>. Ciò dimostra, pertanto, che la Corte valuta l'effettivo pregiudizio derivante dalla carenza informativa: se viene accertato che il prevenuto era comunque nelle condizioni di poter consapevolmente esercitare il diritto, non sussisterà alcuna violazione convenzionale.

Quanto delineato si può cogliere nel caso *D.L. c. Germania*, in cui il ricorrente aveva lamentato la mancata concessione del *legal aid* e, in tale ottica, aveva denunciato, tra l'altro, la circostanza di non essere stato informato della possibilità di richiedere l'ammissione al diritto<sup>189</sup>. Ebbene, la Corte e.d.u. ha dedotto dai fatti di causa che, per la verità, l'interessato sapeva dell'esistenza di questa garanzia<sup>190</sup>. Conseguentemente – secondo il ragionamento condotto dai Giudici di Strasburgo – la mancanza di assistenza legale gratuita non sarebbe stata da attribuire alla lacuna informativa, ma direttamente all'inerzia dell'accusato, il quale, consapevole dell'esistenza della prerogativa processuale, non aveva formulato un'apposita istanza in tale senso<sup>191</sup>. Su queste basi, è stata esclusa la lesione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>192</sup>.

## 10. I presupposti di accesso alla garanzia. Rilievi introduttivi

Il riconoscimento del diritto al *legal aid* nell'ambito dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. è subordinato alla presenza di due requisiti espliciti: uno economico, l'altro legale<sup>193</sup>, i quali,

---

<sup>187</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 28 e ss.; Corte e.d.u., Sez. IV, 27 marzo 2007, *Talat Tunç c. Turchia*, § 56 e ss.; Corte e.d.u., Sez. V, 10 agosto 2006, *Padalov c. Bulgaria*, § 42 e ss.

<sup>188</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 29.

<sup>189</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 23.

<sup>190</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 29.

<sup>191</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 29.

<sup>192</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 33.

<sup>193</sup> In questo senso, S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 271. Sui presupposti di accesso all'assistenza legale gratuita ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., si vedano, tra i molti, oltre al contributo monografico dell'Autore appena citato, L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., pp. 14-16; T. BARKHUYSEN-M. VAN EMMERIK-O. JANSEN-M. FEDOROVA, *Right to a fair Trial*, cit., p. 638 e ss.; E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 57 e ss.; M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, cit., pp. 230 e 231; D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 478 e ss.; E. MARZADURI, *L'identificazione del contenuto*, cit., pp. 191-192; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 96-101; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 69; P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance Free of Charge in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *Cyprus Human Rights Law Review*, 2012, p. 46 e ss.

nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, concorrono in maniera cumulativa<sup>194</sup>. Più nel dettaglio, in primo luogo, l'accusato non deve avere risorse sufficienti per remunerare un patrocinatore (*means condition*); in secondo luogo, devono sussistere degli interessi della giustizia (*merits condition*)<sup>195</sup>.

Per la verità, vi è da dire che quest'ultimo requisito non compariva nel testo iniziale della disposizione, ma è stato inserito successivamente nel corso dei lavori preparatori, a richiesta del rappresentante del Regno Unito<sup>196</sup>. In particolare, tale sollecitazione era stata dettata dalla considerazione secondo cui il patrocinio gratuito, se subordinato al solo parametro economico, non avrebbe potuto essere escluso nei procedimenti riguardanti reati minori<sup>197</sup>.

Dal canto loro, i rappresentanti di Italia e Francia avevano cercato di opporsi a questa interpolazione. Si era osservato che la medesima avrebbe determinato una sostanziale disuguaglianza tra imputato abbiente e non: evidentemente, il secondo, a differenza del primo, avrebbe avuto accesso a un legale solo nei casi corrispondenti agli "*interests of justice*"<sup>198</sup>. E ciò, oltretutto, – si era continuato – si sarebbe posto in contrasto con il divieto di discriminazione stabilito nella stessa bozza del progetto normativo della Convenzione – all'epoca, in particolare, nell'art. 13, par. 1<sup>199</sup> –, ora contemplato nell'art. 14 C.e.d.u.

Insomma, l'acceso dibattito maturato sul punto appare un chiaro indice di come, già in partenza, il tema sui requisiti di operatività del diritto si presentasse particolarmente delicato. Del resto, ciò non stupisce considerato che alla minore o maggiore estensione di tali condizioni corrisponde, rispettivamente, un obbligo più o meno stringente in capo agli Stati di assicurare la garanzia.

Alla fine, nel confezionare in seno alla C.e.d.u. un duplice requisito di accesso al *legal aid*, sono evidentemente prevalse le ragioni statali, a dispetto di una maggiore tutela dell'imputato privo di mezzi sufficienti. Inutile dire, infatti, che, se fosse prevalsa la linea francese e italiana e fosse stata così subordinata l'assistenza legale gratuita al solo parametro economico, sarebbe stata assicurata all'imputato non abbiente un'ampia salvaguardia della garanzia, senza alcuna possibilità di introdurre una limitazione basata su ragioni di merito.

E, del resto, merita fin da subito anticipare che tale logica di particolare *favor* nei confronti degli Stati sembra essersi, perlopiù, riprodotta nello stesso atteggiamento tenuto dalla Corte di Strasburgo nell'interpretare i due parametri stabiliti nel testo definitivo della C.e.d.u.

Difatti, a fronte della vaghezza delle formule utilizzate per descrivere le condizioni di ammissibilità del diritto, la giurisprudenza e.d.u. pare aver adottato un approccio piuttosto

---

<sup>194</sup> In particolare, nel ragionamento della Corte e.d.u., se uno dei due requisiti non è soddisfatto viene esclusa di per sé la violazione della disposizione convenzionale: cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 4 gennaio 2008, *Barsom e Varli c. Svezia*. Al riguardo, si veda, inoltre, FAIR TRIALS, *EU Directive on Legal Aid for Suspect and Accused Persons in Criminal Proceedings and for Requested Persons in European Arrest Warrant Proceedings*, 30 maggio 2018, pp. 19-20, consultabile in [https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication\\_pdf/Legal%20Aid%20Directive%20Toolkit.pdf](https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Legal%20Aid%20Directive%20Toolkit.pdf).

<sup>195</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 57.

<sup>196</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Document DH(56)11 CDH(68)3, Preparatory Work on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Information Document prepared by the Secretariat of the Commission of Human Rights*, 8 ottobre 1956, p. 11, consultabile in <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/preparatory-works>. Per indicazioni al riguardo, cfr. M. BUROMENSKYI-V. GUTNYKHE, *The Impact of ECHR*, cit., p. 193; W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 269; A. TAMIETTI, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di V. Zagrebelsky-P. De Sena-S. Bartole, Padova, 2012, p. 237;

<sup>197</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Document DH(56)11 CDH(68)3*, cit., p. 11.

<sup>198</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Document DH(56)11 CDH(68)3*, cit., p. 21.

<sup>199</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Document DH(56)11 CDH(68)3*, cit., p. 22.

lassista, lasciando un ampio margine di apprezzamento ai Paesi in materia<sup>200</sup>. Proprio alla luce di ciò, si è correttamente sostenuto che risulta alquanto difficile vagliare se e in che misura gli ordinamenti giuridici interni siano in linea con la Convenzione<sup>201</sup>. Al riguardo, si ricordi, d'altra parte, che il panorama nazionale europeo non si distingue affatto per uniformità rispetto alla tematica in analisi: ora viene prediletto il solo requisito economico, ora quello di merito, ora entrambi<sup>202</sup>.

Nondimeno, l'autonomia statale non può dirsi del tutto illimitata: sono infatti ravvisabili nella giurisprudenza di Strasburgo alcune importanti direttive su cui merita soffermarsi nel dettaglio.

## 11. Il parametro economico

Nell'assetto giurisprudenziale europeo, tra i due parametri, quello maggiormente lasciato alla determinazione dei sistemi nazionali è il primo, e cioè l'assenza di mezzi sufficienti per remunerare un difensore.

I Giudici di Strasburgo non hanno, infatti, mai definito cosa si debba intendere per “*sufficient means*” di cui all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>203</sup>. In particolare, essi non si sono mai spinti sino a fissare una soglia economica al di sotto della quale il *legal aid* deve essere garantito, né hanno stabilito i criteri da considerare per decidere se il parametro sia o meno da ritenersi soddisfatto<sup>204</sup>: ad esempio, se si debba tenere in considerazione un mero dato reddituale o anche includere un criterio patrimoniale.

A ben vedere, la Corte e.d.u. ha chiarito di non intendere sostituirsi alle autorità nazionali competenti «*in order to evaluate the applicant's financial situation at the material time*»<sup>205</sup>. Tuttavia – essa ha altresì puntualizzato –, il suo compito sarebbe quello di verificare «*whether those courts, when exercising their power of appreciation in respect of the assessment of evidence, acted in accordance with Article 6 § 1*»<sup>206</sup>.

Questo, quindi, conferma l'ampio margine di apprezzamento concesso agli Stati nel decidere se il prevenuto sia privo di mezzi sufficienti per remunerare un difensore. Cionondimeno, la Corte e.d.u. interviene nel momento in cui tale valutazione risulta arbitraria o irragionevole<sup>207</sup>: è necessario che siffatta decisione sia supportata da un serio esame della fattispecie e sia, oltretutto, giustificata<sup>208</sup>.

Tale impostazione emerge in maniera chiara dal caso *R.D. c. Polonia*, nel quale la ricorrente, dopo aver ottenuto il *legal aid* in sede di appello, si era vista negare la garanzia al fine di proporre un ricorso per cassazione<sup>209</sup>. La Corte e.d.u. ha ritenuto violato l'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u., alla luce di due rilievi<sup>210</sup>.

<sup>200</sup> Cfr. L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., pp. 14 e 16.

<sup>201</sup> Sono di questa opinione, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 426.

<sup>202</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 12.

<sup>203</sup> V. P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance*, cit., p. 46. In senso analogo, cfr., inoltre, L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., p. 15; nonché FAIR TRIALS, *EU Directive on Legal Aid for Suspect and Accused Persons*, cit., p. 21; OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 3*, cit., p. 5.

<sup>204</sup> V. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 478.

<sup>205</sup> In questo senso, Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, § 45.

<sup>206</sup> Così, ancora, Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, § 45.

<sup>207</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 29 agosto 2000, *Caresana c. Regno Unito*.

<sup>208</sup> Cfr. S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 272.

<sup>209</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, §§ 35-37.

<sup>210</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, § 46. In senso analogo, v. Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*, §§ 45-47.



In primo luogo, si è osservato che le condizioni economiche dell'interessata non erano nel frattempo migliorate<sup>211</sup>, cosicché è stata, evidentemente, ritenuta arbitraria l'esclusione della garanzia. In aggiunta, i Giudici hanno enfatizzato la totale carenza di motivazione alla base dell'assunto, contenuto nella decisione nazionale, secondo cui la richiedente avrebbe potuto far fronte alle spese difensive, nonostante alla stessa fosse stato in precedenza riconosciuto il *legal aid*<sup>212</sup>. Il che significa che, per la Corte, il provvedimento di diniego del diritto avrebbe dovuto giustificare il motivo per cui, immutate le circostanze economiche dell'imputata, la tutela non aveva più ragione di essere accordata.

Il secondo versante affrontato dai Giudici di Strasburgo con riferimento al parametro in esame riguarda la questione della prova della condizione economica dell'interessato.

In particolare, la Corte europea è ferma nel sostenere che spetta al prevenuto l'onere di provare la mancanza di mezzi economici<sup>213</sup>; ad ogni modo, quanto alla regola di giudizio da seguire, non è richiesto di dimostrare tale situazione oltre ogni ragionevole dubbio, ma è sufficiente che vi siano «*some indications*»<sup>214</sup>.

L'assunto è stato stabilito per la prima volta nel già citato caso *Pakelli c. Germania*. In tale fattispecie, per il Governo tedesco, il ricorrente avrebbe goduto di risorse economiche sufficienti per pagare un legale, alla luce della considerazione, tra l'altro, del suo coinvolgimento nell'attività illecita di traffico di sostanze stupefacenti<sup>215</sup>.

Per converso, la Corte e.d.u. ha ritenuto bastevoli, in assenza di chiare indicazioni contrarie, la presenza di alcuni indici dimostrativi della condizione di non abbienza<sup>216</sup>. Più specificamente, è stato dato rilievo alla circostanza che il prevenuto era stato privato della libertà personale per due anni. In aggiunta, particolare peso è stato attribuito alla presentazione alla Commissione di alcuni documenti rilasciati dal Paese di origine dell'interessato, da cui emergeva l'assenza di un reddito elevato<sup>217</sup>. Quanto a quest'ultimo aspetto, la Corte di Strasburgo sembra aver ritenuto dirimente nella sua valutazione che la Commissione, proprio sulla scorta dei certificati presentati, e in assenza di un'opposizione da parte del Governo tedesco, aveva accordato al ricorrente la gratuità della difesa nel procedimento instaurato dinanzi a Strasburgo<sup>218</sup>.

In definitiva, sembra potersi affermare che, nel ragionamento condotto dalla Corte e.d.u., l'onere di provare la situazione di non abbienza in capo all'imputato risulta alquanto attenuato. È ritenuto sufficiente allegare alcune indicazioni dimostrative dello stato di non abbienza, in presenza delle quali il *legal aid* deve essere, in linea di principio, assicurato dallo Stato. Difatti, per negare tale diritto devono essere opposte «*clear indications*»<sup>219</sup> tali da provare che il richiedente è, in realtà, in grado di far fronte alle spese difensive.

Nelle decisioni successive al caso *Pakelli c. Germania* sono stati perlopiù ripresi i medesimi principi. Così, un elemento indicativo della situazione di non abbienza è stato, ad esempio, ravvisato nella circostanza che l'interessato era stato appena scarcerato e non aveva un lavoro stabile<sup>220</sup>. Dal che sembra potersi cogliere che la Corte e.d.u. tende a considerare in particolare modo la situazione di privazione della libertà personale dell'imputato. Ancora,

---

<sup>211</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, § 46.

<sup>212</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, § 46.

<sup>213</sup> V. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 37.

<sup>214</sup> In questi termini, Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 34.

<sup>215</sup> V. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 32.

<sup>216</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 34.

<sup>217</sup> V. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 34.

<sup>218</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 34.

<sup>219</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 34.

<sup>220</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 10 agosto 2006, *Padalov c. Bulgaria*, § 42.

in perfetta linea di continuità con quanto sopra osservato, è stato valorizzato il fatto che al ricorrente era stato concesso il *legal aid* davanti agli organi di Strasburgo<sup>221</sup>.

## 12. Il requisito di merito: gli interests of justice

Il secondo parametro cui è subordinato il riconoscimento del *legal aid*, compendiato nella formula *ex art. 6, par. 3, lett. c)*, C.e.d.u. «*when the interests of justice so require*», presenta anzitutto un problema di carattere terminologico, direttamente correlato alla natura soggettiva o oggettiva di tale espressione. Invero, si è osservato che la stessa «*is somewhat misleading – it could be read as meaning that the decisive element is not the interests of the defendants but the public interest in the good administration of justice*»<sup>222</sup>.

Tuttavia, non si deve dimenticare che le garanzie di cui all'art. 6 C.e.d.u. presentano una chiara accezione soggettiva, nel senso di venire configurate esclusivamente quali diritti in favore dell'accusato<sup>223</sup>. Ne deriva, pertanto, che non sembra sostenibile una lettura oggettiva della locuzione tale da giustificare la necessità di prevedere l'assistenza legale gratuita, in quanto meramente funzionale alla buona amministrazione della giustizia.

Piuttosto, la soluzione che appare nettamente preferibile va ricercata nella cornice in cui si inserisce il *legal aid*: esso è uno dei componenti essenziali del *fair trial* ed è quindi alla luce dell'equità del procedimento che va interpretata la formula “interessi della giustizia”<sup>224</sup>. Detto altrimenti, questi ultimi devono ritenersi sussistenti nel momento in cui l'assenza di un difensore andrebbe a pregiudicare la *fairness* processuale.

Del resto, ciò risulta dallo stesso ragionamento rintracciabile nella giurisprudenza e.d.u., la quale, in linea generale, legge gli interessi della giustizia che impongono di riconoscere il *legal aid* nell'ottica finalistica di garantire all'imputato un giusto processo<sup>225</sup>. Si aggiunga, poi, che in alcune pronunce, i Giudici di Strasburgo sembrano aver esplicitato questa logica in termini ancora più netti. Si è, infatti, stabilito che gli “*interests of justice*” sono costituiti da un primario e indispensabile presupposto, il quale deve essere rispettato in ciascun caso: «*that is the requirement of a fair procedure before courts, which, among other things, imposes on the State authorities an obligation to offer an accused a realistic chance to defend himself throughout the entire trial*»<sup>226</sup>.

Posto in questi termini il significato da attribuire al parametro in commento, va, in secondo luogo, osservato che i Giudici di Strasburgo, pur lasciando una larga discrezionalità agli Stati in ordine alla declinazione dello stesso<sup>227</sup>, hanno elaborato alcune importanti linee guida da rispettare.

Anzitutto, si è chiarito che la valutazione circa la sussistenza della condizione *de qua* deve essere condotta alla luce dell'intero procedimento<sup>228</sup>; ne consegue, pertanto, che, qualora gli *interests of justice* si manifestino in un momento successivo alla decisione

<sup>221</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 giugno 1998, *Twalib c. Grecia*, § 51. Per un caso in cui la Corte ha ritenuto insussistente il criterio in esame, si veda, invece, Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 29 agosto 2000, *Caresana c. Regno Unito*.

<sup>222</sup> In questo senso, S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 272.

<sup>223</sup> Cfr. S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 272.

<sup>224</sup> V., ancora, i rilievi di S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 272.

<sup>225</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., GC, 10 giugno 1996, *Benham c. Regno Unito*, § 64.

<sup>226</sup> In questo senso, Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, § 49. Analogamente, v. Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*, § 50. Parimenti, cfr. le considerazioni, sebbene formulate dal punto di vista del *civil limb* dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., di Corte e.d.u., Sez. IV, 17 giugno 2008, *Bobrowski c. Polonia*, § 46.

<sup>227</sup> V. Corte e.d.u., GC, 2018, *Correia de Matos c. Portogallo*, § 123. Sul punto, cfr. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 478.

<sup>228</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 17 giugno 2008, *Guney c. Svezia*; Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 46.

sull'ammissibilità del *legal aid*, la garanzia deve essere comunque accordata<sup>229</sup>. In tale prospettiva, nel caso *Granger c. Regno Unito*, la Corte e.d.u. ha specificato che assume rilievo non solo la situazione esistente quando l'autorità competente è chiamata a valutare la riconoscibilità del diritto, ma anche quella sopravvenuta, emersa durante lo svolgimento del giudizio di appello<sup>230</sup>.

Se si entra, poi, nel merito dei parametri da prendere in esame al fine di vagliare la presenza degli *interests of justice*, il nocciolo duro della nozione è dettato da almeno quattro indici: la gravità del reato, la severità della condanna, la complessità del caso e, da ultimo, la situazione personale dell'imputato<sup>231</sup>. Considerata la loro portata centrale per la concreta operatività del criterio, conviene spostare il *focus* dell'analisi sull'effettivo contenuto di questi presupposti.

### 13. (segue). *I principali indici integrativi degli interests of justice*

In particolare, i primi due parametri – la gravità del reato e la severità della condanna – risultano, perlopiù, valutati insieme nelle diverse pronunce della Corte europea<sup>232</sup>.

La gravità della fattispecie penale incriminatrice non sembra imporre approfondimenti particolari: a titolo di esempio, tale criterio è stato ravvisato nell'addebito in capo al prevenuto del reato di omicidio volontario<sup>233</sup> o, ancora, di uso e spaccio di sostanze stupefacenti<sup>234</sup>.

Ben diversa è, invece, la conclusione per quanto riguarda il secondo requisito. In merito, sorge, anzitutto, l'interrogativo sul se la severità dell'eventuale sentenza di condanna e, in particolare, della sanzione applicabile sia da considerare in astratto o in concreto.

La questione è stata affrontata nel caso *Quaranta c. Svizzera*, dove il Governo aveva optato per la seconda soluzione e aveva osservato che il prevenuto avrebbe potuto realisticamente incorrere in una sanzione non superiore a diciotto mesi<sup>235</sup>. La Corte e.d.u., invece, ha ritenuto che tale assunto «*was no more than an estimation; the imposition of a more severe sentence was not a legal impossibility*»<sup>236</sup>: in questo modo, si è quindi dimostrato di attribuire esclusivo rilievo alla pena in astratto. Constatato che, nella fattispecie, la sanzione massima prevista per il reato era pari a tre anni, i Giudici hanno dunque concluso per la necessità di concedere il *legal aid* sulla scorta della mera considerazione secondo cui la posta in gioco era particolarmente elevata<sup>237</sup>.

In stretta correlazione con quanto delineato, la Corte e.d.u. tende, inoltre, ad attribuire un ruolo primario al rischio che il prevenuto sia privato della libertà personale. In particolare, in numerosi arresti compare la formula secondo cui, «*where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation*»<sup>238</sup>. Se ne deduce, pertanto,

<sup>229</sup> In tale senso, v. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 478.

<sup>230</sup> V. Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 46.

<sup>231</sup> Cfr., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. IV, 6 novembre 2012, § 38; Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 17 giugno 2008, *Guney c. Svezia*; Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, §§ 33-37.

<sup>232</sup> V., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 17 giugno 2008, *Guney c. Svezia*; Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 33.

<sup>233</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 26 settembre 2000, *Biba c. Grecia*, § 29.

<sup>234</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 giugno 1998, *Twalib c. Grecia*, § 52; Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 33.

<sup>235</sup> Cfr. Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 33.

<sup>236</sup> In questi termini, Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 33.

<sup>237</sup> V. Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 33.

<sup>238</sup> Così, Corte e.d.u., GC, 10 giugno 1996, *Benham c. Regno Unito*, § 61. Analogamente, tra le molte, v. Corte e.d.u., Sez. III, 11 febbraio 2020, *Bucha e altri c. Russia*, § 47; Corte e.d.u., Sez. V, 19 novembre 2015,

che quando l'accusato rischia di incorrere in una pena detentiva, la regola è che il *legal aid* deve essere assicurato.

Pure in tale ipotesi, occorre, peraltro, rimarcare che, in perfetta linea di continuità con l'assetto giurisprudenziale appena delineato, la Corte e.d.u. sembra tenere in considerazione la sola sanzione applicabile in astratto e non in concreto.

Ciò, ad esempio, emerge dalla pronuncia *Mikhaylova c. Russia*, nella quale i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto integrato il criterio *de quo* a fronte della mera possibilità di subire una detenzione amministrativa fino a un massimo di quindici giorni<sup>239</sup>, poi, in concreto, non materializzatasi<sup>240</sup>. In particolare, la Corte e.d.u. ha osservato che l'accusato non sarebbe potuto rientrare nella categoria di soggetti esclusa *ex lege* dall'applicabilità di siffatta sanzione<sup>241</sup>. Su queste basi, accertato quindi il rischio di privazione della libertà personale, la Corte ha concluso che «*a lot was at stake for the applicant*»<sup>242</sup>.

Del pari, lo stesso ragionamento è stato condotto nella recente decisione *Bucha e altri c. Russia*<sup>243</sup>. Nella fattispecie concreta, il reato addebitato al prevenuto era punibile con una pena alternativa tra una sanzione detentiva, una pecuniaria e l'obbligo di prestare un lavoro di pubblica utilità<sup>244</sup>. Ebbene, sulla falsariga di quanto esposto finora, la Corte e.d.u. ha sostenuto che, a fronte della possibile restrizione dello *status libertatis*, gli interessi della giustizia avrebbero imposto, in linea di principio, la presenza di un legale<sup>245</sup>.

Insomma, pare che i Giudici di Strasburgo, nel vagliare il criterio in commento, conducano esclusivamente un giudizio *ex ante*, da compiere in astratto, sulla scorta della pena prevista dalla legislazione nazionale in relazione alla fattispecie penale incriminatrice addebitata al prevenuto<sup>246</sup>.

Il rischio di privazione della libertà personale viene dunque interpretato in maniera alquanto lata, in un'ottica chiaramente garantista per l'accusato: solo quando si accerta che egli non può in alcun modo incorrere in una sanzione detentiva si può ritenere escluso siffatto rischio. Così è, ad esempio, avvenuto nella decisione *Guney c. Svezia*, in cui la Corte e.d.u. ha negato la sussistenza del parametro in discorso, premurandosi prima di constatare che la pena pecuniaria che sarebbe stata applicata all'accusato non si sarebbe mai potuta convertire in una sanzione detentiva, in caso di mancato pagamento della somma imposta<sup>247</sup>.

Per concludere sul punto, rimane d'altra parte da specificare che la privazione della libertà personale cui fa riferimento la Corte europea è intesa quale detenzione conseguente a una sentenza di condanna; non rileva dunque la *pre-trial detention*. Come emerso in queste righe, infatti, la questione sulla sussistenza degli interessi della giustizia ai sensi dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. è affrontata dai Giudici di Strasburgo unicamente dal punto di vista della gravità della sanzione cui rischia di incorrere il prevenuto all'esito del giudizio<sup>248</sup>.

---

*Mikhaylova c. Russia*, § 82; Corte e.d.u., Sez. I, 15 ottobre 2009, *Prežec c. Croazia*, § 29; Corte e.d.u., Sez. IV, 1° marzo 2005, *Beet e altri c. Regno Unito*, § 38; Corte e.d.u., Sez. IV, 16 novembre 2004, *Hooper c. Regno Unito*, § 20.

<sup>239</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 90. Preme, d'altra parte, precisare che tale sanzione è stata pacificamente ritenuta di natura penale dalla Corte e.d.u., sulla scorta dei noti criteri *Engel*: v. Corte e.d.u., Sez. V, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 51 e ss.

<sup>240</sup> La ricorrente era infatti stata condannata a una sanzione pecuniaria: Corte e.d.u., Sez. V, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 43.

<sup>241</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 90.

<sup>242</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 90.

<sup>243</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 11 febbraio 2020, *Bucha e altri c. Russia*.

<sup>244</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 11 febbraio 2020, *Bucha e altri c. Russia*, §§ 15 e 47.

<sup>245</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 11 febbraio 2020, *Bucha e altri c. Russia*, § 47.

<sup>246</sup> Appare criticare tale approccio S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 274.

<sup>247</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 17 giugno 2008, *Guney c. Svezia*. Similmente, si veda Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 4 gennaio 2008, *Barsom e Varli c. Svezia*.

<sup>248</sup> Cfr. S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 274.

Nel continuare questa disamina, il terzo criterio indicativo della sussistenza degli *interests of justice* si sostanzia, come accennato, nella complessità del caso<sup>249</sup>, la quale può rilevare da un punto di vista sia fattuale, sia giuridico<sup>250</sup>.

In merito, è stata, ad esempio, ritenuta necessaria l'assistenza legale gratuita in un'ipotesi in cui il prevenuto intendeva persuadere la Corte di cassazione a discostarsi dai suoi precedenti in materia<sup>251</sup>. Ancora, in un'altra occasione, i Giudici di Strasburgo hanno osservato che, sebbene la fattispecie non presentasse particolari problemi giuridici, essa avrebbe richiesto delle competenze tecniche di cui il prevenuto, effettivamente, non disponeva<sup>252</sup>; si è dunque concluso che l'assenza di un legale avrebbe privato l'accusato di una difesa effettiva<sup>253</sup>. Da ultimo, la Corte e.d.u. ha ritenuto sussistenti gli interessi della giustizia, in vista della redazione di un ricorso per cassazione, atto giuridico di elevata tecnicità, che l'accusato, nella fattispecie concreta, difficilmente sarebbe riuscito a formulare da sé, in quanto straniero alloggiato<sup>254</sup>.

In conclusione, il quarto requisito integrativo degli *interests of justice*, e cioè la situazione personale dell'imputato, appare strettamente correlato con il terzo appena analizzato<sup>255</sup>. In particolare, sulla scorta della giurisprudenza di Strasburgo, tale criterio sembra parametrato alla luce della capacità dell'imputato di difendersi personalmente<sup>256</sup>. Se è così, è evidente che più il caso risulta complesso maggiori sono le conoscenze tecniche richieste all'interessato per farvi fronte. In sostanza, al crescere delle difficoltà del caso, specie dal punto di vista giuridico, apparirà meno probabile che l'accusato riesca a difendersi in maniera effettiva, senza necessitare dell'assistenza di un patrocinatore.

Particolarmente significativa al riguardo è la decisione *Zdravko Stanev c. Bulgaria*<sup>257</sup>, nella quale la Corte e.d.u. ha mostrato di interpretare il criterio in analisi in maniera estensiva.

Più nel dettaglio, i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto integrato il parametro anche a fronte di una fattispecie in cui il prevenuto non si trovava in una situazione di vulnerabilità per le sue condizioni personali. Quest'ultimo, infatti, godeva di un livello di istruzione elevato, essendo in possesso di una laurea universitaria, e non presentava alcun problema di salute<sup>258</sup>. A ben vedere, proprio sulla scorta di tali circostanze, il Governo bulgaro aveva giustificato il mancato riconoscimento del *legal aid*, in quanto aveva argomentato la mancanza degli *interests of justice*<sup>259</sup>.

Dal canto suo, però, la Corte e.d.u. ha valorizzato la circostanza che l'imputato non aveva una formazione giuridica e, pertanto, alla luce delle peculiarità del caso, un legale sarebbe stato indubbiamente in una posizione migliore per patrocinare la causa e per opporsi

---

<sup>249</sup> Cfr., tra le pronunce in cui tale requisito ha assunto rilievo, Corte e.d.u., Sez. III, 12 ottobre 1999, *Perks e altri c. Regno Unito*, § 76; Corte e.d.u., 9 giugno 1998, *Twalib c. Grecia*, § 51; Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 41; Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Pham Hoang c. Francia*, § 40; Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 34; Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 47. Viceversa, per un caso in cui la Corte e.d.u. ha concluso per la semplicità della fattispecie, tale da non necessitare il *legal aid*, v. Corte e.d.u., Sez. III, 12 giugno 2003, *Gutfreund c. Francia*, § 40.

<sup>250</sup> Cfr. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 478; P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance*, cit., p. 48.

<sup>251</sup> V. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Pham Hoang c. Francia*, § 40.

<sup>252</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 41.

<sup>253</sup> V. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 41.

<sup>254</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 26 settembre 2000, *Biba c. Grecia*, § 29.

<sup>255</sup> V. P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance*, cit., p. 49.

<sup>256</sup> Cfr. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 478; P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance*, cit., p. 49.

<sup>257</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 6 novembre 2012, *Zdravko Stanev c. Bulgaria*.

<sup>258</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 6 novembre 2012, *Zdravko Stanev c. Bulgaria*, §§ 35 e 40.

<sup>259</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 6 novembre 2012, *Zdravko Stanev c. Bulgaria*, § 35.

efficacemente all'accusa<sup>260</sup>. In definitiva, il perno del ragionamento della pronuncia si può cogliere nell'affermazione finale secondo la quale «*the fact that the applicant, as an educated man, might have been able to understand the proceedings does not alter the fact that without the services of a legal practitioner he was almost certainly unable to defend himself effectively*»<sup>261</sup>.

Questo, dunque, conferma che il parametro in esame viene letto in relazione alle specificità del caso concreto e alla capacità dell'interessato di potersi difendere senza un legale. Il criterio non va, quindi, di per sé escluso in presenza di una situazione in cui l'accusato non è in una condizione di debolezza psichica o fisica: occorre invece accertare che, tenuto conto delle caratteristiche della causa, egli sia personalmente in grado di tutelare le sue prerogative difensive.

Fermo restando quanto rilevato, ciò non toglie, per altro verso, che la Corte e.d.u. non consideri, a maggiore ragione, sussistente il parametro *de quo* rispetto a situazioni di particolare vulnerabilità.

Ad esempio, nel già citato caso *Quaranta c. Svizzera*, dopo aver accertato la complessità del caso<sup>262</sup>, i Giudici di Strasburgo hanno constatato come esso apparisse ancora più articolato dal punto di vista del prevenuto, considerata la sua condizione personale: un giovane adulto di origine straniera proveniente da un contesto svantaggiato, privo di una formazione professionale e con numerosi precedenti penali<sup>263</sup>.

Del pari, sulla falsariga di quanto appena emerso, quantomeno in due occasioni, la Corte di Strasburgo ha attribuito particolare rilievo all'ipotesi in cui l'imputato sia straniero e non conosca la lingua e il sistema legale dell'ordinamento in cui è accusato di un reato<sup>264</sup>. In effetti, in tale caso, difficilmente potrebbe ritenersi che il prevenuto, in mancanza di un difensore, goda di un giusto processo. Lo stesso, d'altra parte, potrebbe affermarsi con riferimento ad altri soggetti vulnerabili, come, per esempio, un minore o una persona con disabilità mentale<sup>265</sup> o fisica<sup>266</sup>.

#### 14. (segue). *La clausola aperta degli interests of justice. Ulteriori indicazioni provenienti da Strasburgo tra partecipazione dell'imputato a distanza e principio di parità delle armi*

Come osservato, tutti e quattro i criteri analizzati costituiscono il cuore della nozione di “*interests of justice*” ai sensi dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. Nell'ottica della Corte e.d.u., tuttavia, questi non esauriscono i requisiti da eventualmente prendere in esame al fine di accertare la sussistenza della condizione *de qua*; detto altrimenti, essi sono da considerare come meramente esemplificativi.

Ciò, in particolare, si ricava dalla formula utilizzata in molteplici decisioni intervenute in materia. Più specificamente, secondo quanto dalle stesse esplicitato, per vagliare gli interessi della giustizia, si deve avere riguardo, «*inter alia, to the seriousness of the offence, the severity of the possible sentence, the complexity of the case and the personal situation of*

---

<sup>260</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 6 novembre 2012, *Zdravko Stanev c. Bulgaria*, § 40.

<sup>261</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. IV, 6 novembre 2012, *Zdravko Stanev c. Bulgaria*, § 40.

<sup>262</sup> V. Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 34.

<sup>263</sup> V. Corte e.d.u., 24 maggio 1991, *Quaranta c. Svizzera*, § 35. Per di più, la Corte ha rimarcato che l'imputato faceva uso di sostanze stupefacenti da anni e, inoltre, viveva con la sua famiglia grazie ai sussidi del sistema di previdenza sociale.

<sup>264</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 26 settembre 2000, *Biba c. Grecia*, § 29; Corte e.d.u., 9 giugno 1998, *Twalib c. Grecia*, § 53.

<sup>265</sup> V. FAIR TRIALS, *EU Directive on Legal Aid for Suspect and Accused Persons*, cit., p. 22.

<sup>266</sup> Cfr. S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 276.

*the applicant*»<sup>267</sup>, ove l'inciso “*inter alia*” pare denotare l'intento di declinare il concetto degli “*interests of justice*” come clausola aperta, suscettibile di essere integrata da altri requisiti, in linea con le esigenze della fattispecie concreta.

A un'attenta analisi della giurisprudenza di Strasburgo si possono ravvisare quantomeno due specifici versanti rispetto a cui i Giudici si sono sforzati di sviluppare tale premessa e di chiarire l'ulteriore contenuto da attribuire al parametro in analisi.

Il primo profilo non sembra presentare particolari complessità.

La Corte europea ha, a più riprese, riconosciuto l'importanza di assicurare la presenza di un difensore, qualora l'imputato partecipi al processo da remoto, tramite collegamento audiovisivo<sup>268</sup>. In perfetta linea con tale premessa, non stupisce quindi che questa particolare forma di partecipazione sia entrata a far parte degli elementi da considerare per il riconoscimento dell'assistenza legale gratuita<sup>269</sup>. Sicché, non sembrano esservi dubbi che, in definitiva, la partecipazione a distanza dell'imputato al suo processo costituisca, per i Giudici di Strasburgo, un criterio che impone di garantire il *legal aid*: pena la violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u.

Più articolato è, invece, il secondo aspetto affrontato dalla Corte, riguardante il rapporto tra gli interessi della giustizia e il principio di parità delle armi.

Il tema è stato, in particolare, sondato nel recente caso *D.L. c. Germania*<sup>270</sup>. Nella fattispecie concreta alla base della decisione, il ricorrente era stato condannato a una pena pecuniaria e al risarcimento del danno nei confronti della vittima<sup>271</sup>. Dinanzi ai Giudici di Strasburgo egli contestava la violazione della C.e.d.u. per la mancata designazione di un difensore d'ufficio<sup>272</sup>, istituto, lo si ricordi, che nell'ordinamento tedesco coincide con la gratuità della difesa<sup>273</sup>. Più specificamente, l'interessato aveva dovuto confrontarsi non solo con la pubblica accusa, ma anche con il legale della vittima: pertanto – egli aveva argomentato –, alla luce della sua condizione di non abbienza, il rispetto della parità delle armi avrebbe dovuto imporre il riconoscimento del *legal aid*<sup>274</sup>.

La Corte e.d.u., tuttavia, ha disatteso tale assunto. In primo luogo, è stata ribadita la formula *standard* sugli interessi della giustizia, secondo cui i medesimi sono valutati tenuto conto, tra l'altro, dei consueti quattro criteri<sup>275</sup>. Ebbene, a detta dei Giudici, né dal principio richiamato dal ricorrente, né dal diritto al *legal aid* potrebbe dedursi che «*free legal assistance has to be provided in each and every case to a party whose opponent is represented by counsel*»<sup>276</sup>.

I Giudici di Strasburgo hanno, dunque, avallato la conclusione cui era pervenuta la Corte d'appello tedesca, secondo la quale la fattispecie concreta non avrebbe richiesto l'assegnazione di un legale in favore dell'accusato<sup>277</sup>. Preme osservare che la Corte europea ha ritenuto del tutto in linea con la giurisprudenza e.d.u. il vaglio condotto dal giudice

---

<sup>267</sup> Così, Corte e.d.u., GC, 4 aprile 2018, *Correia de Matos c. Portogallo*, § 132; Corte e.d.u., Sez. I, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 79.

<sup>268</sup> V., per tutte, Corte e.d.u., GC., 2 novembre 2010, *Sakhnovskiy c. Russia*, § 98; Corte e.d.u., Sez. III, 5 ottobre 2006, *Marcello Viola c. Italia*, §§ 67 e 75.

<sup>269</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 14 marzo 2013, *Krylov c. Russia*, § 47; Corte e.d.u., Sez. I, 22 luglio 2010, *Samoshenkov e Stokov c. Russia*, § 70; Corte e.d.u., Sez. I, 9 aprile 2009, *Grigoryevskikh c. Russia*, § 92; Corte e.d.u., Sez. V, 26 giugno 2008, *Shupelov c. Russia*, § 35.

<sup>270</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*.

<sup>271</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 23.

<sup>272</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 23.

<sup>273</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 4.

<sup>274</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 23.

<sup>275</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 28.

<sup>276</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 30.

<sup>277</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 31.

nazionale per pervenire a tale conclusione<sup>278</sup>. Erano stati, in particolare, accertati la conoscenza del fascicolo da parte del ricorrente, il livello di difficoltà dal punto di vista fattuale e giuridico del caso, la natura dei reati, la gravità della potenziale condanna, la complessità dell'assunzione delle prove, l'attività condotta dal legale della vittima, nonché, infine, la capacità del ricorrente di poter difendere da sé i propri interessi<sup>279</sup>.

Insomma, quanto condensato in questo arresto sembra di primario rilievo. Per la Corte e.d.u., il fatto che la vittima del reato sia assistita da un difensore in un procedimento penale non impone l'obbligo di assicurare il *legal aid* all'imputato. In altre parole, tale circostanza non costituisce uno dei tasselli che compongono la nozione degli "*interests of justice*".

Non si può, d'altra parte, fare a meno di osservare che, in questo modo, la Corte europea sembra aver inevitabilmente indebolito le prerogative difensive dell'accusato. A fronte del crescente incremento delle garanzie partecipative della vittima nel procedimento penale – sollecitato, peraltro, dalle stesse spinte della grande e, soprattutto, della piccola Europa<sup>280</sup> –, i Giudici di Strasburgo paiono aver perso un'importante occasione per affermare con forza la necessità che ciò non comporti un'alterazione della *par condicio* tra accusa e difesa. Dalla decisione esce, in altri termini, grandemente sbilanciata la garanzia della parità delle armi, laddove a fronte di un prevenuto privo dell'assistenza di un legale si contrappongono due tecnici del diritto, pubblica accusa e difensore della vittima.

#### 15. (segue). *Le peculiarità degli interests of justice in sede di impugnazione*

L'ultimo profilo che rimane da sondare per concludere questa indagine sul contenuto della *merits condition* ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. riguarda il rapporto tra la stessa e le impugnazioni di merito e di legittimità. Difatti, nonostante sia il criterio *de quo*, sia quello economico si applichino indubbiamente anche nel procedimento di appello e di cassazione<sup>281</sup>, dall'analisi della giurisprudenza e.d.u. sono riscontrabili alcune rilevanti peculiarità con riferimento alla declinazione degli *interests of justice* nei gradi del procedimento successivi al primo. E ciò, del resto, si pone in perfetta linea con l'assunto secondo cui la portata delle garanzie riconducibili al par. 3 dell'art. 6 C.e.d.u. – incluso, quindi, il *legal aid* – in relazione ai giudizi di appello e di cassazione è influenzata dalle specifiche caratteristiche di questi procedimenti<sup>282</sup>.

Ciò detto, pure in tale caso, si rinviene nella giurisprudenza di Strasburgo la consueta affermazione sulla rilevanza dei quattro criteri dimostrativi degli *interests of justice*, quali la gravità del reato, la complessità del caso, la severità della condanna e la situazione personale dell'imputato<sup>283</sup>; allo stesso modo, anche in questa sede, un peso determinante è assunto dal rischio dell'imputato di essere privato della libertà personale<sup>284</sup>.

Tuttavia, in diverse decisioni la Corte e.d.u. ha tenuto altresì conto di due requisiti in più: la definitività della pronuncia emessa all'esito del procedimento<sup>285</sup> e, soprattutto, l'ampiezza dei poteri riconosciuta al giudice dell'impugnazione<sup>286</sup>. In sostanza, quanto a

<sup>278</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 31.

<sup>279</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 22 novembre 2018, *D.L. c. Germania*, § 31.

<sup>280</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. II, § 1 e cap. III, § 11.

<sup>281</sup> Cfr. M. McDONALD BL, *Compliance of Legal Aid Systems*, cit., p. 29.

<sup>282</sup> V. Corte e.d.u., 2 marzo 1987, *Monnell e Morris c. Regno Unito*, § 56.

<sup>283</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 79.

<sup>284</sup> V., ancora, Corte e.d.u., Sez. I, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 82.

<sup>285</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 14 marzo 2013, *Krylov c. Russia*, § 46; Corte e.d.u., Sez. I, 19 dicembre 2009, *Shilbergs c. Russia*, § 122; Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Maxwell c. Regno Unito*, § 38; Corte e.d.u., 24 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 41.

<sup>286</sup> V., per tutte, Corte e.d.u., Sez. I, 19 novembre 2015, *Mikhaylova c. Russia*, § 80.



quest'ultimo elemento, la necessità di assicurare il *legal aid* sembra essere ritenuta tanto più necessaria quanto maggiore è la cognizione devoluta al giudice *ad quem*.

Ad esempio, nel caso *Maxwell c. Regno Unito*, è stato ravvisato il requisito in commento, alla luce della considerazione secondo cui il procedimento di appello scozzese «*is not limited to specific grounds; any alleged miscarriage of justice may be challenged*»<sup>287</sup>. Per di più, la Corte e.d.u. è pervenuta alla medesima conclusione nell'ambito di un cospicuo filone giurisprudenziale riguardante l'ordinamento russo<sup>288</sup>: in proposito, i Giudici non hanno avuti dubbi nel ritenere integrato il criterio *de quo* sulla scorta della facoltà della corte d'appello «*to fully review the case and to consider additional arguments which had not been examined in the first-instance*»<sup>289</sup>. Sulla base di tale premessa, si è dunque coerentemente concluso nel senso di considerare imprescindibile la presenza di un *legal aid lawyer*, poiché tale figura professionale potrebbe convincere i giudici dell'impugnazione a prendere in esame qualsiasi argomento sostanziale in favore dell'imputato<sup>290</sup>.

Se, pertanto, la natura dell'impugnazione e la definitività della pronuncia conclusiva del procedimento costituiscono due ulteriori elementi della nozione di “*interests of justice*” ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. non resta, d'altra parte, che affrontare l'ultima questione sorta in questa specifica materia.

Si allude, in particolare, alla possibilità di subordinare il riconoscimento del *legal aid* alle oggettive probabilità di successo dell'impugnazione.

In un primo momento, la Corte e.d.u., nella decisione *Monnell e Morris c. Regno Unito*, sembrava aver adottato una soluzione affermativa<sup>291</sup>. I Giudici avevano, infatti, chiarito in termini alquanto netti che gli interessi della giustizia non potevano essere interpretati sino a esigere il riconoscimento automatico dell'assistenza legale gratuita, qualora un condannato «*with no objective likelihood of success*»<sup>292</sup> desiderasse proporre un appello, dopo aver goduto di un equo processo in primo grado<sup>293</sup>. Si comprende bene che tale assunto finiva per circoscrivere di molto il margine operativo del *legal aid* in sede di impugnazione, poiché, in sostanza, legittimava tutti gli ordinamenti giuridici interni a escludere l'assistenza legale gratuita nelle ipotesi in cui non vi fosse un *fumus boni iuris*<sup>294</sup>.

Alla luce del principio espresso nella decisione *Monnell e Morris c. Regno Unito* ci si sarebbe quindi attesi di vedere nelle pronunce successive un consolidamento di questo arresto. In sostanza, sulla sua falsariga, non sarebbe stato difficile prospettare che la Corte e.d.u. avrebbe ritenuto conforme alla Convenzione il mancato riconoscimento del *legal aid* nei casi in cui il ricorrente avesse voluto proporre un'impugnazione con residue probabilità di accoglimento<sup>295</sup>.

Senonché, così non è stato. In particolare, nella fattispecie concreta alla base della successiva decisione *Granger c. Regno Unito* si era verificata proprio l'ipotesi in discorso: il ricorrente aveva contestato la violazione della C.e.d.u. alla luce della denegata ammissione al *legal aid* in appello<sup>296</sup>, in ragione dell'assenza di ragionevoli probabilità di successo

<sup>287</sup> Così, Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Maxwell c. Regno Unito*, § 35. Parimenti, cfr. Corte e.d.u., 24 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, §§ 38, 41, 44.

<sup>288</sup> V., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. V, 26 marzo 2015, *Volkov e Adamskiy c. Russia*, § 53; Corte e.d.u., Sez. I, *Shekov c. Russia*, 19 giugno 2014, § 44; Corte e.d.u., Sez. I, 14 marzo 2013, *Krylov c. Russia*, § 46; Corte e.d.u., Sez. I, 22 luglio 2010, *Samoshenkov e Stokov c. Russia*, § 69; Corte e.d.u., Sez. I, 19 dicembre 2009, *Shilbergs c. Russia*, § 122; Corte e.d.u., Sez. V., 26 giugno 2008, *Shulepov c. Russia*, § 34.

<sup>289</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V., 26 giugno 2008, *Shulepov c. Russia*, § 34.

<sup>290</sup> In questi termini, Corte e.d.u., Sez. V., 26 giugno 2008, *Shulepov c. Russia*, § 34.

<sup>291</sup> V. Corte e.d.u., 2 marzo 1987, *Monnell e Morris c. Regno Unito*.

<sup>292</sup> Così, Corte e.d.u., 2 marzo 1987, *Monnell e Morris c. Regno Unito*, § 67.

<sup>293</sup> Cfr. Corte e.d.u., 2 marzo 1987, *Monnell e Morris c. Regno Unito*, § 67.

<sup>294</sup> Favorevole a tale impostazione sembra essere S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 276.

<sup>295</sup> V. S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 276.

<sup>296</sup> V. Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 42.

dell'impugnazione<sup>297</sup>. A sua volta, il Governo aveva giustificato tale soluzione, escludendo che gli interessi della giustizia avrebbero imposto il riconoscimento dell'assistenza legale gratuita, in quanto l'appello sarebbe stato, per l'appunto, «*wholly without substance*»<sup>298</sup> e carente di ogni «*reasonable prospects of success*»<sup>299</sup>.

Ebbene, la Corte e.d.u., senza soffermarsi su quest'ultima obiezione, ha piuttosto valorizzato la complessità del caso<sup>300</sup>, in vista della quale sarebbe stato, ad ogni modo, necessario assicurare la presenza di un legale, «*by enabling the applicant to make an effective contribution to the proceedings*»<sup>301</sup>. Così facendo, i Giudici di Strasburgo hanno mostrato di non prendere in alcun modo in considerazione il *fumus boni iuris* come parametro di valutazione degli interessi della giustizia ai sensi dell'art. 6 C.e.d.u.<sup>302</sup>. E, invero, a maggiore conferma di ciò, la Corte e.d.u. ha, oltretutto, affermato che non spetta alla medesima valutare se l'impugnazione nazionale sia priva o meno di fondamento<sup>303</sup>.

Tale approccio è stato confermato nella decisione di poco successiva *Boner c. Regno Unito*<sup>304</sup>. Pure in tale caso, lo *Scottish Legal Aid Board* – organo competente a decidere sulla concessione dell'assistenza legale gratuita nell'ambito del sistema pubblico di *legal aid* scozzese<sup>305</sup> – aveva escluso il riconoscimento della tutela a causa dell'infondatezza dell'appello<sup>306</sup>. È interessante osservare che il Governo aveva suffragato tale impostazione proprio alla luce dell'arresto *Monnel e Morris c. Regno Unito*: sulla scorta del medesimo, si era sostenuto che l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. non avrebbe giustificato il diritto al *legal aid* nel caso in cui l'impugnazione non avesse avuto obiettive probabilità di successo<sup>307</sup>.

Anche in questa sede, la Corte europea, senza prendere un'esplicita posizione sul punto, si è limitata a precisare di non essere competente a indicare agli Stati quali misure adottare al fine di garantire la conformità dei procedimenti di impugnazione con la C.e.d.u.<sup>308</sup>. Per converso, – ha continuato la Corte – il suo compito sarebbe esclusivamente quello di verificare il rispetto nella fattispecie concreta sottoposta al suo vaglio dei requisiti dettati dalla Convenzione<sup>309</sup>.

Ebbene, a conclusione di tale assunto, si è sostenuto che, in questo caso, ciò non era avvenuto<sup>310</sup>. La severità della condanna, l'incapacità dell'imputato di difendersi personalmente, gli ampi poteri concessi al giudice d'appello, nonché la definitività della sua pronuncia hanno condotto la Corte a concludere che gli interessi della giustizia avrebbero richiesto di garantire il *legal aid* all'imputato<sup>311</sup>. È stata dunque constatata una violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>312</sup>.

---

<sup>297</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, §§ 15-16.

<sup>298</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 45.

<sup>299</sup> V. Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 45.

<sup>300</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 47.

<sup>301</sup> Così, Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 47.

<sup>302</sup> Si veda, tuttavia, E. MARZADURI, *L'identificazione del contenuto*, cit., p. 192, secondo il quale, alla luce dell'inciso contenuto nella pronuncia, in base a cui, nella valutazione degli interessi della giustizia, occorrerebbe avere riguardo all'insieme della causa, «è difficile pensare che non possa avere influenza sulla decisione finale l'individuazione o meno di un *fumus boni iuris*».

<sup>303</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 marzo 1990, *Granger c. Regno Unito*, § 46.

<sup>304</sup> V. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*.

<sup>305</sup> In merito, cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 10.

<sup>306</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 14.

<sup>307</sup> Così emerge da Comm. e.d.u., 4 maggio 1993, *Boner c. Regno Unito*, § 45.

<sup>308</sup> V. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 43.

<sup>309</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 43.

<sup>310</sup> V. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 43.

<sup>311</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, §§ 41 e 44.

<sup>312</sup> V. Corte e.d.u., 28 ottobre 1994, *Boner c. Regno Unito*, § 44.

In definitiva, sulla scorta di tale evoluzione giurisprudenziale, si può tentare di tirare alcune importanti fila conclusive del discorso.

Allo stato attuale, la Corte e.d.u. non pare considerare la fondatezza dell'impugnazione quale parametro integrativo degli interessi della giustizia ai sensi dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>313</sup>. Difatti, il principio desumibile dalla decisione *Monnell e Morris c. Regno Unito* sembra essere stato superato dagli sviluppi della giurisprudenza successiva<sup>314</sup>.

Al contempo, però, in linea con l'approccio casistico della giurisprudenza e.d.u., i Giudici di Strasburgo non si sono spinti fino ad affermare l'incompatibilità di per sé con la Convenzione di un sistema nazionale che subordina l'ammissibilità del *legal aid*, in sede di appello o di cassazione, alla presenza di obiettive prospettive di accoglimento delle relative impugnazioni. Ad ogni modo, sia dall'ultima decisione analizzata, sia dal precedente caso *Granger c. Regno Unito* si può dedurre che un tale assetto normativo non sarebbe in linea con i paradigmi della grande Europa, laddove la Corte e.d.u. riscontri la sussistenza degli indici indicativi degli interessi della giustizia, come, ad esempio, e soprattutto, la gravità della condanna e, nello specifico, il rischio di incorrere in una pena detentiva. In sostanza, le prospettive di successo divengono per la Corte prive di ogni rilevanza, qualora il *legal aid* appaia necessario per assicurare una difesa effettiva all'imputato<sup>315</sup>.

#### 16. *La qualità dei sistemi di assistenza legale gratuita e il procedimento di ammissione al legal aid*

La Convenzione non vincola gli Stati in ordine alla concreta attuazione del diritto all'assistenza legale gratuita; detto altrimenti, spetta agli ordinamenti giuridici interni apprestare un sistema di *legal aid* in grado di garantire la tutela<sup>316</sup>. In tale prospettiva, si è già avuto modo di approfondire che le variabili nazionali sui meccanismi operativi dell'assistenza legale gratuita sono molteplici e vedono come protagonisti diversi organi e autorità competenti all'organizzazione generale del servizio, al procedimento di ammissione al diritto, nonché, eventualmente, alla designazione del difensore al beneficiario<sup>317</sup>.

Eppure, nonostante questa ampia discrezionalità concessa ai Paesi contraenti, la Corte e.d.u. ha stabilito a chiare lettere come sia fondamentale accertare che il sistema di *legal aid* rispetti un determinato *standard* di qualità e che le modalità di attuazione del diritto prescelte dagli Stati siano conformi alla Convenzione<sup>318</sup>. Alla luce di tale assunto, i Giudici di Strasburgo sono intervenuti per constatare una violazione della C.e.d.u. in diverse ipotesi in cui lo schema nazionale di *legal aid* ha compromesso l'effettivo godimento dell'assistenza

---

<sup>313</sup> Contrariamente a quanto sembrava affermare la Commissione europea, la quale aveva considerato «*the likelihood of success*» tra i criteri da prendere in esame ai fini della determinazione degli interessi della giustizia: così, Comm. e.d.u., 4 maggio 1993, *Boner c. Regno Unito*, § 48.

<sup>314</sup> Cfr., tuttavia, *contra*, OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 3*, cit., p. 15, in cui si ravvisa nella pronuncia *Monnell e Morris c. Regno Unito* un'eccezione alla regola generale dell'irrelevanza delle prospettive di successo dell'impugnazione. Parimenti, v. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 69.

<sup>315</sup> Cfr. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 478.

<sup>316</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 425, secondo i quali «*the structures and mechanisms for delivering legal aid are not within the competence of the ECtHR, the concern of which is whether the right to legal assistance is a practical and effective right, not how it that is achieved*».

<sup>317</sup> Sul punto si rinvia a quanto già emerso *supra*, parte I, cap. II, §§ 9 e 10.

<sup>318</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santiambrogio c. Italia*, § 52. Nello stesso senso, v., tra le tante, Corte e.d.u., Sez. I, *Pedro Ramos c. Svizzera*, 14 ottobre 2010, § 49; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 29 settembre 2009, *Puscasu c. Germania*.

legale gratuita<sup>319</sup>. Nel fare ciò, sono state sviluppate alcune fondamentali direttive generali, le quali devono guidare i sistemi giuridici interni.

Al riguardo, dall'analisi della giurisprudenza e.d.u., ci si avvede subito che il tema è stato parimenti affrontato sia in relazione all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., sia dal punto di vista del *civil limb* dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., in relazione al diritto di accesso a un giudice<sup>320</sup>. Considerata la portata generale dei principi espressi dalla Corte europea sul punto, i medesimi trovano quindi indistintamente applicazione su entrambi i versanti delle due garanzie convenzionali. Pertanto, appare utile tentare di ricostruire in maniera sistematica la materia, tenendo bene a mente che quanto espresso in questa sede vale anche dal punto di vista del diritto al *legal aid* della vittima, come si avrà modo di vedere nella sede opportuna<sup>321</sup>.

Ebbene, nelle sue pronunce, la Corte di Strasburgo ha anzitutto avuto cura di precisare cosa si debba intendere per "qualità dei sistemi nazionali di assistenza legale gratuita", paradigma che deve essere assicurato dagli Stati. La spiegazione dei Giudici in proposito appare alquanto lineare: occorre che il «*systeme mis en place par le législateur offre des garanties substantielles aux individus, de nature à les préserver de l'arbitraire*»<sup>322</sup>.

È dunque questo il fulcro intorno a cui ruota il controllo messo a punto dalla Corte europea: essa accerta la sussistenza di garanzie sostanziali tali da salvaguardare la persona da decisioni arbitrarie circa l'ammissione alla gratuità della difesa. E per compiere tale vaglio vengono presi in considerazione due parametri: i caratteri dell'autorità competente a decidere sull'ammissione al *legal aid* e l'impugnabilità del rigetto della domanda di patrocinio gratuito.

Così, quanto al primo criterio, qualora l'organo posto a capo del procedimento di ammissione al diritto abbia natura giurisdizionale, non sembrano sorgere particolari problemi. La Corte non ha avuto alcun dubbio a ravvisare in tale ipotesi il rispetto della qualità del sistema nazionale di assistenza legale gratuita<sup>323</sup>.

Ciò, ad esempio, è accaduto con riferimento allo schema tedesco<sup>324</sup>, in cui, infatti, spetta all'autorità giudiziaria la decisione sull'ammissione alla garanzia; e, parimenti, i Giudici sono pervenuti alla medesima conclusione rispetto all'ordinamento della Turchia<sup>325</sup>. Se così è, non sembra quindi difficile ritenere che pure l'ordinamento italiano, il quale, nel sistema penale, affida all'autorità giudiziaria procedente il compito di decidere sulla domanda di patrocinio a spese dello Stato<sup>326</sup>, sia, sotto questo profilo, pienamente conforme alla Convenzione.

D'altra parte, quanto emerso non significa che la Corte e.d.u. non consenta a un organo differente da quello giurisdizionale di decidere sul riconoscimento della tutela in analisi; a

---

<sup>319</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*; § 54; Corte e.d.u., Sez. II, 12 giugno 2007, *Bakan c. Turchia*, § 76; Corte e.d.u., Sez. IV, 26 giugno 2006, *Tabor c. Polonia*, §§ 46-47.

<sup>320</sup> Ad esempio, tra le varie pronunce intervenute in argomento, si vedano, dal punto di vista dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*; Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*; mentre sotto il profilo dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., Corte e.d.u., Sez. II, 12 giugno 2007, *Bakan c. Turchia*; Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santambrogio c. Italia*; Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Eessadi c. Francia*.

<sup>321</sup> V., in particolare, *infra*, parte II, cap. II, § 3.

<sup>322</sup> Così, per tutte, Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, § 49.

<sup>323</sup> Si vedano a tale proposito i rilievi espressi in Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, § 50.

<sup>324</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 30 giugno 2016, *Foltis c. Germania*, § 38; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 8 dicembre 2009, *Herma c. Germania*; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 29 settembre 2009, *Puscasu c. Germania*; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 10 aprile 2007, *Eckardt c. Germania*.

<sup>325</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 12 giugno 2007, *Bakan c. Turchia*, § 76.

<sup>326</sup> V. art. 93 d.P.R. n. 115 del 2002.

ben guardare, infatti, quello che pare contare per i Giudici è che il soggetto a ciò preposto sia qualificato e imparziale, indipendentemente dalla sua natura<sup>327</sup>.

A titolo di esempio, è stato ritenuto compatibile con la C.e.d.u. il sistema di *legal aid* francese che attribuisce al *bureau d'aide juridictionnelle* la competenza a pronunciarsi sulle richieste di assistenza legale gratuita<sup>328</sup>. La Corte e.d.u., in particolare, ha avallato le argomentazioni del Governo francese, il quale aveva valorizzato la composizione mista dell'organo, formato da magistrati, avvocati, dipendenti pubblici e un membro direttamente designato dagli utenti del servizio<sup>329</sup>. Tale diversità – si era sostenuto – «*assure que soient pris en compte de manière effective aussi bien les nécessités du bon fonctionnement de la juridiction que les droits de la défense, et notamment le libre accès au juge*»<sup>330</sup>.

Ancora, i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il sistema di *legal aid* inglese offra agli individui un'adeguata protezione da decisioni arbitrarie<sup>331</sup>, così considerando conforme alla C.e.d.u. il meccanismo fondato, all'epoca della pronuncia, sul *Legal Aid Board*, attualmente sostituito dal *Legal Aid Agency*<sup>332</sup>.

Da ultimo, è appena il caso di osservare che la Corte e.d.u. ha avuto modo di pronunciarsi pure sul vecchio sistema di ammissione al gratuito patrocinio italiano, incentrato sulle cosiddette Commissioni di gratuito patrocinio di cui al r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282<sup>333</sup>. Sebbene lo schema *de quo* vigesse nei soli giudizi civili e amministrativi e non in quelli penali<sup>334</sup>, la presa di posizione della Corte di Strasburgo appare di particolare interesse a fronte dei dubbi di costituzionalità che tali organi, considerati di natura amministrativa<sup>335</sup>, avevano sollevato nell'ordinamento interno. Difatti, parte della dottrina aveva ritenuto in contrasto con l'art. 24 Cost. condizionare l'esercizio di un diritto fondamentale, quale quello di difesa, a una valutazione di organi diversi da quelli giurisdizionali<sup>336</sup>.

Ebbene, dal lato di Strasburgo, i Giudici europei sono pervenuti a tutt'altra conclusione, ritenendo pienamente in linea con la Convenzione il sistema italiano così declinato<sup>337</sup>; è stata infatti valorizzata, al pari dello schema francese, la composizione mista delle commissioni di gratuito patrocinio, la quale avrebbe assicurato garanzie sufficienti per salvaguardare la posizione degli istanti<sup>338</sup>.

Una volta individuati i connotati dettati dalla Convenzione circa l'organo competente a decidere sull'ammissione al patrocinio gratuito, il secondo parametro che integra lo *standard* minimo di tutela richiesto dalla Corte per salvaguardare l'interessato

---

<sup>327</sup> V. O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings. With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Cham, 2016, p. 426.

<sup>328</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Eessadi c. Francia*, § 36. Nello stesso senso, v. Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Del Sol c. Francia*, § 26; Corte e.d.u., 19 settembre 2000, *Gnahoré c. Francia*, § 41.

<sup>329</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Eessadi c. Francia*, § 26.

<sup>330</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Eessadi c. Francia*, § 26.

<sup>331</sup> In questi termini, Corte e.d.u., Sez. IV, 23 marzo 2010, *M.A.K. e R.K. c. Regno Unito*, § 45.

<sup>332</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, § 13, nota 169.

<sup>333</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santambrogio c. Italia*.

<sup>334</sup> Cfr. artt. 5 e ss. r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282. Sul punto, si veda, per tutti, A. PIZZORUSSO, *L'art. 24, 3° comma, della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Foro it.*, 1967, c. 4.

<sup>335</sup> Sulla «natura amministrativa non [...] discutibile» di tale organo, cfr. V. VIGORITI, «Fumus boni iuris», e *diritto di azione e di difesa (art. 24 Cost. e art. 15 n. 2, legge sul gratuito patrocinio)*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 287.

<sup>336</sup> V. E. GALLO, *Assistenza giudiziaria ai non abbienti, I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, vol. III, Roma, 1991, p. 4; V. VIGORITI, «Fumus boni iuris», cit., pp. 287-288. In argomento, cfr., inoltre, P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 46-47, la quale sembra esprimersi in senso contrario a un ritorno di un meccanismo simile proprio per il potenziale contrasto con l'art. 24 Cost.

<sup>337</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santambrogio c. Italia*, § 55.

<sup>338</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santambrogio c. Italia*, § 55.

dall'arbitrarietà delle decisioni, è incentrato sul pieno esercizio di un diritto di impugnazione avverso il diniego della garanzia<sup>339</sup>.

L'assunto si rinviene costantemente in numerosi approdi<sup>340</sup> e, tra questi, il caso *Bakan c. Turchia* è emblematico<sup>341</sup>. In tale arresto, il sistema di *legal aid* turco è stato ritenuto incompatibile con la Convenzione proprio perché, nonostante attribuisca all'autorità giudiziaria il compito di decidere sull'istanza di assistenza legale gratuita, non consente di contestarne il rigetto<sup>342</sup>. In sostanza, – ha osservato la Corte europea – la domanda di *legal aid* finisce per essere sottoposta a un unico esame, sulla sola base dei documenti scritti prodotti dagli interessati, i quali, a loro volta, non sono in alcun modo sentiti, eventualmente in udienza, e non hanno alcuna possibilità di presentare obiezioni alla decisione<sup>343</sup>.

Da tale affermazione sembra, oltretutto, desumibile che, per la Corte, non solo sarebbe necessario garantire un rimedio avverso il rigetto della richiesta di ammissione al *legal aid*, ma dovrebbe anche essere assicurato, se non in prima istanza, quantomeno in sede di impugnazione, il pieno contraddittorio con l'interessato prima dell'assunzione di qualsiasi pronuncia.

Accanto alla richiesta di un sistema nazionale di *legal aid* di qualità, secondo i paradigmi dettati dalla Corte – e cioè un organo imparziale e la facoltà di impugnare il diniego del diritto –, i Giudici di Strasburgo non si sono, peraltro, astenuti dal fissare rilevanti indicazioni riguardanti il procedimento di ammissione alla tutela.

In merito, valgono le medesime considerazioni svolte con riferimento al vaglio della Corte e.d.u. sul rispetto della *means condition* di cui all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>344</sup>. Anche in questa sede, infatti, i Giudici sono univoci nel precisare di non intendere affatto sostituirsi al controllo condotto dalle autorità nazionali in vista del riconoscimento o meno del diritto al richiedente<sup>345</sup>. Ad ogni modo, fermo restando questo margine di apprezzamento lasciato agli Stati, l'operato di tali autorità deve rispettare i dettati della Convenzione<sup>346</sup>.

A tale fine, alla luce della giurisprudenza maturata in materia, si può sostenere che, in linea generale, la Corte di Strasburgo richiede un esame attento e completo delle istanze di assistenza legale gratuita<sup>347</sup>, nonché una valutazione approfondita delle eventuali argomentazioni presentate dai richiedenti<sup>348</sup>. Inoltre, a detta dei Giudici, nel momento in cui il diritto viene negato, il principio del giusto processo impone alle autorità competenti di indicare le ragioni per cui la domanda di patrocinio gratuito è stata rigettata<sup>349</sup>. Per di più, tale motivazione deve avere un chiaro fondamento normativo<sup>350</sup>.

---

<sup>339</sup> V. OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 3*, cit., p. 14.

<sup>340</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 30 giugno 2016, *Foltis c. Germania*, § 38; Corte e.d.u., Sez. IV, 23 marzo 2010, *M.A.K. e R.K. c. Regno Unito*, § 45; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 29 settembre 2009, *Puscasu c. Germania*; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 10 aprile 2007, *Eckardt c. Germania*; Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santambrogio c. Italia*, § 55; Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Eessadi c. Francia*, § 36; Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Del Sol c. Francia*, § 26; Corte e.d.u., 19 settembre 2000, *Gnahoré c. Francia*, § 41.

<sup>341</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 12 giugno 2007, *Bakan c. Turchia*.

<sup>342</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 12 giugno 2007, *Bakan c. Turchia*, § 76.

<sup>343</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 12 giugno 2007, *Bakan c. Turchia*, § 76.

<sup>344</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 11.

<sup>345</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 26.

<sup>346</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 26.

<sup>347</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, § 51. In termini analoghi, si veda Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 28.

<sup>348</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 8 dicembre 2009, *Herma c. Germania*.

<sup>349</sup> In questo senso, v. Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2012, *Ilbeyi Kemaloglu e Meriye Kemaloglu v. Turkey*, §§ 52-53; Corte e.d.u., Sez. IV, 19 giugno 2008, *Bobrowski c. Polonia*, § 51; Corte e.d.u., Sez. IV, 27 giugno 2006, *Tabor c. Polonia*, §§ 44-45.

<sup>350</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 28.

Ma la Corte europea non si è fermata qui nel disegnare i requisiti minimi che ciascun procedimento di ammissione alla garanzia deve rispettare. A ben vedere, infatti, da un cospicuo filone giurisprudenziale emerge che la decisione sul riconoscimento del diritto deve intervenire in un termine congruo per garantire all'interessato l'effettivo esercizio delle sue prerogative difensive. Inutile osservare, infatti, che l'assistenza legale gratuita rimarrebbe confinata a una vuota formulazione di principio se l'esito della domanda di ammissione alla stessa intervenisse tardivamente, con pregiudizio per la piena esplicazione del diritto di difesa.

Così, in tale ottica, nel caso *Wersel c. Polonia*, la Corte e.d.u. ha accertato una violazione dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., in combinato disposto con il par. 3, lett. c) della medesima previsione, in quanto il rigetto della richiesta di assistenza legale gratuita era stato comunicato all'accusato due giorni prima della decorrenza del termine per proporre un ricorso per Cassazione<sup>351</sup>.

I Giudici hanno constatato che, in base alla legislazione nazionale, l'imputato avrebbe potuto presentare l'impugnazione solo se assistito da un avvocato<sup>352</sup>: un tale assetto normativo – si è asserto – non poteva essere di certo ignorato dalla corte polacca, organo competente a decidere sulla domanda di *legal aid*<sup>353</sup>. Ebbene, ciò premesso, a detta della Corte, il poco tempo lasciato al ricorrente per nominare un legale e formulare così un ricorso «*did not give him a realistic opportunity of having his case brought to and defended in the cassation court in a “concrete and effective way”*»<sup>354</sup>.

Ad analoghe conclusioni la Corte e.d.u. è pervenuta nella decisione *R.D. c. Polonia*, in cui il mancato riconoscimento dell'assistenza legale gratuita è stato comunicato otto giorni prima della decorrenza del termine per presentare l'impugnazione avverso la sentenza di condanna<sup>355</sup>. Del pari, lo stesso assunto è stato formulato nel caso *Tabor c. Polonia*, in cui il rigetto dell'istanza di *legal aid* è perfino intervenuto un mese dopo lo spirare del termine per formulare il ricorso per cassazione<sup>356</sup>. In quest'ultimo arresto, i Giudici di Strasburgo hanno, in particolare, esplicitato l'obbligo degli organi nazionali competenti di vagliare la domanda di assistenza legale gratuita con la dovuta diligenza<sup>357</sup>.

Vi è di più. Sempre nella prospettiva di salvaguardare il pieno esercizio del diritto di difesa, la Corte e.d.u. ha inoltre avuto modo di chiarire che sarebbe necessario indicare all'istante, in caso di rigetto della domanda di *legal aid*, quali sono le ulteriori prerogative processuali a sua disposizione<sup>358</sup>.

Tale paradigma è stato fissato nella decisione *Kowalski c. Polonia*, in cui, ancora una volta, a un imputato era stato negato l'accesso alla gratuità della difesa per presentare un ricorso per cassazione<sup>359</sup>. Il rigetto dell'istanza era fondato su un motivo singolare, poggiante sull'assunto secondo cui il termine per proporre l'impugnazione era ormai decorso<sup>360</sup>, nonostante l'interessato avesse provveduto a formulare l'istanza di patrocinio gratuito in maniera tempestiva<sup>361</sup>. E, in effetti, il Governo aveva dato atto dell'erroneità di una tale motivazione, del tutto carente di base legale, ma aveva, al contempo, valorizzato la facoltà

---

<sup>351</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*, §§ 52-54.

<sup>352</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*, § 51.

<sup>353</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*, § 52.

<sup>354</sup> In questi termini, Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*, § 53.

<sup>355</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 18 dicembre 2001, *R.D. c. Polonia*, §§ 51-52.

<sup>356</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 26 giugno 2006, *Tabor c. Polonia*, § 46.

<sup>357</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 26 giugno 2006, *Tabor c. Polonia*, § 46.

<sup>358</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 30.

<sup>359</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 11.

<sup>360</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 11.

<sup>361</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 19.

dell'imputato di chiedere, sulla scorta della legislazione polacca, di essere rimesso in termini per proporre il ricorso<sup>362</sup>.

Da parte loro, nel constatare la violazione della C.e.d.u.<sup>363</sup>, i Giudici di Strasburgo hanno attribuito rilievo, per un verso, all'erronea motivazione posta alla base del diniego del *legal aid*<sup>364</sup> e, per altro verso, all'assenza di una qualsiasi comunicazione circa il diritto dell'accusato di chiedere la rimessione in termini per presentare il ricorso per cassazione<sup>365</sup>. Secondo la Corte, in mancanza di un'informazione specifica sul punto, difficilmente l'interessato avrebbe avuto piena consapevolezza di potere agire in tale senso<sup>366</sup>. Ecco che in questo passaggio è stato configurato un obbligo specifico in capo agli Stati di indicare, accanto al rigetto dell'istanza di *legal aid*, le garanzie processuali di cui può avvalersi l'imputato<sup>367</sup>.

In conclusione, gli insegnamenti desumibili da tale articolato panorama giurisprudenziale possono essere riassunti in questi termini.

Pure a fronte dell'ampia discrezionalità concessa agli Stati in ordine all'attuazione del diritto all'assistenza legale gratuita, è necessario assicurare un sistema in grado di salvaguardare la difesa del non abbiente.

In quest'ottica, i criteri minimi da rispettare sono l'imparzialità dell'autorità competente a decidere sul riconoscimento della tutela e l'impugnabilità del rigetto dell'istanza di patrocinio gratuito. È attribuito inoltre un peso centrale alla correttezza del procedimento di ammissione all'assistenza legale gratuita. A tale proposito, non è ammessa una valutazione superficiale; l'esito dell'esame deve intervenire in termini idonei a consentire il concreto esercizio del diritto di difesa; il diniego della garanzia va motivato e deve avere un chiaro fondamento nella legge; quest'ultimo, infine, deve essere affiancato da un puntuale obbligo informativo delle alternative processuali a disposizione dell'interessato.

## 17. La qualità della difesa

In perfetta linea con la logica secondo cui la Corte non è chiamata a pronunciarsi sul sistema adottato dagli Stati, ma si limita ad accertare che il *legal aid* abbia soddisfatto nella fattispecie concreta gli *standard* richiesti dall'art. 6 C.e.d.u.<sup>368</sup>, i Giudici di Strasburgo non hanno mai dettato uno specifico modello organizzativo di assistenza legale gratuita da prediligere. Detto altrimenti, risulta irrilevante per la Corte e.d.u. l'assicurazione della garanzia mediante lo schema dei *public defenders* oppure, piuttosto, attraverso l'archetipo *judicare*, eventualmente nella variante più evoluta dei *contract schemes*<sup>369</sup>.

Allo stesso modo, nell'ambito del modello prescelto dallo Stato, la Corte di Strasburgo non impone che i *legal aid lawyers* siano in possesso di una particolare qualificazione o abbiano, ad esempio, superato un determinato esame<sup>370</sup>. Insomma, non è richiesto alcuno

<sup>362</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 22.

<sup>363</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 32.

<sup>364</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 28.

<sup>365</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, §§ 30-31.

<sup>366</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 31.

<sup>367</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 11 giugno 2013, *Kowalski c. Polonia*, § 30.

<sup>368</sup> V., ancora, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., p. 425.

<sup>369</sup> Sui diversi modelli nazionali di *legal aid*, v., *amplius, supra*, parte I, cap. II, §§ 5-7.

<sup>370</sup> V. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 477, i quali, in generale, affermano che «*professional qualifications are not necessary so long as the legal assistance provided is "effective" in fact*». Un approccio analogo è, peraltro, rinvenibile nella giurisprudenza di Strasburgo con riferimento alla figura dell'interprete: sul punto, cfr., diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018, p. 62 e ss.



schema che possa, in linea generale, garantire il rispetto di un determinato *standard* di qualità della difesa. Nella medesima prospettiva, nessun dubbio pare sorgere sulla conformità con la Convenzione di un ordinamento in cui può essere designato all'imputato non abbiente un avvocato praticante<sup>371</sup>. Invero, proprio nel suffragare tale impostazione, autorevole dottrina ha osservato che «*the essential issue is not the formal position of the person but her or his competence*»<sup>372</sup>. Parimenti, la C.e.d.u. non è da ritenersi di per sé violata nell'ipotesi in cui l'imputato sia assistito da un legale esperto in una materia differente da quella penale.

Per comprendere appieno tale approccio pare imprescindibile ricordare il caso *Franquesa Freixas c. Spagna*, in cui a un accusato, una volta ammesso al *legal aid*, era stato designato un avvocato specializzato in diritto del lavoro<sup>373</sup>. Proprio alla luce di ciò, in udienza, il legale aveva sollevato un'obiezione preliminare, comunicando che il suo assistito lo aveva informato di non nutrire fiducia nelle sue capacità di rappresentarlo; su queste basi, era stata quindi chiesta la sospensione del procedimento<sup>374</sup>. A fronte del rigetto di tale istanza da parte del giudice nazionale, il ricorrente aveva contestato davanti alla Corte di Strasburgo una lesione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., alla luce del fatto di non essere stato difeso da un avvocato esperto nella branca del diritto su cui verteva il procedimento<sup>375</sup>.

Tale censura è stata, tuttavia, nettamente disattesa dai Giudici europei. La Corte ha, infatti, affermato che la mancanza di specializzazione in ambito penale da parte del *legal aid lawyer* non significa di per sé che le garanzie dell'imputato ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. non sarebbero state adeguatamente rispettate nella fattispecie<sup>376</sup>. A detta dei Giudici, il ricorrente avrebbe contestato in maniera del tutto generica l'abilità del legale di difenderlo, sulla sola scorta della specializzazione del medesimo nel diritto del lavoro e non in materia penale. Per converso, non sarebbe stata fornita alcuna prova a supporto della asserita incompetenza del difensore<sup>377</sup>. In conclusione, ciò premesso, non è stata ravvisata alcuna violazione convenzionale<sup>378</sup>.

Quanto emerso testimonia, pertanto, che alla Corte di Strasburgo non interessa la qualifica del legale in astratto, ma, piuttosto, che, indipendentemente da ciò, il patrocinatore abbia garantito nel caso concreto una difesa effettiva.

Del resto, in altre decisioni, i Giudici hanno espressamente affermato che, «*on the quality of legal assistance [...] is for the Contracting States to choose the means of ensuring that Article 6 § 3 (c) guarantees are secured in their judicial systems*»<sup>379</sup>. In linea generale, è dunque lasciata interamente agli Stati la scelta sui meccanismi più idonei ad assicurare una difesa di qualità. Ma, anche in tale caso, e coerentemente con l'approccio della Corte, tale ampio margine di apprezzamento statale si ferma nel momento in cui si accerta che la fattispecie non rispetta i requisiti del *fair trial*<sup>380</sup>.

Ed è proprio sotto quest'ultimo profilo che la Corte e.d.u. ha avuto modo di sviluppare un cospicuo filone giurisprudenziale sul tema di cui si tratta.

## 18. I controlli sulla qualità della difesa. Il quadro generale di riferimento

<sup>371</sup> Cfr. S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 277.

<sup>372</sup> Così, S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 277, il quale ha avallato quanto sostenuto al riguardo dal Tribunale federale svizzero.

<sup>373</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Spagna*.

<sup>374</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Spagna*.

<sup>375</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Spagna*.

<sup>376</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Spagna*, § 1.

<sup>377</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Spagna*, § 1.

<sup>378</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Spagna*, § 1.

<sup>379</sup> In questo senso, cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. V, 6 ottobre 2016, *Jemeljanovs c. Lettonia*, § 80.

<sup>380</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 6 ottobre 2016, *Jemeljanovs c. Lettonia*, § 80.

In particolare, i Giudici di Strasburgo hanno configurato un vero e proprio obbligo positivo in capo alle autorità nazionali di intervenire, laddove la difesa appaia del tutto carente. Detto altrimenti, se, per un verso, non si richiede alcuna qualificazione o certificazione, tali da dimostrare un determinato *standard* di qualità della *legal aid lawyer*, né, tantomeno, una sua formazione specifica, per altro verso, è stato imposto alle autorità competenti un controllo sulla qualità della difesa nella fattispecie concreta<sup>381</sup>, al fine di ovviare alla circostanza in cui l'assistenza tecnica si riduca a un mero simulacro.

Non sembra, peraltro, casuale che la decisione che ha dato avvio a questo approccio<sup>382</sup> sia stata la già citata pronuncia *Artico c. Italia*, in cui sono state messe a nudo le palesi carenze del sistema del gratuito patrocinio italiano<sup>383</sup>. Si ricordi che nella fattispecie si era sostanzialmente verificata un'ipotesi di rifiuto della difesa: il legale designato all'imputato in regime di gratuito patrocinio aveva più volte dichiarato sia a quest'ultimo, sia all'autorità giudiziaria di non volere trattare il caso<sup>384</sup>.

Per quanto qui interessa, nel valorizzare il principio in base a cui «*the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*»<sup>385</sup>, la Corte di Strasburgo non si è accontentata di una mera designazione di un legale all'accusato non abbiente, poiché ciò non avrebbe assicurato una difesa effettiva nel caso concreto. A detta dei Giudici, infatti, la semplice assegnazione di un patrocinatore non garantirebbe quanto richiesto da Strasburgo, in quanto il difensore potrebbe morire, ammalarsi gravemente, essere impedito per un periodo prolungato o sottrarsi ai suoi doveri<sup>386</sup>. Pertanto, – ha puntualizzato la Corte – «*if they are notified of the situation*»<sup>387</sup>, le autorità nazionali sarebbero tenute a sostituire il difensore o a indurlo ad adempiere ai suoi obblighi<sup>388</sup>. Se non si procede in tale senso, vi è una violazione della C.e.d.u.

Come accennato, questo arresto è stato il primo di un ricco filone giurisprudenziale, il quale ha man mano dettato alcune importanti enunciazioni di principio, che, però, nel complesso, hanno circoscritto di molto i termini di intervento statale a fronte di carenze difensive.

Difatti, il punto focale dell'orientamento in analisi ruota intorno alla ferma constatazione secondo la quale gli Stati non possono ritenersi responsabili per ogni mancanza dei patrocinatori<sup>389</sup>. Invero, secondo la consueta formula che compare negli

---

<sup>381</sup> Si esprime in tale senso, M.L. BUSETTO, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit.; nonché ID., *L'effettività della difesa d'ufficio: verso un controllo del giudice?*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 349. Analogamente, la tematica viene affrontata dal punto di vista della "qualità" della difesa da più parti: cfr., ad esempio, A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 148; M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, 2014, p. 94, rinvenibile in <https://www.hiil.org/projects/legal-aid-in-europe-nine-different-ways-to-guarantee-access-to-justice/>; M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, cit., p. 236; OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 3*, cit., p. 11.

<sup>382</sup> Cfr. M.L. BUSETTO, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 25.

<sup>383</sup> V. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*.

<sup>384</sup> In merito si veda, *supra*, parte I, cap. I, § 14.

<sup>385</sup> V. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.

<sup>386</sup> Cfr. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.

<sup>387</sup> Così, Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.

<sup>388</sup> V. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.

<sup>389</sup> Cfr., tra le tantissime, Corte e.d.u., Sez. I, 26 marzo 2015, *Adamskij c. Russia*, § 55; Corte e.d.u., Sez. II, 3 luglio 2012, *Falcão dos Santos c. Portogallo*, § 42; Corte e.d.u., Sez. V, 12 gennaio 2012, *Iglin c. Ucraina*, § 68; Corte e.d.u., GC, 18 ottobre 2006, *Hermi c. Italia*, § 96; Corte e.d.u., GC, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, § 95; Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 56; Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, § 60; Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 7 marzo 2000, *Egan c. Regno Unito*.

arresti, le autorità nazionali competenti<sup>390</sup> sono tenute ad attivarsi esclusivamente se l'incapacità del difensore di assicurare una difesa effettiva è manifesta o è stata sufficientemente portata alla loro attenzione in altro modo<sup>391</sup>.

Le ragioni per cui la Corte ha declinato in questi ristretti termini i presupposti dell'intervento statale vanno essenzialmente ricercate in tre rilievi di fondo.

In primo luogo, viene in gioco la necessità di assicurare l'indipendenza della professione forense. In particolare, i Giudici di Strasburgo appaiono ben consapevoli della particolare delicatezza della questione<sup>392</sup>: invero, un'ingerenza statale nella linea difensiva potrebbe determinare una pericolosa compromissione dell'indipendenza della professione legale dallo Stato<sup>393</sup>. La Corte dunque ha, a più riprese, rimarcato che le scelte sulla conduzione della difesa attengono essenzialmente al rapporto tra l'imputato e il suo legale<sup>394</sup>; e questo a prescindere dal fatto che il difensore sia nominato in regime di *legal aid* o sia remunerato direttamente dall'accusato<sup>395</sup>.

In secondo luogo, e in stretta correlazione con quanto appena rilevato, i Giudici hanno manifestato il pericolo che l'imposizione di un controllo nazionale generalizzato comprometta il principio di parità delle armi tra le parti processuali<sup>396</sup>. E, infatti, – si è argomentato – un tale rischio si concretizzerebbe nel momento in cui si attribuisse al giudice, quale regola generale, il compito di intervenire e indicare al patrono di adempiere a una precisa scelta tecnica<sup>397</sup>.

Da ultimo, si è più volte esplicitato che l'eventuale responsabilità di un Paese contraente deriva dalle azioni dei suoi organi<sup>398</sup>; ebbene, secondo quanto notato dalla Corte e.d.u., «*a lawyer, even if he or she is officially appointed to a case, cannot be considered as an organ of a State*»<sup>399</sup>.

Quest'ultima precisazione, peraltro, si rivela peculiare, in quanto mostra come la Corte di Strasburgo sembri affrontare il tema in esame, dando per presupposto lo schema di *legal aid* maggioritario in Europa, basato sul sistema *judicare*. Ben diversa, infatti, parrebbe essere la conclusione con riferimento al modello dei *public defenders*, pienamente incardinati

---

<sup>390</sup> È da precisare che le autorità nazionali competenti potrebbero essere, a seconda degli ordinamenti interni, il giudice procedente o altre autorità statali: cfr. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 480.

<sup>391</sup> V., *ex multis*, Corte e.d.u., Sez. V, 6 ottobre 2016, *Jemljanovs c. Lettonia*, § 80; Corte e.d.u., Sez. I, 26 marzo 2015, *Adamskij c. Russia*, § 55; Corte e.d.u., Sez. II, 3 luglio 2012, *Falcão dos Santos c. Portogallo*, § 42; Corte e.d.u., Sez. V, 12 gennaio 2012, *Iglin c. Ucraina*, § 68; Corte e.d.u., GC, 18 ottobre 2006, *Hermi c. Italia*, § 96; Corte e.d.u., GC, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, § 95; Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, § 60; Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 7 marzo 2000, *Egan c. Regno Unito*; Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 65.

<sup>392</sup> Cfr. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 104.

<sup>393</sup> Ravvisa in tale orientamento giurisprudenziale una logica mossa dalla «necessità di bilanciare “effettività” della garanzia, rispetto delle prerogative della professione e responsabilità esclusive del professionista e del suo difeso per errori o manchevolezze nella conduzione della difesa», M. CHIAVARIO, *La “lunga marcia” dei diritti dell'uomo*, cit., p. 24.

<sup>394</sup> Cfr., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. I, 9 aprile 2015, *Vamvakas c. Grecia (n. 2)*, § 36; Corte e.d.u., Sez. II, 3 luglio 2012, *Falcão dos Santos c. Portogallo*, § 42; Corte e.d.u., GC, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, § 95; Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, § 60.

<sup>395</sup> V. Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 65.

<sup>396</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 23 ottobre 2001, *Alvarez Sánchez c. Spagna*.

<sup>397</sup> In questo senso, v. Corte e.d.u., Sez. IV, 23 ottobre 2001, *Alvarez Sánchez c. Spagna*, la quale ha ravvisato tale pericolo nell'ipotesi in cui si attribuisca al giudice il dovere di invitare il difensore a proporre un ricorso di *amparo constitutional*.

<sup>398</sup> Cfr., per tutte, Corte e.d.u., (dec.), 30 marzo 1999, *Tuziński c. Polonia*.

<sup>399</sup> In questi termini, Corte e.d.u., (dec.), 30 marzo 1999, *Tuziński c. Polonia*. Similmente, v. Corte e.d.u., Sez. IV, 26 gennaio 2010, *Ebanks c. Polonia*, § 72; Corte e.d.u., Sez. IV, 19 maggio 2009, *Kulikowski c. Polonia*, § 56; Corte e.d.u., Sez. I, 22 marzo 2007, *Staroszczyk c. Polonia*, § 121; Corte e.d.u., Sez. IV, 23 ottobre 2001, *Alvarez Sánchez c. Spagna*.

nell'apparato pubblico statale e, pertanto, astrattamente riconducibili alla nozione di organi dello Stato<sup>400</sup>. La Corte non ha, tuttavia, chiarito tale affermazione, attribuendole una portata generale; pare plausibile, però, che, qualora fosse chiamata a pronunciarsi su un sistema basato sui pubblici uffici di difesa, l'ambito circoscritto di intervento statale sul controllo della qualità difensiva troverebbe fondamento esclusivamente sui primi due argomenti: la necessità di garantire l'indipendenza dei difensori e l'esigenza di evitare un pregiudizio per la parità delle armi.

Per concludere, come ultima postilla generale, è bene precisare che il tema è stato affrontato dai Giudici europei anche al di là della specifica materia del *legal aid*: i rilievi della Corte e.d.u., infatti, attengono non solo all'assistenza tecnica dei non abbienti, ma anche a tutte le ipotesi nazionali di difesa d'ufficio, nonché alla difesa di fiducia<sup>401</sup>.

#### 19. (segue). *Un tentativo di ricostruzione dei presupposti dell'obbligo di intervento statale attraverso una ricognizione della ricca casistica giurisprudenziale*

Chiarite queste coordinate generali, si tratta a questo punto di comprendere il significato attribuito dalla giurisprudenza di Strasburgo alla locuzione “carenza difensiva manifesta o sufficientemente portata all'attenzione delle autorità nazionali competenti”, rispetto alla quale sorge l'obbligo statale di attivarsi.

Al riguardo, va anzitutto puntualizzato che la Corte e.d.u. non ha elaborato un approccio generale sul tema, ma ha espressamente chiarito che la sussistenza dell'obbligo *de quo* dipende dalla singola fattispecie concreta<sup>402</sup>. Pertanto, già sulla scorta di tale assunto si comprende subito come tale indirizzo risulti alquanto vago e lasci aperta la possibilità di riscontrare, di volta in volta, nuove situazioni in cui può sorgere il dovere di intervento nell'ordinamento interno.

Ad ogni modo, si può tentare di individuare alcune linee guida generali in materia, attraverso una imprescindibile analisi della ricca casistica giurisprudenziale formata sul punto.

Ebbene, in primo luogo, per quanto riguarda la portata del criterio della “manifesta carenza difensiva”, non vi sono dubbi che la fattispecie possa ritenersi integrata a fronte di un rifiuto esplicito da parte del legale di prestare la sua assistenza, così come è accaduto nel caso *Artico c. Italia*<sup>403</sup>.

Parimenti, in stretta correlazione con ciò, lo stesso può dirsi con riferimento alle ipotesi in cui il patrocinatore abbia omesso di presentarsi in udienza immotivatamente e senza dare alcun preavviso. Ad esempio, ciò risulta espresso nel caso *Vamvakas c. Grecia*, in cui la Corte e.d.u. ha sancito a chiare lettere che, a fronte della immotivata assenza del legale in

---

<sup>400</sup> Si vedano le considerazioni di D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 480, nota 109, secondo i quali lo Stato «*might also be directly responsible if the lawyer were a “public defender” in the employ of the state*».

<sup>401</sup> In argomento, si veda, diffusamente, M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 28 e 43 e ss.; nonché E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 61; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 67.

<sup>402</sup> In questo senso, v. Corte e.d.u., Sez. I, 9 aprile 2015, *Vamvakas c. Grecia (n. 2)*, § 37; Corte e.d.u., Sez. I, *Staroszczyk c. Polonia*, 22 marzo 2007, § 122; Corte e.d.u., Sez. I, 22 marzo 2007, *Sialkowska c. Polonia*, § 100.

<sup>403</sup> Cfr. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, §§ 33-37.

udienza in sede di impugnazione, i giudici nazionali avrebbero dovuto disporre un rinvio della medesima e non, invece, come era accaduto, rigettare il ricorso<sup>404</sup>.

Ancora, una situazione di *manifest failure* sembra pure individuabile nel caso in cui un medesimo legale difenda più imputati aventi interessi contrapposti nello stesso procedimento. La fattispecie è stata, in particolare, affrontata nella pronuncia *Mihai Moldoveanu c. Romania*, nella quale i Giudici di Strasburgo hanno concluso per la violazione del diritto di difesa del ricorrente<sup>405</sup>. In particolare, lo stesso difensore era stato designato a tre coimputati: i primi due avevano confessato la loro colpevolezza, mentre il terzo, vale a dire il ricorrente, non aveva reso alcuna dichiarazione *contra se*<sup>406</sup>. Anche in tale ipotesi, la Corte e.d.u. ha sancito l'obbligo ineludibile di intervento dei giudici nazionali, a prescindere dall'assenza di una specifica doglianza sul punto da parte dell'interessato<sup>407</sup>.

Tutte le situazioni finora richiamate sembrano, peraltro, costituire dei casi di oggettiva e palese mancanza difensiva; in altre parole, esse non si presentano quali manifestazioni di scelte tecniche, ma, piuttosto, come violazioni dell'obbligo di diligenza del difensore.

Senonché, la Corte e.d.u. pare essersi spinta al di là di queste specifiche fattispecie, configurando, talvolta, un dovere di intervento statale anche in situazioni in cui risulta maggiormente labile il confine con il merito della difesa<sup>408</sup>.

In particolare, in molteplici arresti è stata accertata una violazione convenzionale a fronte di un atteggiamento passivo del legale.

Al riguardo, merita richiamare il caso *Vasenin c. Russia*, in cui il ricorrente aveva denunciato non solo il diniego del suo diritto a partecipare personalmente al processo, ma anche la totale inerzia del difensore operante in regime di *legal aid*, il quale, a suo dire, avrebbe sostenuto la linea dell'accusa<sup>409</sup>.

Ebbene, la Corte e.d.u. ha esplicitato che, sebbene l'effettività della difesa non richieda necessariamente un «*proactive approach*»<sup>410</sup> da parte del patrocinatore e, correlativamente, la qualità dell'assistenza legale non possa essere misurata sulla base del numero di richieste o eccezioni formulate dall'avvocato, una «*manifestly passive conduct*»<sup>411</sup> potrebbe far sorgere seri dubbi sulla reale efficacia dell'assistenza tecnico-difensiva prestata<sup>412</sup>.

Ciò premesso, i Giudici di Strasburgo hanno osservato che la difesa tecnica era stata essenzialmente passiva durante tutto il corso del procedimento<sup>413</sup>. Nel pervenire a tale soluzione, la Corte ha dato particolare peso a plurime circostanze: il difensore non aveva sollecitato i giudici nazionali a prendere in esame l'argomento avanzato dall'accusato, il quale aveva dichiarato che, all'epoca di uno dei fatti di reato a lui addebitati, si trovava privato della libertà personale; per di più, non era stata in alcun modo contestata l'ammissibilità delle prove, inclusa la confessione dell'imputato, nonostante quest'ultimo avesse sempre affermato di aver reso le dichiarazioni sotto la pressione della polizia<sup>414</sup>.

Sulla base di tali rilievi, la Corte e.d.u. ha riscontrato una grave carenza difensiva. Secondo i Giudici, la condotta del legale avrebbe minato la linea di difesa dell'accusato: il

---

<sup>404</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 9 aprile 2015, *Vamvakas c. Grecia (n. 2)*, § 42. Analogamente, si vedano Corte e.d.u., Sez. I, 11 febbraio 2010, *Sabirov c. Russia*, §§ 45-48; Corte e.d.u., Sez. II, 26 aprile 2007, *Kemal Kahraman e Ali Kahraman c. Turchia*, § 36. *Contra*, tuttavia, v. Corte e.d.u., *Tripodi c. Italia*.

<sup>405</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 19 giugno 2012, *Mihai Moldoveanu c. Romania*, § 76.

<sup>406</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 19 giugno 2012, *Mihai Moldoveanu c. Romania*, §§ 74-75.

<sup>407</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 19 giugno 2012, *Mihai Moldoveanu c. Romania*, § 75.

<sup>408</sup> Cfr. M.L. Busetto, *L'effettività della difesa d'ufficio*, cit., p. 352.

<sup>409</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 126.

<sup>410</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 142.

<sup>411</sup> In questi termini, ancora, Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 142.

<sup>412</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 142.

<sup>413</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 143.

<sup>414</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 143.

difensore avrebbe omissis di sollevare non solo questioni dirimenti di carattere sostanziale, attinenti ai fatti, ma anche di tipo procedurale, quale, in particolare, il diniego dell'accusato di partecipare personalmente al proprio processo<sup>415</sup>.

Casi analoghi in cui è stato attribuito rilievo all'inerzia del legale hanno riguardato la mancata richiesta di un termine a difesa, come, ad esempio, accaduto, con particolare riferimento all'ordinamento italiano, nella pronuncia *Goddi c. Italia*<sup>416</sup>, poi meglio sviluppata nella decisione *Sannino c. Italia*<sup>417</sup>. Più specificamente, in quest'ultima sentenza, era stato designato all'imputato per ogni udienza un diverso patrocinatore *ex art. 97*, comma 4, c.p.p., con conseguente susseguirsi di molteplici avvocati, i quali non avevano chiesto un termine per preparare la difesa, né avevano compiuto una qualche attività difensiva<sup>418</sup>.

Parimenti, merita citare la sentenza *Daud c. Portogallo*, in cui la Corte e.d.u. ha rimarcato tale approccio in una vicenda che aveva visto succedersi due difensori; il primo era rimasto passivo, il secondo era stato designato d'ufficio solo tre giorni prima dell'udienza<sup>419</sup>. Un arco temporale che la Corte e.d.u. ha ritenuto troppo breve per dare la possibilità al legale di studiare il fascicolo, incontrare eventualmente l'accusato in carcere, nonché, in generale, preparare la difesa<sup>420</sup>. Tenuta in considerazione la continua inadeguatezza difensiva, la Corte e.d.u. ha concluso che, nonostante l'omessa richiesta del secondo legale di un rinvio dell'udienza, la corte nazionale avrebbe dovuto procedere in tale senso, di propria iniziativa<sup>421</sup>.

Insomma, come accennato, in queste ultime situazioni la presa di posizione della Corte di Strasburgo solleva problematiche delicate, in quanto, a ben vedere, un'eventuale inerzia del legale ben potrebbe essere espressione di una precisa strategia processuale<sup>422</sup>. Nondimeno, occorre rimarcare come i Giudici di Strasburgo sembrano circoscrivere la rilevanza dell'attivazione statale in situazioni di manifesta passività della difesa, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie. In sostanza, si può affermare che, per la Corte, rileva solo una deficienza di assoluta gravità e di immediata evidenza, in cui l'inerzia del legale, lungi dal rappresentare una blanda inadeguatezza difensiva, trasmoda in una difesa puramente formale<sup>423</sup>.

A ulteriore conferma di quanto osservato, basti considerare il caso *Kamasinski c. Austria*, in cui l'accusato aveva ripetutamente denunciato il modo in cui il *legal aid lawyer* a lui assegnato aveva condotto la causa<sup>424</sup>.

Ebbene, la Corte e.d.u., nonostante abbia dato atto che, in effetti, la difesa avrebbe potuto essere esercitata in altro modo e che il legale avrebbe talvolta agito contrariamente a quanto l'imputato considerava nel proprio interesse, ha escluso che la fattispecie presentasse

---

<sup>415</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 144.

<sup>416</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 aprile 1984, *Goddi c. Italia*, §§ 31-32. In merito, cfr., per tutti, M. CHIAVARIO, "Cultura italiana" del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una "microstoria", in *Riv. intern. dir. uomo*, 1991, pp. 446-447.

<sup>417</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*. Per un'analisi di questa pronuncia, nonché del precedente caso *Goddi c. Italia*, dall'angolo visuale dei termini del controllo statale sulla qualità difensiva, si veda M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità*, cit., p. 29 e ss.

<sup>418</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*, §§ 9-14 e 50-51.

<sup>419</sup> Cfr. Corte e.d.u., 21 aprile 1998, *Daud c. Portogallo*, § 39.

<sup>420</sup> Cfr. Corte e.d.u., 21 aprile 1998, *Daud c. Portogallo*, § 39.

<sup>421</sup> V. Corte e.d.u., 21 aprile 1998, *Daud c. Portogallo*, § 42. Nello stesso senso si veda, inoltre, Corte e.d.u., Sez. II, 7 ottobre 2008, *Bogumil c. Portogallo*, §§ 47-50.

<sup>422</sup> Cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità*, cit., pp. 30, 32, 41.

<sup>423</sup> V. O. MAZZA, *L'effettività della difesa d'ufficio*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea*, cit., p. 173, il quale, in generale, ravvisa l'ipotesi di manifesta carenza della difesa rilevante per Strasburgo in quei casi in cui la deficienza sia «grave, capace di incidere negativamente sulla regolarità dello svolgimento processuale, come tale rilevabile direttamente dal giudice».

<sup>424</sup> Cfr. Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 63.

i caratteri di una mera parvenza difensiva<sup>425</sup>. Centrale, in tale prospettiva, è stata la valorizzazione della circostanza in base a cui il patrocinatore si era comunque attivato in favore del suo assistito: ad esempio, egli si era recato in carcere per nove volte al fine di incontrare l'imputato e aveva presentato un ricorso avverso la decisione di applicazione della misura custodiale<sup>426</sup>.

La decisione pare testimoniare quindi che, secondo la Corte europea, i termini del controllo nazionale vanno limitati alle circostanze esteriori e oggettive della carenza della difesa e non al merito della conduzione difensiva, anche nell'ipotesi in cui quest'ultima si riveli, in concreto, sbagliata.

Da ultimo, per concludere questo quadro sulle ipotesi di “*manifest failure*”, merita constatare che pure l'inosservanza, per negligenza, di una regola basilare e meramente formale può integrare tale criterio.

Ciò è accaduto nel caso *Czekalla c. Portogallo*, in cui il legale, nel formulare un ricorso per cassazione, aveva ommesso di attenersi a un requisito formale fissato dalla legislazione nazionale, con la conseguenza che l'impugnazione era stata dichiarata inammissibile<sup>427</sup>.

Il ragionamento condotto dalla Corte e.d.u. in tale arresto rispecchia quanto finora emerso ed esplicita ancora di più la *ratio* che sottende l'approccio in esame. Difatti, a detta dei Giudici di Strasburgo, uno Stato non può essere considerato responsabile per qualsiasi errore o inadeguatezza della difesa; tuttavia, «*negligent failure to comply with a purely formal condition cannot be equated with an injudicious line of defence or a mere defect of argumentation*»<sup>428</sup>.

Ciò premesso, è stata riscontrata una violazione della C.e.d.u.<sup>429</sup>. In tale circostanza, infatti, i giudici nazionali avrebbero dovuto adottare misure positive per rimediare alla mancanza della difesa, come invitare il difensore a modificare o a completare il ricorso, invece che dichiararlo inammissibile<sup>430</sup>.

A questo punto dell'analisi, va, inoltre, precisato che in tutti i casi di “*manifest failure*” dell'assistenza legale, la Corte è pacifica nel sostenere che risulta irrilevante l'eventuale doglianza proveniente dall'imputato<sup>431</sup>. In sostanza, nelle ipotesi in cui l'incapacità dell'assistenza legale appaia di immediata evidenza, le autorità nazionali competenti sono tenute ad attivarsi per porre fine alla violazione del diritto di difesa, a prescindere dalla segnalazione dell'interessato<sup>432</sup>.

Diverso è, invece, il discorso per quanto riguarda il secondo parametro dettato dalla Corte e.d.u., in presenza del quale sorge, parimenti, l'onere di intervento statale. Si ricordi, infatti, che, secondo quanto esplicitato dai Giudici di Strasburgo, la carenza della difesa potrebbe richiedere l'attivazione dell'autorità competente non solo nei casi di manifesta incapacità difensiva, ma anche in quelli in cui la stessa sia stata adeguatamente portata a conoscenza di tale autorità.

---

<sup>425</sup> Cfr. Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, §§ 70-71.

<sup>426</sup> Cfr. Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 66. In termini critici rispetto a tale arresto, si veda, M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, cit., p. 237.

<sup>427</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, § 62.

<sup>428</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, § 65.

<sup>429</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, §§ 66 e 71.

<sup>430</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, § 68.

<sup>431</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. III, 19 giugno 2012, *Mihai Moldoveanu c. Romania*, § 75; Corte e.d.u., Sez. III, 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*, § 51.

<sup>432</sup> È appena il caso di osservare che, in questo modo, è stato superato quanto sembrava desumibile dalla pronuncia *Artico c. Italia*. Si ricordi, infatti, che in quella sede la Corte e.d.u., riferendosi all'obbligo delle autorità nazionali di intervenire, aveva utilizzato l'inciso «*if they are notified of the situation*» (Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33). Pareva dunque richiedersi sempre e necessariamente un'istanza *ad hoc* da parte dell'imputato.

Pure con riferimento a questo secondo presupposto paiono, peraltro, valere le medesime considerazioni fin qui emerse: il vaglio nazionale non deve estendersi al merito della conduzione della difesa, ma ai dati esteriori di oggettiva e grave mancanza dei doveri professionali.

Questo, in particolare, emerge dal già citato caso *Kamasinski c. Austria*, in cui la Corte e.d.u. ha ritenuto ragionevole il rifiuto dei giudici nazionali di sostituire il difensore, nonostante le plurime doglianze dell'imputato, il quale aveva contestato il modo in cui la difesa era stata svolta<sup>433</sup>. Come sopra precisato, la Corte di Strasburgo, riscontrato che il legale si era comunque mosso in favore dell'assistito, ha escluso la sussistenza dell'obbligo di intervento statale<sup>434</sup>. E questo, evidentemente, proprio perché, altrimenti, si sarebbe sindacato il merito della strategia difensiva.

In sostanza, tale criterio pare riscontrabile in quelle situazioni nelle quali, pur essendovi una grave mancanza della difesa, essa non è manifesta alle autorità competenti e, pertanto, richiede un onere di comunicazione. A titolo di esempio, un caso di questo genere potrebbe essere ravvisabile nell'assenza di qualsiasi contatto tra l'imputato e il legale, al fine di preparare la linea difensiva; circostanza che, in mancanza di una denuncia da parte dell'assistito, potrebbe essere difficilmente conoscibile all'esterno del rapporto professionale.

In conclusione, dall'analisi condotta in queste righe emerge in maniera chiara che la Corte e.d.u., sebbene affronti la tematica in analisi espressamente dal punto di vista della «*quality of legal representation*»<sup>435</sup>, declina in maniera alquanto circoscritta la portata di tale concetto. Il tema, infatti, si riduce alla configurazione di un obbligo in capo alle autorità nazionali competenti di intervenire *ex post* in quelle ipotesi di carenza di assistenza tecnico-difensiva talmente grave da trasformarsi in un vero e proprio simulacro di difesa. Viceversa, si è potuto osservare che la responsabilità dello Stato non viene in gioco in presenza di una strategia difensiva azzardata o di un mero difetto argomentativo<sup>436</sup>, o, ancora, a fronte di altri errori professionali<sup>437</sup>.

Insomma, quantomeno come linea di tendenza generale, per tentare di ricondurre a unità il complesso assetto casistico maturato sul punto, sembra utile richiamare quel criterio discretivo tra “mancanza professionale” ed “errore professionale” del legale<sup>438</sup>. La prima ipotesi allude all'inosservanza dei generali doveri di diligenza e correttezza, mentre la seconda si sostanzia nella «scelta di una soluzione tecnica causativa di un danno, rispetto ad altra che avrebbe consentito un esito differente della lite»<sup>439</sup>.

Ebbene, alla luce delle fattispecie rispetto alle quali la Corte e.d.u. ha individuato una violazione della Convenzione in ragione dell'inerzia statale, ben pare possibile concludere nel senso che i Giudici di Strasburgo circoscrivono la responsabilità dello Stato ai soli casi di grave mancanza professionale, quale sostanziale violazione dei basilari doveri deontologici a cui deve attenersi ciascun difensore e che, nell'ordinamento interno, potrebbe, eventualmente, far sorgere in capo al legale una responsabilità disciplinare<sup>440</sup>.

<sup>433</sup> V. Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 68.

<sup>434</sup> Cfr., ancora, Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 66 e ss.

<sup>435</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 142.

<sup>436</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, § 65.

<sup>437</sup> In questo senso, D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 480.

<sup>438</sup> Cfr. R. DANOVI, *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, 15<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, p. 214.

<sup>439</sup> In questi termini, R. DANOVI, *Manuale breve. Ordinamento forense*, cit., p. 214.

<sup>440</sup> Così è, per esempio, avvenuto in Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2002, *Czekalla c. Portogallo*, §§ 42-44. Cfr., inoltre, le considerazioni di F.M. IACOVIELLO, *Processo, deontologia e funzione difensiva*, in *Giustizia insieme*, 3/2011, p. 63, secondo cui «ogni difesa tecnica al di sotto dello *standard* di diligenza professionale (imposto dal codice deontologico) si risolve in una difesa inadeguata e dunque ineffettiva». Sul punto, v. R.



Occorre, d'altra parte, rimarcare che alla Corte e.d.u. non interessa di per sé la grave negligenza difensiva, quanto l'inerzia statale per porvi rimedio. Il che, per completezza, porta a mettere in luce un ultimo importante risvolto della tematica in esame. Coerentemente con l'approccio delineato in queste righe, appare ovvio come gli stessi Giudici non si limitino a richiedere un intervento *ex post* a fronte di una grave inadeguatezza difensiva, ma impongono altresì agli ordinamenti interni di apprestare tutte le condizioni necessarie per permettere il corretto e adeguato esercizio della difesa<sup>441</sup>.

Del resto, se compito dei sistemi nazionali è quello di rimuovere le situazioni di *manifest failure* del patrocinatore, è evidente che, a maggiore ragione, lo Stato sarà chiamato a rispondere davanti alla Corte nelle ipotesi in cui sia esso stesso causa della grave deficienza difensiva, mediante la frapposizione di ostacoli sostanziali<sup>442</sup>. Così, in questa prospettiva, merita ricordare che la Corte e.d.u. tende a tutelare il principio di continuità dell'assistenza legale, preconditione che risulta essenziale per garantire la qualità della difesa<sup>443</sup>. Pertanto, a fronte di plurime sostituzioni del difensore, i Giudici di Strasburgo possono riscontrare una lesione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>444</sup>.

## 20. La questione del corrispettivo dei legal aid lawyers. L'entrata in gioco dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u.

È opinione diffusa quella secondo cui un'adeguata remunerazione dei *legal aid lawyers* rappresenta un importante fattore che permette di elevare lo *standard* di qualità della difesa, oltre che aumentare la disponibilità dei legali a operare a favore dei non abbienti<sup>445</sup>.

Si è, in particolare, constatato che «*low remuneration rates and fixed fee schemes do not encourage defence lawyers to participate in legal aid work, or to invest more than minimal time and effort in a criminal cases*»<sup>446</sup>. Invero, in alcuni ordinamenti, la scarsa retribuzione della prestazione dei legali si rivela la matrice sostanziale di un sistema di *legal aid* fondato essenzialmente sull'apporto di avvocati praticanti o, in generale, di difensori

---

DANOVI, *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, 14<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, p. 205, in cui viene ricollegato l'errore professionale all'imperizia, mentre la mancanza professionale alla mancanza di diligenza.

<sup>441</sup> V. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., pp. 481-482.

<sup>442</sup> Cfr., sebbene con specifico riferimento all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm*, cit., p. 438.

<sup>443</sup> V. i rilievi contenuti in UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services in Criminal Justice Processes Practical Guidance and Promising Practices*, Vienna, 2019, pp. 48 e 50, in cui la continuità dell'assistenza tecnico-difensiva viene considerata tra le precondizioni primarie per garantire la qualità della difesa.

<sup>444</sup> Cfr., per tutte, Corte e.d.u., 23 marzo 1966, *Köplinger c. Austria*. In argomento, v. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 482.

<sup>445</sup> Cfr., tra i molti, L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., p. 24; E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance*, cit., pp. 425 e 427; E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle: Comparing Patterns*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, p. 591 e ss.; S. QUATTROCOLO, *Verso una maggiore effettività*, cit.; S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 270; nonché UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services*, cit., p. 53. V., inoltre, la presa di posizione dell'ECBA – EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION, *ECBA Touchstones - Minimum Standards for the right to Legal Aid (Measure C part 2)*, 25 giugno 2013, consultabile in <http://www.ecba.org/content/index.php/publications/statements-and-press-releases/638-ecba-touchstones-minimum-standards-for-the-right-to-legal-aid-measure-c-part-2>. Sul dibattito in materia sviluppatosi nell'ambito della piccola Europa, v., ampiamente, *infra*, p. te II, cap. 3.

<sup>446</sup> In questi termini, E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle*, cit., p. 592.

inesperti<sup>447</sup>, maggiormente disposti a percepire dei compensi inferiori. Per contro, si è del pari osservato che una adeguata retribuzione dell'attività defensionale sarebbe, senz'altro, in grado di attirare difensori competenti e qualificati, nonché di incentivare i medesimi a offrire uno *standard* di prestazione più elevato<sup>448</sup>.

Eppure, come già si è potuto mettere in luce, generalmente, in tutta Europa si riscontra una situazione patologica riguardante una insufficiente remunerazione dei liberi professionisti, accompagnata, talvolta, da un ritardo cronico nel pagamento delle relative somme<sup>449</sup>. Senza contare, poi, che costituisce un dato comune a molti ordinamenti la notevole disparità tra i compensi spettanti a chi presta la propria attività nell'ambito del *legal aid* e le somme percepite dai legali degli imputati abbienti: i primi sono spesso, infatti, di gran lunga inferiori rispetto alle seconde<sup>450</sup>. Inutile dire, in conclusione, che tutto ciò pare rappresentare il chiaro riflesso di quella generale tendenza, verificatasi in misura sempre più evidente negli ultimi anni, circa la contrazione del ruolo dello Stato nei servizi pubblici di assistenza legale gratuita<sup>451</sup>.

Ciò considerato, non sorprende, pertanto, che proprio il basso livello dei compensi nell'ambito dei sistemi nazionali di *legal aid* sia stato denunciato come una delle principali cause sottese alle carenze di tutela degli ordinamenti interni rispetto ai dettati dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>452</sup>. Tuttavia, di questo non vi è traccia nella giurisprudenza di Strasburgo, la quale non ha affrontato la questione *de qua* alla luce di tale garanzia convenzionale<sup>453</sup>.

A ben vedere, però, la tematica non può ritenersi esaurita con quest'ultima presa d'atto. A un'attenta analisi del quadro giurisprudenziale della Corte e.d.u., emerge, infatti, un secondo versante rispetto a cui la questione è stata sondata. Si allude, in sostanza, a quegli arresti nei quali sono stati gli stessi *legal aid lawyers* a rivestire i panni dei ricorrenti dinanzi a Strasburgo.

Invero, come già emerso rispetto alla pronuncia *Van der Musselle c. Belgio* – intervenuta in materia del sistema caritativo di *legal aid*<sup>454</sup> – il tema riguardante la remunerazione dell'attività difensiva tocca, ovviamente, quali diretti e primi interessati, i difensori medesimi. Solo in seconda battuta e di riflesso, il mancato o inidoneo pagamento del corrispettivo si può riverberare sulla qualità e, in generale, sull'effettività della difesa del non abbiente.

Tale premessa permette allora di introdurre un'ulteriore prospettiva di analisi. Si tratta, in sostanza, di comprendere in che termini le criticità interne in ordine al pagamento dei compensi dei difensori, nel quadro dell'assistenza legale gratuita, possa essere ritenuta in contrasto con la Convenzione.

In merito, si può rilevare che la materia è stata trattata fin da alcune risalenti pronunce degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, emesse da parte della Commissione europea dei diritti dell'uomo. In ben due di esse, il ricorrente, quale avvocato che aveva operato in regime di *legal aid*, si era lamentato della inadeguatezza dell'ammontare delle somme a lui

---

<sup>447</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle*, cit., p. 592.

<sup>448</sup> V. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services*, cit., p. 53. Del resto, ciò è emerso anche con riferimento agli effetti dei tagli del *budget* destinato al servizio pubblico di *legal aid*, verificatisi negli ultimi anni nell'ordinamento inglese: cfr., *supra*, parte I, cap. III, § 1.

<sup>449</sup> Si veda, *supra*, parte I, cap. II, § 6.

<sup>450</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle*, cit., p. 591. In merito, si vedano anche i rilievi di S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 270.

<sup>451</sup> V., *supra*, parte I, cap. III, § 1.

<sup>452</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 59.

<sup>453</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 59.

<sup>454</sup> Cfr. *supra*, parte I, cap. I, § 14.

corrisposte<sup>455</sup>, mentre, in una terza pronuncia, la doglianza aveva riguardato la mancata anticipazione del pagamento degli onorari<sup>456</sup>. A tale fine, in tutti gli arresti erano venuti in gioco gli artt. 4 C.e.d.u. e 1 prot. n. 1 C.e.d.u.<sup>457</sup>. Sennonché, da parte sua, la Commissione non ha mai riscontrato una violazione convenzionale, sulla scorta, peraltro, di argomentazioni alquanto stringate<sup>458</sup>.

Dopo tali pronunce, per anni, il tema in discorso non è stato più sollevato dinanzi a Strasburgo; tuttavia, nell'ultimo decennio, si può assistere a un progressivo cambio di tendenza, forse proprio quale sintomo e riflesso della crisi dei sistemi pubblici di patrocinio gratuito. E, invero, a quanto consta, sono, in particolare, tre le sentenze intervenute sul punto nell'arco temporale 2009-2016 e su cui pare utile soffermarsi più nel dettaglio.

La prima che viene in rilievo, seguendo un ordine logico e non temporale, riguarda il caso *Konstantin Stevanov c. Bulgaria*<sup>459</sup>.

Nella fattispecie concreta, il ricorrente, avvocato nell'ordinamento bulgaro, veniva assegnato d'ufficio a un imputato non abbiente. In contrasto con quanto dettato dal § 44 della legge forense, il giudice precedente rifiutava, tuttavia, all'atto di nomina, di fissare il compenso minimo da corrispondere al legale, poiché dichiarava di essere incapace di statuirlo prima dell'effettivo svolgimento della prestazione<sup>460</sup>. A causa di ciò, il ricorrente decideva di lasciare l'aula, con conseguente applicazione nei suoi confronti di una sanzione pecuniaria, a causa del colpevole procurato rinvio dell'udienza<sup>461</sup>. Davanti alla Corte di Strasburgo veniva, dunque, invocata la violazione del diritto alla proprietà di cui all'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. per la mancata corresponsione del compenso, nonché per la presunta illegittimità della sanzione inflitta<sup>462</sup>.

Ebbene, quanto alla seconda doglianza, merita solo osservare che la Corte e.d.u., nell'escludere una violazione della Convenzione<sup>463</sup>, ha stabilito che nessuna controversia concernente la retribuzione del difensore designato d'ufficio potrebbe prevalere sul corretto svolgimento del procedimento<sup>464</sup>. In tale prospettiva – hanno specificato i Giudici di Strasburgo –, sarebbe, senza dubbio, nell'interesse generale della società godere di un sistema giudiziario che funziona in maniera efficiente<sup>465</sup>.

Ciò detto, a questi fini, interessa, tuttavia, concentrarsi soprattutto sulla prima doglianza, attinente all'illegittima privazione del corrispettivo.

In proposito, i Giudici di Strasburgo hanno rilevato, in linea con la propria costante giurisprudenza<sup>466</sup>, che l'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. si applica esclusivamente ai beni di una persona, i quali possono assumere i caratteri di «“existing possessions”»<sup>467</sup> o, quantomeno,

---

<sup>455</sup> Cfr. Comm. e.d.u., 17 luglio 1981, *X. c. Repubblica Federale di Germania*; Comm. e.d.u., 1° aprile 1974, *X. c. Repubblica Federale di Germania*.

<sup>456</sup> V. Comm. e.d.u., 11 dicembre 1976, *X e Y c. Repubblica Federale di Germania*.

<sup>457</sup> Nel caso Comm. e.d.u., 17 luglio 1981, *X. c. Repubblica Federale di Germania*, era stata, inoltre, contestata la violazione dell'art. 14 C.e.d.u., in combinato disposto con gli artt. 4 C.e.d.u. e 1 prot. n. 1 C.e.d.u.

<sup>458</sup> Cfr. Comm. e.d.u., 17 luglio 1981, *X. c. Repubblica Federale di Germania*; Comm. e.d.u., 11 dicembre 1976, *X e Y c. Repubblica Federale di Germania*; Comm. e.d.u., 1° aprile 1974, *X. c. Repubblica federale di Germania*.

<sup>459</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*. Per un commento a tale pronuncia, v. S. QUATTROCOLO, *Verso una maggiore effettività*, cit.

<sup>460</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, §§ 5-12.

<sup>461</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, §§ 13-14.

<sup>462</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 35.

<sup>463</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 70.

<sup>464</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 62.

<sup>465</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 64.

<sup>466</sup> Cfr., tra le molte, Corte e.d.u., GC, 30 agosto 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Regno Unito*, § 61; Corte e.d.u., GC, 28 settembre 2004, *Kopecný v. Slovakia*, § 35.

<sup>467</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 41.

di beni rispetto a cui l'interessato può vantare una legittima aspettativa di ottenere la proprietà<sup>468</sup>. Per contro – ha ulteriormente puntualizzato la Corte –, la garanzia convenzionale in commento non tutela il diritto di acquistare la proprietà<sup>469</sup>. In particolare, a detta della Corte europea, «*future income constitutes a “possession” only if the income has been earned or where an enforceable claim to it exists*»<sup>470</sup>. Alla luce di tali argomentazioni, è stata, dunque, esclusa una qualsiasi lesione della C.e.d.u. Si è, infatti, messo in risalto che, nella fattispecie, il ricorrente aveva scelto deliberatamente di non svolgere alcuna prestazione in vista del pagamento del corrispettivo: pertanto, egli non avrebbe guadagnato alcun compenso, né avrebbe avuto diritto allo stesso per motivi diversi<sup>471</sup>.

La conclusione appare lineare e coerente con il campo di applicazione dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. La disposizione non può venire in gioco nei casi in cui non sia stata svolta alcuna attività difensiva, in quanto viene meno il presupposto per avere diritto a una retribuzione. Ma se è così, pare allora possibile sostenere che, qualora la prestazione abbia effettivamente avuto luogo, potrebbero sussistere i presupposti per accertare una incompatibilità delle lacune dell'ordinamento in relazione ai compensi professionali rispetto all'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u.<sup>472</sup>.

Senonché, si può fin da subito anticipare che, con specifico riferimento all'inadeguatezza della retribuzione del *legal aid lawyer*, la Corte e.d.u. ha finora adottato un approccio restrittivo. Ciò, in particolare, emerge proprio dalle altre due pronunce oggetto di questa analisi: ci si riferisce al caso *Šafárik c. Slovacchia*<sup>473</sup> e alla più recente decisione *Marčan c. Croazia*<sup>474</sup>.

Sebbene il primo arresto attenga alla difesa svolta in regime di *legal aid* in un procedimento civile, esso, per la portata dei principi affermati, assume un rilievo generale, valevole, quindi, anche per la materia penale.

Più specificamente, il ricorrente era un soggetto esercente la professione forense in Slovacchia. Egli aveva denunciato una lesione dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u., da solo, o in combinato disposto con l'art. 14 Convenzione, per tre principali ragioni: l'arbitrario rigetto della richiesta di retribuzione; la disparità di trattamento, quanto all'ammontare del corrispettivo, tra il *legal aid lawyer* e il difensore che opera a favore degli abbienti; nonché, infine, la violazione del principio di legalità a fronte di un'incertezza giurisprudenziale in materia di compensi professionali<sup>475</sup>. Sulla scorta dei medesimi argomenti, era stata, inoltre, lamentata una lesione dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>476</sup>.

In particolare, nella fattispecie concreta, l'interessato aveva assunto la difesa di una persona priva di mezzi sufficienti, secondo lo schema dell'assistenza legale gratuita. Al termine della lite, l'avvocato aveva chiesto il pagamento della sua prestazione<sup>477</sup>, il cui ammontare era stato, tuttavia, ampiamente decurtato<sup>478</sup>. Il ricorrente aveva allora impugnato tale provvedimento, ritenuto sostanzialmente contrario alla legge e discriminatorio rispetto agli avvocati non operanti in regime di *legal aid*<sup>479</sup>. A seguito del rigetto di tale

<sup>468</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 41.

<sup>469</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 41.

<sup>470</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, § 41.

<sup>471</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 27 ottobre 2015, *Konstantin Stefanov c. Bulgaria*, §§ 42-43.

<sup>472</sup> In questo senso pare essere S. QUATTROCOLO, *Verso una maggiore effettività*, cit.

<sup>473</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*.

<sup>474</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*.

<sup>475</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 26.

<sup>476</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 27.

<sup>477</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, §§ 3-7.

<sup>478</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 9.

<sup>479</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 11.

impugnazione, la vicenda era perfino approdata dinanzi alla Corte costituzionale, sulla scorta della lamentata lesione del diritto al pacifico godimento della proprietà, nonché del principio di uguaglianza<sup>480</sup>. Il ricorso era stato, tuttavia, dichiarato inammissibile<sup>481</sup>: da qui la decisione di adire la Corte di Strasburgo nei termini sopra esposti.

Quest'ultima, però, ha escluso una qualsiasi violazione della Convenzione europea<sup>482</sup>.

Con riferimento agli artt. 1 prot. n. 1 e 14 C.e.d.u., i Giudici hanno constatato che la richiesta dei compensi professionali era stata vagliata dalle corti nazionali in due gradi di giudizio, oltre che dalla stessa Corte costituzionale<sup>483</sup>. A detta dei Giudici di Strasburgo, la decisione assunta dalle autorità giudiziarie interne non sarebbe stata arbitraria, irragionevole o, in altro modo, errata<sup>484</sup>. In definitiva, la Corte e.d.u. non ha ravvisato elementi tali da indurla a discostarsi dalla soluzione a cui si era pervenuti nell'ordinamento nazionale, in base alla quale il ricorrente non avrebbe avuto diritto a una retribuzione superiore rispetto a quella corrisposta<sup>485</sup>. Per completezza, inoltre, nessuna violazione è stata riscontrata rispetto all'art. 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>486</sup>.

Ancora più significativa e chiarificatrice del ragionamento adottato dalla Corte di Strasburgo in materia è, peraltro, la più recente e ultima pronuncia di questa indagine: il caso *Marčan c. Croazia*.

In questa ipotesi, a ricorrere a Strasburgo era stato un avvocato croato, il quale, per quanto qui interessa, aveva contestato la lesione degli artt. 6, par. 1 Convenzione e 1 prot. n. 1 C.e.d.u., per non essere stato remunerato in maniera appropriata dallo Stato, in relazione alla difesa svolta nei confronti del suo assistito, imputato in un procedimento penale conclusosi con l'assoluzione<sup>487</sup>.

In particolare, nella fattispecie, il ricorrente aveva formulato una richiesta di pagamento parametrata alla complessità del caso e alle numerose attività difensive prestate: 19 udienze, 7 ricorsi concernenti la decisione di applicazione della misura custodiale, un'opposizione rispetto alla formulazione dell'imputazione e, infine, innumerevoli colloqui con l'accusato mentre era privato della libertà personale<sup>488</sup>. Nonostante ciò, veniva liquidato un compenso di gran lunga inferiore rispetto a quanto chiesto e, in conformità con la legge applicabile, veniva, inoltre, escluso il pagamento di alcune udienze e di tutti i colloqui con l'assistito<sup>489</sup>.

A seguito della conferma di tale decisione in sede di impugnazione<sup>490</sup>, è assai interessante osservare che pure in tale caso l'avvocato adiva la Corte costituzionale<sup>491</sup>. Tra le diverse argomentazioni espresse dal legale – riportate testualmente nell'arresto in commento – spicca la denuncia di come l'inadeguatezza dei compensi professionali inciderebbe inevitabilmente, per un verso, sul diritto di difesa dell'assistito e, per altro verso, sulla stessa indipendenza e autonomia della libera professione forense<sup>492</sup>. Tuttavia, al pari di

---

<sup>480</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, §§ 12-17.

<sup>481</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 18.

<sup>482</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, §§ 38 e 41.

<sup>483</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 35.

<sup>484</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 35.

<sup>485</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 37.

<sup>486</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 18 ottobre 2011, *Šafárik c. Slovacchia*, § 40.

<sup>487</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 21.

<sup>488</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 7.

<sup>489</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 8.

<sup>490</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, §§ 9-10. Va detto che, in tale sede, veniva riconosciuto un corrispettivo maggiorato di circa 150 euro, a titolo, però, di IVA.

<sup>491</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 11.

<sup>492</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 11.

quanto accaduto nella pronuncia *Šafárik c. Slovacchia*, il ricorso veniva dichiarato inammissibile<sup>493</sup>.

Da parte sua, la Corte di Strasburgo ha pressoché avallato tale soluzione.

Anzitutto, va precisato che i Giudici hanno ritenuto di esaminare la questione dal solo punto di vista dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. e non, quindi, anche sotto la prospettiva dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>494</sup>.

Ciò detto, quanto all'ambito di applicazione di tale parametro convenzionale, si è ricordato nuovamente che il reddito può rientrare nella nozione di “*possessions*” di cui alla disposizione *de qua* esclusivamente nelle circostanze in cui è stato debitamente guadagnato<sup>495</sup>. Sennonché, i Giudici hanno esplicitato che non sarebbe loro compito sostituirsi alle autorità nazionali in ordine alla valutazione della sussistenza di siffatto presupposto, a meno che la decisione presa da queste ultime appaia arbitraria, irragionevole, o priva di ogni riferimento alla giurisprudenza nazionale rilevante<sup>496</sup>.

Sulla scorta di tale premessa, la Corte e.d.u. non ha ravvisato una tale carenza nella fattispecie concreta. I Giudici hanno rimarcato che la decisione sull'ammontare del compenso era stata, comunque, fondata sulla legislazione nazionale<sup>497</sup>. Per di più, la Corte è pervenuta alla medesima soluzione con particolare riferimento alla mancata remunerazione dei colloqui con l'accusato: il diniego della retribuzione – si è rilevato – era stato giustificato sulla scorta della legge applicabile. In conclusione, a detta dei Giudici, non vi sarebbe alcuna ragione per sostituire il proprio vaglio a quello condotto sul piano interno<sup>498</sup>.

L'approccio adottato dalla Corte europea non sembra lasciare particolari dubbi. Dalle ultime due decisioni analizzate si ricava che, quando viene in gioco la congruità della remunerazione del *legal aid lawyer*, è sufficiente che la decisione nazionale sul compenso abbia, in sostanza, un fondamento normativo e sia adeguatamente motivata. Difatti, solo a fronte di una decisione manifestamente arbitraria e irragionevole potrebbe rilevare l'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u.

In questo modo, però, è evidente, che, in definitiva, la questione in esame viene rimessa alla discrezionalità degli ordinamenti interni, i quali possono, senza limiti particolari, stabilire l'ammontare del corrispettivo, perfino potendo escludere del tutto la retribuzione dei colloqui tra avvocato e accusato privato della libertà personale.

A quest'ultimo riguardo, non si può, d'altra parte, fare a meno di osservare una certa incoerenza nella giurisprudenza e.d.u.: da un canto, sulla scorta dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., si impone agli ordinamenti interni, quale regola generale, di garantire l'accesso al legale fin dal primo interrogatorio dell'accusato detenuto<sup>499</sup>; dall'altro, sul versante dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. si ammette, in questo stesso caso, che l'avvocato del non abbiente non venga in alcun modo retribuito dallo Stato.

In definitiva, se, dunque, si può affermare che il diritto di proprietà di cui all'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u. non sembra avere alcuna reale incidenza sul problema dell'inadeguatezza dei compensi professionali, ciò, d'altra parte, non deve portare alla conclusione di una sua totale irrilevanza al di là di questo specifico profilo. Come si è osservato, infatti, purché la prestazione del legale sia stata svolta, ben potrebbe sussistere un'incompatibilità con la C.e.d.u. di altre lacune riscontrabili sul tema, come, in particolare, la seconda principale

---

<sup>493</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 12.

<sup>494</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 24.

<sup>495</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 34.

<sup>496</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 35.

<sup>497</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, §§ 36-38.

<sup>498</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), 13 settembre 2016, *Marčan c. Croazia*, § 40.

<sup>499</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 4.

problematica che affligge i sistemi pubblici di *legal aid*, e cioè l'irragionevole ritardo nel versamento della somma liquidata al difensore<sup>500</sup>.

E in effetti, proprio su quest'ultimo profilo risultano, allo stato attuale, pendenti tre ricorsi davanti alla Corte di Strasburgo, presentati da avvocati italiani<sup>501</sup>. Più specificamente, l'oggetto delle cause riguarda il ritardo del pagamento delle somme riconosciute dai giudici nazionali a titolo di corrispettivo per l'attività difensiva svolta nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato<sup>502</sup>: una doglianza che non pare, peraltro, affatto isolata nell'ordinamento italiano<sup>503</sup>.

Si tratta a questo punto di attendere l'esito cui giungerà, in questo caso, la Corte e.d.u., chiamata, peraltro, a pronunciarsi non solo sulla conformità della fattispecie con l'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u., ma anche rispetto agli artt. 6, par. 1 e 13 Convenzione<sup>504</sup>. L'auspicio è quello di non assistere alla rinuncia di intervenire del tutto sulla tematica della remunerazione dei difensori nei sistemi pubblici di assistenza legale gratuita. Un aspetto che, come ricordato in premessa, non assume un rilievo secondario, in quanto è essenziale per assicurare una difesa di qualità in favore del non abbiente.

## 21. La scelta del difensore

Rimane a questo punto da affrontare un tema su cui ci si era riservati di tornare in questo capitolo. Si è visto che, nel quadro della Convenzione europea, *legal aid* e difesa d'ufficio sono due concetti che tendono a confondersi, fino a totalmente sovrapporsi nell'ottica della Corte e.d.u.<sup>505</sup>. La *ratio* di tale impostazione sembra, peraltro, sintetizzabile in un'affermazione chiara e concisa, espressa da autorevole dottrina secondo la quale «*basically, it is for the authority who will pay for the lawyer to appoint him or her*»<sup>506</sup>.

Cionondimeno, come accennato, la Corte di Strasburgo ha progressivamente stemperato la rigidità di tale assetto e ha configurato un dovere in capo all'autorità nazionale competente di tenere, in ogni caso, conto delle preferenze manifestate dall'accusato circa il difensore da designare. Questo, tuttavia, a meno che non vi siano ragioni rilevanti e sufficienti per ritenere che gli interessi della giustizia giustifichino di disattendere le indicazioni dell'imputato<sup>507</sup>.

---

<sup>500</sup> Si veda, nuovamente, quanto rilevato da S. QUATTROCOLO, *Verso una maggiore effettività*, cit.

<sup>501</sup> V., in particolare, Corte e.d.u., Sez. I, *Comunicazione del 7 marzo 2019, Diaco e altri c. Italia*.

<sup>502</sup> Cfr., ancora, Corte e.d.u., Sez. I, *Comunicazione del 7 marzo 2019, Diaco e altri c. Italia*.

<sup>503</sup> Proprio per la situazione patologica del ritardo nei pagamenti dei compensi professionali nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato, l'Unione delle Camere Penali Italiane (UCPI) ha chiesto l'autorizzazione a intervenire come terzo nelle cause in esame. Quest'ultima è stata accordata dal Presidente della Prima Sezione della Corte e.d.u., in data 3 luglio 2019: cfr. UCPI – UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *UCPI alla Corte e.d.u. il leading case su patrocinio a spese dello Stato*, 9 luglio 2019, consultabile in [https://www.camerepenali.it/public/file/Comunicati/Comunicati\\_Giunta\\_Caiazza/C-21---UCPI\\_Oss-Europa\\_-UCPI-alla-Corte-EDU.pdf](https://www.camerepenali.it/public/file/Comunicati/Comunicati_Giunta_Caiazza/C-21---UCPI_Oss-Europa_-UCPI-alla-Corte-EDU.pdf). Il 29 agosto 2019, l'UCPI ha presentato le sue osservazioni: UCPI – UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Osservazioni dell'Unione delle Camere Penali Italiane quale terzo autorizzato*, 29 agosto 2019, rinvenibili in [https://www.camerepenali.it/cat/10125/l\\_amicus\\_curiae\\_dellucpi\\_alla\\_corte\\_edu\\_nei\\_casi\\_diaco-lenchi\\_c\\_italia\\_sul\\_ritardo\\_nel\\_pagamento\\_delle\\_somme\\_dovute\\_per\\_la\\_difesa\\_delle\\_person\\_ammesse\\_a\\_l\\_patrocinio\\_a\\_spese\\_dello\\_stato.html](https://www.camerepenali.it/cat/10125/l_amicus_curiae_dellucpi_alla_corte_edu_nei_casi_diaco-lenchi_c_italia_sul_ritardo_nel_pagamento_delle_somme_dovute_per_la_difesa_delle_person_ammesse_a_l_patrocinio_a_spese_dello_stato.html).

<sup>504</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, *Comunicazione del 7 marzo 2019, Diaco e altri c. Italia*.

<sup>505</sup> Cfr., in particolare, *supra*, in questo cap., § 8.

<sup>506</sup> Così, S. TREHSEL, *Human Rights*, cit., p. 276.

<sup>507</sup> In merito, v., nuovamente, *supra*, in questo cap., § 8.

Tale impostazione è stata, per la prima volta, stabilita nel più volte citato caso *Croissant c. Germania*<sup>508</sup> e, poi, pressoché confermata negli arresti successivi<sup>509</sup>. Occorre perciò chiedersi che cosa si intenda per “*interests of justice*”, in presenza dei quali si può superare la manifestazione di volontà proveniente dall’interessato. Inutile dire, infatti, che dalla declinazione assunta da tale parametro nella giurisprudenza di Strasburgo dipende la maggiore o minore possibilità di disattendere le preferenze del prevenuto.

A tale proposito, merita prendere le mosse proprio dal caso *Croissant c. Germania*, nella quale la Corte e.d.u. non ha riscontrato una violazione convenzionale, nonostante il ricorrente avesse, tra l’altro, lamentato la designazione di un terzo difensore d’ufficio, contrariamente alle sue indicazioni<sup>510</sup>.

Per giungere a tale soluzione, i Giudici di Strasburgo hanno anzitutto osservato che l’esigenza di evitare interruzioni o ritardi nel corso del procedimento avrebbe, certamente, corrisposto a degli interessi della giustizia, tali da giustificare l’assegnazione del difensore a dispetto dei desideri dell’accusato<sup>511</sup>. Per di più, la Corte ha condiviso le argomentazioni addotte dal giudice tedesco secondo cui, alla luce dell’oggetto del procedimento, della complessità delle questioni di fatto e di diritto e delle caratteristiche personali dell’imputato, il legale scelto dall’autorità giudiziaria avrebbe offerto le migliori garanzie di un’adeguata difesa<sup>512</sup>. Da ultimo, e a chiusura del ragionamento, la Corte europea ha ritenuto ragionevole il rifiuto di nominare il patrocinatore specificamente indicato dal ricorrente, considerato che ciò avrebbe potuto creare una situazione di conflitto di interessi tra assistito e difensore<sup>513</sup>.

Tale arresto sembra offrire molteplici indicazioni. I cosiddetti “*interests of justice*” possono considerarsi integrati nell’ipotesi in cui vi sia un potenziale conflitto di interessi tra legale e imputato; qualora un diverso difensore possa garantire una migliore assistenza tecnico-difensiva alla luce delle peculiarità del caso; o, ancora, in una prospettiva marcatamente oggettiva, laddove disattendere la preferenza indicata dal prevenuto assicuri il corretto svolgimento del procedimento, senza ritardi o interruzioni.

Dopo questa prima sentenza, la Corte di Strasburgo ha avuto più occasioni di tornare sull’argomento, perlopiù, non riscontrando una lesione della C.e.d.u.<sup>514</sup>; il che già denota un certo lassismo da parte dei Giudici europei nel vincolare sul punto gli assetti nazionali.

Così, in tale prospettiva, merita considerare il caso *Prehn c. Germania*<sup>515</sup>. In esso, i Giudici di Strasburgo hanno considerato plausibili le ragioni avanzate dal giudice nazionale, il quale, in linea con il § 142 StPO vigente all’epoca dei fatti, aveva provveduto a designare un difensore all’interno del suo distretto giudiziario, piuttosto che quello indicato

---

<sup>508</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 29.

<sup>509</sup> V., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. III, 8 ottobre 2019, *Almaši c. Serbia*, § 105; Corte e.d.u., GC, 4 aprile 2018, *Correia de Matos c. Portogallo*, § 121; Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 5 settembre 2017, *Szekely c. Romania*, § 41; Corte e.d.u., GC, 20 ottobre 2015, *Dvorski c. Croatia*, § 79; Corte e.d.u., Sez. I, 31 luglio 2006, *Popov c. Russia*, § 171.

<sup>510</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 27.

<sup>511</sup> V. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 28.

<sup>512</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 30.

<sup>513</sup> V. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 30.

<sup>514</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 24 agosto 2010, *Prehn c. Germania*, § 3; Corte e.d.u., Sez. III, 25 marzo 2008, *Vitan c. Romania*, §§ 59-64; Corte e.d.u., Sez. I, 31 luglio 2006, *Popov c. Russia*, §§ 171-174; Corte e.d.u., Sez. I, 20 gennaio 2005, *Mayzit c. Russia*, §§ 68-71; Corte e.d.u., GC, 26 luglio 2002, *Meftah e altri c. Francia*, § 45.

<sup>515</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 24 agosto 2010, *Prehn c. Germania*. Va detto, peraltro, che tale pronuncia ha trattato la tematica dal punto di vista dell’art. 5, par. 4, C.e.d.u., ritenendo applicabile in relazione a tale parametro convenzionale, la giurisprudenza maturata sul punto con riferimento all’art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. Sulla rilevanza del *legal aid* in relazione all’art. 5 C.e.d.u., v., *infra*, in questo cap., § 24.



dall'interessato, poiché quest'ultimo svolgeva la propria attività professionale a molti chilometri di distanza dalla sede del processo<sup>516</sup>.

Dirimente appare la considerazione della Corte e.d.u. secondo cui il superamento delle preferenze manifestate dall'interessato non solo avrebbe permesso di evitare un incremento dei costi in capo allo Stato, ma anche avrebbe maggiormente garantito la conduzione di una difesa appropriata e assicurato una facilitazione nelle comunicazioni tra difensore, assistito e stessa autorità giudiziaria<sup>517</sup>. Insomma, pure in questa ipotesi paiono rintracciabili ragioni connesse a una supposta migliore garanzia della difesa in favore dell'assistito, unite ad argomenti, di matrice oggettiva, che rispecchiano l'interesse dell'ordinamento statale a un risparmio delle risorse pubbliche.

Chiude, infine, il quadro delineato un particolare filone di pronunce, le quali sono pacifiche nell'escludere una violazione della C.e.d.u., quando i sistemi interni impongono di far ricadere la scelta dell'imputato su quei soli soggetti in possesso della qualifica di avvocato<sup>518</sup>.

Ad esempio, nel caso *Popov c. Russia*, il ricorrente aveva contestato una lesione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., poiché gli era stato negato di farsi rappresentare da un membro della propria famiglia, non esercente la professione legale<sup>519</sup>. Per la verità, vi è da dire che, in base alla legislazione nazionale, ciò sarebbe stato possibile<sup>520</sup>. Ad ogni modo, la Corte di Strasburgo ha osservato che accordare tale facoltà sarebbe rimessa alla discrezionalità dei giudici interni; sicché spetterebbe, in definitiva, ai medesimi garantire un'adeguata difesa dell'imputato e, eventualmente, decidere di concedergli di avvalersi della prerogativa in esame<sup>521</sup>.

Se così è, non sembra, peraltro, esservi alcun dubbio, contrariamente a quanto prospettato da una parte della dottrina<sup>522</sup>, che eventuali limitazioni statali alle preferenze manifestate dall'imputato, fondate sulla richiesta nell'ordinamento interno di una specifica qualificazione in capo al patrocinatore o del possesso di determinati requisiti per operare quale *legal aid lawyer* o, più in generale, per difendere dinanzi alle corti superiori, siano da considerarsi pienamente conformi alla C.e.d.u.<sup>523</sup>. La Corte di Strasburgo ha, del resto, meglio esplicitato tale impostazione. A detta della stessa, ciò ben può essere previsto a livello nazionale «*to ensure the efficient defence of a person and the smooth operation of the justice system*»<sup>524</sup>.

In conclusione, alla luce del quadro giurisprudenziale emerso, appare evidente che la nozione degli “*interests of justice*” presenta contorni alquanto elastici. Al di là del nocciolo duro del concetto in base a cui restrizioni alla facoltà di scelta dell'interessato devono ritenersi ammissibili se fondate sull'imposizione di una specifica qualifica in capo al legale, per il resto, la Corte di Strasburgo pare lasciare un ampio margine operativo agli Stati.

Eludere le preferenze manifestate dall'interessato può, in effetti, trovare molteplici giustificazioni, del tutto compatibili con la C.e.d.u. In linea generale, possono assumere

<sup>516</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 24 agosto 2010, *Prehn c. Germania*, § 3.

<sup>517</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 24 agosto 2010, *Prehn c. Germania*, § 3.

<sup>518</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 24 novembre 2011, *Zagorodnyy c. Ucraina*, § 53; Corte e.d.u., Sez. I, 31 luglio 2006, *Popov c. Russia*, § 174; Corte e.d.u., Sez. I, 20 gennaio 2005, *Mayzit c. Russia*, §§ 68-70.

<sup>519</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 31 luglio 2006, *Popov c. Russia*, § 156.

<sup>520</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 31 luglio 2006, *Popov c. Russia*, § 172.

<sup>521</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 31 luglio 2006, *Popov c. Russia*, § 172.

<sup>522</sup> Cfr. D. O'BRIEN-J.A. EPP, *Defending the Right to Choose: Legally Aided Defendants and Choice of Legal Representative*, in *European Human Rights Law Review*, 2001, pp. 419-420, che, in particolare, hanno criticato, sotto tale aspetto, il sistema di *legal aid* inglese, il quale circoscrive la scelta del non abbiente ai soli *legal aid lawyers*, aventi uno specifico contratto con lo Stato, e ai *public defenders*. Sul modello inglese di *legal aid*, si veda, meglio, *supra*, parte I, cap. II, §§ 6-7.

<sup>523</sup> Cfr. OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Arrest Rights Brief No. 3*, cit., p. 10.

<sup>524</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 24 novembre 2011, *Zagorodnyy c. Ucraina*, § 53.

valenza ora una presunta maggiore effettività della difesa nell'interesse del prevenuto, ora esigenze di speditezza processuale, ora necessità di contenimento della spesa a carico dell'erario.

Tuttavia, non si può sottacere che da un approccio così flessibile sul tema esce quasi totalmente svuotato il principio formulato dai Giudici europei con cui è stato aperto questo discorso: l'obbligo di rispettare, quale regola generale, le indicazioni manifestate dall'accusato<sup>525</sup>. In questo modo, infatti, pure tale timida apertura alla valorizzazione della volontà del prevenuto risulta essenzialmente sacrificata.

Con ciò non si intende affermare che non siano condivisibili limitazioni basate sulla necessità che a difendere l'imputato sia un soggetto dotato di specifiche competenze. E in, effetti, appare sostenibile l'assunto secondo il quale «*it is better to limit choice to a smaller pool of quality assured lawyers than to allow unrestricted choice from a larger pool of lawyers whose ability to carry out the work cannot be guaranteed*»<sup>526</sup>. Ancora, può sembrare plausibile che, in circostanze eccezionali, la preferenza indicata dall'interessato possa essere superata, nel momento in cui aggrava eccessivamente i costi finanziari per lo Stato.

Ma, al di fuori di queste ipotesi, l'atteggiamento adottato da Strasburgo sembra creare inevitabilmente una disparità di trattamento tra abbienti e non. Questi ultimi si vedono privati di uno degli elementi portanti della difesa, vale a dire il rapporto di fiducia esistente tra legale e assistito, il quale è reso, in primo luogo, possibile mediante la tutela della libertà di scelta del difensore<sup>527</sup>.

## 22. (segue). *La sostituzione del difensore*

In stretta correlazione con il tema della scelta del difensore si pone, peraltro, quello della sostituzione del medesimo nel corso del procedimento, qualora ciò sia sollecitato dall'imputato.

In particolare, come la giurisprudenza di Strasburgo esclude, nell'ambito dell'assistenza legale gratuita, il diritto a una difesa di fiducia in capo al prevenuto, similmente, essa ritiene che «*Article 6 § 3 (c) cannot be interpreted as securing a right to have public defence counsel replaced*»<sup>528</sup>. Detto altrimenti, una volta che all'accusato sia stato designato un difensore d'ufficio, la Convenzione europea non tutela, di per sé, il diritto di sostituzione dello stesso con un altro legale. Pure in questa ipotesi, peraltro,

---

<sup>525</sup> Di diverso avviso pare essere, tuttavia, P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 103, secondo cui la soluzione adottata dalla Corte di Strasburgo «sembra richiedere che negli ordinamenti nazionali le eventuali limitazioni al diritto di scelta del difensore debbano essere giustificate da un fine riconducibile all'interesse della giustizia e contenute nei limiti dell'adeguatezza rispetto a tale scopo».

<sup>526</sup> La citazione è D. O'BRIEN-J.A. EPP, *Defending the Right to Choose*, cit., p. 417, i quali, sebbene criticandola, esprimono in questi termini la logica sottesa alla riforma inglese sullo schema di *legal aid* intervenuta con l'*Access to Justice Act 1999*, che, come già precisato (v., *supra*, nota 522) ha circoscritto la scelta dell'accusato non abbiente ai cosiddetti *contracted lawyers* e ai *public defenders*.

<sup>527</sup> Sull'importanza di assicurare anche al non abbiente una difesa di fiducia, cfr., per tutti, P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 159; P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 473. Più in generale, sulla libertà di scelta del difensore da parte dell'imputato, v., diffusamente, M. PISANI, *La libera scelta del difensore dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 489 e ss.

<sup>528</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 55. In senso analogo, v. Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 24 agosto 2010, *Prehn c. Germania*, § 3. Meno di recente, si veda, inoltre, Comm. e.d.u., 1° marzo 1991, *Östergren c. Svezia*, § 5.

l'affermazione non è assoluta, sussistendo, in presenza di determinate circostanze, un obbligo statale di soddisfare la volontà del prevenuto<sup>529</sup>.

Tuttavia, il margine in cui ciò può accadere sembra essere ancora più limitato rispetto a quanto finora stabilito circa l'assegnazione iniziale del difensore.

A ben vedere, infatti, la questione della sostituzione del patrocinatore e, in particolare, gli ambiti in cui questo è concesso si intersecano con quel filone giurisprudenziale in ordine ai controlli nazionali sulla qualità della difesa, su cui si è già avuto modo di soffermarsi<sup>530</sup>.

Segnatamente, ciò significa che il prevenuto ha diritto alla sostituzione del legale assegnato esclusivamente in quelle ipotesi di grave carenza difensiva, intesa quale mancanza del legale ai suoi doveri professionali. Questo perciò, a sua volta, indica che, al di fuori di tali casi, l'accusato, il quale eventualmente si dolga della conduzione della difesa, non può vantare nell'ambito della Convenzione europea alcuna pretesa di potersi avvalere di un altro difensore, al posto del primo.

Tali principi si possono anzitutto estrapolare dal più volte citato caso *Kamasinski c. Austria*, nel quale il ricorrente aveva contestato una violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. proprio poiché l'autorità giudiziaria non aveva provveduto a sostituire il suo difensore d'ufficio, nonostante le plurime lamentele circa l'inadeguatezza della difesa e l'assenza di fiducia riposta nel legale<sup>531</sup>. Ebbene, si ricordi che la Corte e.d.u., non ravvisando nella fattispecie una grave mancanza professionale, ha ritenuto ragionevole il rifiuto dei giudici interni di sostituire il difensore. E questo nonostante la Corte europea abbia dato atto della sussistenza di probabili errori nella conduzione della difesa e di uno scarso rapporto fiduciario tra legale e assistito<sup>532</sup>.

Nella medesima ottica, appare emblematica la decisione *Lagerblom c. Svezia*<sup>533</sup>. In tale fattispecie, a ricorrere a Strasburgo era stato un imputato, di madrelingua finlandese, il quale aveva chiesto la sostituzione del difensore designato d'ufficio con un altro, da lui indicato, in grado di parlare la sua stessa lingua<sup>534</sup>. Il rifiuto da parte delle autorità nazionali di procedere in tale senso era stato considerato lesivo dell'art. 6, par. 3, lett. c), Convenzione: il ricorrente argomentava che, in questo modo, non sarebbe riuscito a comunicare adeguatamente con il patrocinatore designatogli, nonostante la presenza di un interprete<sup>535</sup>. Il tutto avrebbe, in definitiva, compromesso la difesa, in quanto il legale non sarebbe stato in grado di adempiere correttamente ai suoi doveri<sup>536</sup>.

Pure in questo caso, i Giudici di Strasburgo non hanno riscontrato alcuna violazione convenzionale<sup>537</sup>. Nella pronuncia si trova un'ulteriore conferma di quanto affermato in queste righe circa il peso decisivo attribuito dalla Corte e.d.u. alle oggettive carenze difensive del legale per imporre una sua eventuale sostituzione. Per un verso, i Giudici hanno messo in luce l'assenza nei fatti di causa di una specifica ed espressa doglianza dell'imputato in merito all'incapacità del suo difensore di garantire una difesa effettiva<sup>538</sup>. Per altro verso,

---

<sup>529</sup> Cfr. D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 479, i quali, al riguardo, citano la decisione Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, la quale sarà qui di seguito approfondita.

<sup>530</sup> V., *amplius, supra*, in questo cap., §§ 18-19.

<sup>531</sup> Sul punto, cfr. *supra*, in questo cap., § 19.

<sup>532</sup> Si veda, ancora, *supra*, § 19.

<sup>533</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*.

<sup>534</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 40.

<sup>535</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 40.

<sup>536</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 40.

<sup>537</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 64.

<sup>538</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 60.

non è stata riscontrata una *manifest failure* del legale, tale da imporre un intervento, di propria iniziativa, da parte delle autorità nazionali per porvi rimedio<sup>539</sup>.

Ma vi è di più. L'arresto pare racchiudere un'importante e ulteriore argomentazione a supporto della tesi ivi espressa.

In particolare, nel percorso logico del ragionamento, la Corte e.d.u. ha tenuto in particolare conto le inconvenienze e i costi aggiuntivi che la sostituzione del legale avrebbe comportato, alla luce dello stato del procedimento e della consistente attività difensiva svolta fino a quel momento da parte del difensore<sup>540</sup>. Ciò premesso, i Giudici hanno sostenuto di non ritenere irragionevole, «*in view of the general desirability of limiting the total costs of legal aid*»<sup>541</sup>, che le autorità nazionali adottino un approccio restrittivo rispetto alle richieste di sostituzione del difensore, una volta che quest'ultimo sia stato assegnato al caso e abbia iniziato a svolgere la propria attività defensionale<sup>542</sup>.

In tale affermazione si può pertanto cogliere un chiaro intento di bilanciamento tra, da un lato, la necessità di tutelare la difesa del prevenuto non abbiente e, dall'altro, l'esigenza di contenimento della spesa pubblica. In definitiva, nella giurisprudenza di Strasburgo, questo punto di equilibrio è ravvisabile proprio nel limitare la sostituzione del difensore ai soli casi di oggettiva mancanza dello stesso ai suoi doveri professionali.

### 23. La gratuità dell'assistenza legale e i limiti al recupero statale dei costi della difesa

Il diritto al *legal aid* postula, per definizione, la gratuità dei costi della difesa. Nella versione inglese dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. ciò è esplicitato dal termine "*free*", mentre in quella francese, dall'espressione "*gratuitement*". Una volta che l'imputato sia stato ammesso a godere della tutela, si tratta, tuttavia, di valutare se e in quali limiti lo Stato possa richiedere nei suoi confronti il rimborso delle spese difensive.

A ben vedere, infatti, i sistemi nazionali di assistenza legale gratuita offrono un ampio ventaglio di ipotesi, correlate a determinate circostanze, in cui è prevista la refusione dei costi del *legal aid*, non sempre, peraltro, necessariamente legate alla situazione economica del beneficiario<sup>543</sup>.

Una di queste è stata già analizzata: ci si riferisce a quegli ordinamenti, i quali subordinano l'operatività della garanzia alla sola *merits condition* e che fanno derivare da ciò il recupero delle spese difensive anticipate dallo Stato nell'ipotesi di condanna dell'interessato<sup>544</sup>. Ma ve ne sono molte altre<sup>545</sup>. In particolare, in alcuni Paesi la richiesta di recupero statale è correlata a un mutamento delle condizioni economiche dell'imputato o a una decisione definitiva che accerta *ex post* l'assenza dei requisiti per essere ammessi al patrocinio gratuito<sup>546</sup>. In diversi sistemi nazionali, poi, la refusione dei costi scatta quando il

<sup>539</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 60.

<sup>540</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 59.

<sup>541</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 59.

<sup>542</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 59.

<sup>543</sup> Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT'S COMMITTEE FOR CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS (LIBE), *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal "Provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings"*, giugno 2016, p. 50, consultabile in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581410/EPRS\\_STU\(2016\)581410\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581410/EPRS_STU(2016)581410_EN.pdf).

<sup>544</sup> In argomento, si veda, *supra*, parte I, cap. II, § 12.

<sup>545</sup> Per un quadro completo sull'operatività di tale meccanismo con particolare riferimento ai sistemi pubblici di *legal aid* degli Stati membri dell'Unione europea, v. EUROPEAN PARLIAMENT'S COMMITTEE FOR CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS (LIBE), *Impact assessment*, cit., pp. 99-100.

<sup>546</sup> Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT'S COMMITTEE FOR CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS (LIBE), *Impact assessment*, cit., p. 51.

richiedente ha reso false informazioni per accedere al diritto<sup>547</sup>. Non è estraneo a tale assetto nemmeno l'ordinamento italiano, nel quale opera la cosiddetta revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, sulla scorta di determinati presupposti tassativamente previsti dalla legge<sup>548</sup>.

Insomma, alla luce dell'estensione del fenomeno, si comprende bene che il tema della compatibilità con la C.e.d.u. del recupero delle somme corrisposte dallo Stato nei confronti del beneficiario del diritto al *legal aid* non è questione di poco conto. E, invero, sul punto gli organi di Strasburgo hanno avuto occasione di pronunciarsi sin dai primi anni di applicazione della Convenzione.

Difatti, fin dalla decisione *X. c. Repubblica Federale di Germania*, la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha chiarito la portata da attribuire ai termini “*free*” e “*gratuitement*”, secondo il testo inglese e francese dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>549</sup>. Nel caso di specie, il ricorrente era stato ammesso alla gratuità della difesa tecnica durante il corso del procedimento penale. Tuttavia, a seguito della condanna, egli era stato chiamato a rifondere i costi del procedimento, tra cui le spese difensive: si era dunque sostenuto che un tale obbligo avrebbe violato l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>550</sup>.

Ebbene, nella pronuncia *de qua*, a differenza di quanto sancito con specifico riferimento alla gratuità dell'assistenza linguistica di cui all'art. 6, par. 3, lett. e), C.e.d.u.<sup>551</sup>, è stato esplicitato che l'espressione “*free*”, contenuta nella lett. c) dello stesso articolo, «*is not incompatible with a mere temporary exemption from costs, namely an exemption only as long as the accused does not have sufficient means to pay the costs incurred through legal assistance*»<sup>552</sup>. Da ciò emerge, pertanto, che l'eventuale ripetizione delle spese difensive nei confronti dell'accusato non sarebbe, in linea di principio, incompatibile con la Convenzione, «*unless his means are insufficient*»<sup>553</sup>.

Tale indirizzo è stato ribadito e ulteriormente sviluppato in decisioni successive da parte della Corte e.d.u., la quale ha precisato che il diritto all'assistenza legale gratuita non ha natura assoluta, essendo limitato ai casi in cui il prevenuto non abbia sufficienti disponibilità economiche<sup>554</sup>.

Ad ogni modo, i Giudici di Strasburgo hanno man mano puntualizzato talune circostanze, in cui il recupero dei costi della difesa potrebbe comportare una violazione del diritto al *fair trial*.

La Corte, in particolare, ai fini della compatibilità con i principi convenzionali, valuta che l'importo accollato all'imputato non sia eccessivo<sup>555</sup>, che i termini del rimborso non siano irragionevoli o arbitrari<sup>556</sup>. Ma, soprattutto, dal ragionamento condotto in diversi

---

<sup>547</sup> V., ancora, EUROPEAN PARLIAMENT'S COMMITTEE FOR CIVIL LIBERTIES, JUSTICE AND HOME AFFAIRS (LIBE), *Impact assessment*, cit., p. 51.

<sup>548</sup>La tematica, in relazione al sistema di *legal aid* italiano, verrà ripresa in maniera più approfondita, *infra*, parte IV, cap. II, § 24.

<sup>549</sup> Cfr. Comm. e.d.u., 6 maggio 1982, *X. c. Repubblica Federale di Germania*.

<sup>550</sup> V. Comm. e.d.u., 6 maggio 1982, *X. c. Repubblica Federale di Germania*.

<sup>551</sup> V. Corte e.d.u., 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koç c. Germania*, § 40. In argomento, cfr., diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 67 e ss.

<sup>552</sup> Così, Comm. e.d.u., 6 maggio 1982, *X. c. Repubblica Federale di Germania*. Di contrario avviso sembrano essere, tuttavia, D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2ª ed., Oxford, 2009, p. 317, secondo cui il termine “*given*” nella versione inglese della disposizione «*can be read as meaning an irrevocable grant of free legal aid where the accused is without means at the time that the grant is made*».

<sup>553</sup> Cfr. Comm. e.d.u., 6 maggio 1982, *X. c. Repubblica Federale di Germania*.

<sup>554</sup> V. Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 33.

<sup>555</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 5 novembre 2015, *Chukayev c. Russia*, §§ 115 e 117; Corte e.d.u., Sez. V, 24 aprile 2012, *Gennadiy Medvedev c. Russia*, § 39; Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 36.

<sup>556</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Morris c. Regno Unito*, § 89.

arresti si evince che la rifusione delle spese deve essere strettamente correlata alla capacità dell'interessato di farvi fronte in base alle sue disponibilità economiche<sup>557</sup>.

In sintesi, ciò significa che, nell'ottica della Corte di Strasburgo, non è di per sé precluso il recupero dei costi della difesa, purché vengano rispettate determinate condizioni al fine di evitare una lesione del diritto all'equo processo, tra cui rileva, in particolare, un attento vaglio sulla situazione economica del singolo. In sostanza, quanto a quest'ultimo aspetto, ciò che conta è che le risorse dell'accusato siano tali «*that legal aid would no longer be justified*»<sup>558</sup>.

24. *Al di là dei confini operativi dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. Il diritto al legal aid in relazione all'art. 5 C.e.d.u.*

Al termine di questa analisi, non si può prescindere dallo svolgere un breve cenno sulla rilevanza del *legal aid* dell'accusato al di là dell'ambito di applicazione rappresentato dall'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

Invero, la natura dell'assistenza legale gratuita, quale garanzia funzionale ad assicurare l'effettività della difesa e del diritto di accesso a un giudice<sup>559</sup> in favore di coloro privi di risorse sufficienti, ha portato la Corte e.d.u. a estendere la portata della tutela al di fuori dei suoi ristretti margini operativi espressamente sanciti dalla Convenzione. Tanto che si è messo in luce come «*it would thus be no exaggeration to observe that the guarantee of free legal assistance is one of the most prominent judge-made constructions resulting from an extensive interpretation of the right to a fair trial*»<sup>560</sup>. Lo si vedrà, con maggiore evidenza, con riferimento alle prerogative accordate alla vittima del reato<sup>561</sup>, ma lo si può scorgere, sebbene in misura ridotta, già in questa sede, riguardo al prevenuto. Si allude, in quest'ultimo caso, alla rilevanza della tutela nell'ambito del diritto alla libertà e alla sicurezza di cui all'art. 5 C.e.d.u., le cui garanzie si collocano tra quelle, ulteriori all'art. 6 Convenzione, che in misura centrale «*delineano il volto del processo penale*»<sup>562</sup>.

Più specificamente, la Corte di Strasburgo ha dettato alcune importanti indicazioni in materia di assistenza legale gratuita sia con riferimento all'art. 5, par. 3, C.e.d.u., sia rispetto al par. 4 del medesimo articolo.

Come noto, la prima disposizione assicura, nelle ipotesi di privazione della libertà personale dell'accusato in attesa di giudizio, di essere condotto al più presto dinanzi all'autorità giudiziaria, al fine di un controllo tempestivo per evitare restrizioni dello *status libertatis* arbitrarie o non giustificate<sup>563</sup>.

---

<sup>557</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Morris c. Regno Unito*, §§ 88-89. Sul punto, cfr., inoltre, Corte e.d.u., Sez. V, 5 novembre 2015, *Chukayev c. Russia*, §§ 116-117; Corte e.d.u., Sez. V, 24 aprile 2012, *Gennadiy Medvedev c. Russia*, §§ 39-40; Corte e.d.u., Sez. V, 17 febbraio 2011, *Ognyan Asenov c. Bulgaria*, §§ 46-47. Occorre, inoltre, precisare che è stato ritenuto in linea con la Convenzione il far ricadere l'onere di provare tale mancanza di risorse sufficienti sullo stesso accusato: in questo senso, cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 5 novembre 2015, *Chukayev c. Russia*, § 116; Corte e.d.u., Sez. V, 21 giugno 2011, *Orlov c. Russia*, § 114; Corte e.d.u., Sez. V, 17 febbraio 2011, *Ognyan Asenov c. Bulgaria*, § 47.

<sup>558</sup> In questo senso, S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., p. 278.

<sup>559</sup> Sulla rilevanza del *legal aid* nell'ottica di garantire il *right of access to court*, cfr., *infra*, parte II, cap. II, § 2.

<sup>560</sup> In questo senso, P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance*, cit., p. 55.

<sup>561</sup> V., *infra*, parte II, cap. II, §§ 2 e 6.

<sup>562</sup> Così, A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 166.

<sup>563</sup> Cfr. S. LONGO-F. ZACCHÉ, *Art. 5. Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo*, cit., p. 114. In argomento, si vedano inoltre, per tutti, M. PISANI, *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario*, cit., p. 115 e ss.; P. SPAGNOLO, *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario breve*,

La seconda, invece, ha un campo di applicazione generalizzato, non limitato, come il precedente paragrafo, ai soli casi *ex art. 5, par. 1, lett. c)*, C.e.d.u. Tale previsione, in particolare, garantisce su istanza dell'interessato, un controllo giurisdizionale sulla legittimità della detenzione: insomma, essa, quale *lex specialis* rispetto all'art. 13 C.e.d.u.<sup>564</sup>, contempla «*the only distinct remedy provision set out in the European Convention*»<sup>565</sup>, vera e propria «*habeas corpus provision*» della C.e.d.u.<sup>566</sup>.

Ebbene, con riferimento a entrambi i parametri convenzionali, va subito precisato che la Corte di Strasburgo non è giunta a riconoscere in termini assoluti il diritto al *legal aid*. Secondo quanto esplicitato in diverse decisioni, infatti, in linea di principio, non sarebbe necessaria la presenza di un difensore e, soprattutto, gli Stati non sarebbero obbligati ad assicurare l'assistenza legale gratuita «*in the context of the detention proceedings*»<sup>567</sup>.

Tuttavia, se questo vale in termini generali, i Giudici europei non si sono astenuti dal riconoscere delle eccezioni<sup>568</sup>. Ed è qui che si possono cogliere dei risvolti di non poco conto in relazione all'operatività del *legal aid*.

Così, la Corte e.d.u. ha accertato una violazione convenzionale, sul versante del par. 3 dell'art. 5 C.e.d.u., nella sentenza *Lebedev c. Russia*, in cui l'arrestato era stato condotto dinanzi al giudice direttamente dall'ospedale in cui era ricoverato per motivi di salute<sup>569</sup>. La Corte e.d.u. ha osservato che, nonostante l'interessato avesse partecipato personalmente al procedimento, sarebbe stata necessaria, alla luce della sua particolare condizione psico-fisica, l'assistenza di un difensore<sup>570</sup>.

Ad analoga conclusione, la Corte di Strasburgo è, peraltro, pervenuta pure con riferimento all'art. 5, par. 4, C.e.d.u.<sup>571</sup>, rispetto a un caso in cui il ricorrente soffriva di un disturbo mentale<sup>572</sup>. Da ultimo, i Giudici hanno sancito la necessità di garantire l'effettiva assistenza di un patrocinatore, laddove il procedimento *de quo* riguardi minori<sup>573</sup>.

Insomma, alla luce di quanto emerso, si può dedurre che in situazioni di particolare vulnerabilità, qualora venga in gioco la tutela di soggetti deboli, la Corte di Strasburgo deroga al principio generale fissato in materia e impone di riconoscere in capo all'interessato il diritto di avvalersi di un difensore e, se necessario, la gratuità del patrocinio<sup>574</sup>.

---

cit., p. 144 e ss.; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 111; nonché, meno di recente, M. DE SALVIA, *Privazione di libertà e garanzie del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, pp. 1419-1425.

<sup>564</sup> Cfr., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. III, 21 gennaio 2020, *Timerbulatova e altri c. Russia*, § 239; Corte e.d.u., Sez. IV, 8 ottobre 2019, *Denis e Irvine c. Belgio*, § 56; Corte e.d.u., Sez. III, 24 settembre 2019, *Israilov e altri c. Russia*, § 156; Corte e.d.u., GC, 23 febbraio 2016, *Mozher c. Repubblica di Moldavia e Russia*, § 208.

<sup>565</sup> Così, W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights*, cit., p. 254.

<sup>566</sup> In questi termini, D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 355.

<sup>567</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. I, 25 settembre 2012, *Sergey Solovyev c. Russia*, § 64; Corte e.d.u., Sez. I, 25 ottobre 2007, *Lebedev c. Russia*, § 84.

<sup>568</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 25 ottobre 2007, *Lebedev c. Russia*, § 85.

<sup>569</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 25 ottobre 2007, *Lebedev c. Russia*, § 86. Sulla portata circoscritta del diritto a un difensore nell'ambito dell'art. 5, par. 3, C.e.d.u., v. S. LONGO-F. ZACCHE', *Art. 5*, cit., pp. 116-117. *Contra*, tuttavia, P. SPAGNOLO, *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, cit., p. 146, la quale ha messo in luce che allo stato attuale «tende[rebbe] a consolidarsi l'orientamento secondo il quale è necessaria la presenza del difensore».

<sup>570</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 25 ottobre 2007, *Lebedev c. Russia*, § 86.

<sup>571</sup> In merito, cfr. M. GIALUZ, *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., pp. 163-164; D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention*, cit., p. 364 e ss.; P. MAGGIO, *Le impugnazioni delle misure cautelari personali*, Milano, 2018, p. 57; S. TREHSEL, *Human Rights*, cit., p. 249 e ss.

<sup>572</sup> Cfr. Corte e.d.u., 12 maggio 1992, *Megyeri c. Germania*, §§ 23-27.

<sup>573</sup> V. Corte e.d.u., 29 febbraio 1988, *Bouamar c. Belgio*, § 60.

<sup>574</sup> Cfr. P. MAGGIO, *Le impugnazioni*, cit., la quale, in particolare, rileva nella decisione Corte e.d.u., GC, 18 febbraio 1999, *Hood c. Regno Unito*, § 65 «un'implicita ammissione del gratuito patrocinio per la fase dei controlli sulla misura». In senso analogo, cfr., inoltre, M. GIALUZ, *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, cit., p. 162.

Ma vi è di più. Oltre a queste circostanze peculiari, in base a un'attenta analisi della giurisprudenza e.d.u., la garanzia del *legal aid* viene in gioco quantomeno sotto due ulteriori aspetti.

Anzitutto, sebbene i Giudici ribadiscano l'assenza di un obbligo di assicurare in questa sede la gratuità della difesa, non sembrano escludere, di per sé, un problema di compatibilità con la C.e.d.u. nel caso di mancato riconoscimento del diritto, qualora tale lacuna incida sulla stessa accessibilità del *remedy* di cui all'art. 5, par. 4, Convenzione<sup>575</sup>.

Più specificamente, il rilievo è stato messo in luce nell'ipotesi in cui l'ordinamento nazionale configuri la necessità dell'assistenza tecnico-difensiva quale condizione per proporre l'istanza volta a ottenere il controllo giurisdizionale in analisi<sup>576</sup>. È chiaro che, in questo caso, il non abbiente, in assenza di risorse economiche per coprire i costi di un difensore e privato del godimento del *legal aid*, non potrà sostanzialmente richiedere tale controllo, con conseguente vanificazione della portata *ex art. 5, par. 4, C.e.d.u.* In sostanza, secondo quanto notato dalla Corte, in tale circostanza, l'assenza del diritto al patrocinio gratuito, «*particularly where legal representation is required in the domestic context for the purposes of Article 5 § 4, may raise an issue as to the accessibility of such a remedy*»<sup>577</sup>.

Quanto, infine, al secondo profilo di rilevanza del *legal aid* nell'ambito del *detention proceedings*, vi è da osservare che, qualora nella fattispecie concreta sia stato, in ogni caso, riconosciuto il diritto, i Giudici di Strasburgo paiono trasporre nella cornice di cui all'art. 5 C.e.d.u. i medesimi paradigmi dettati nell'ambito dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

Questo si ricava da diverse decisioni, le quali, chiamate a pronunciarsi sull'asserita violazione dell'art. 5, par. 4, C.e.d.u., si sono limitate a richiamare la stessa giurisprudenza e.d.u. formatasi in relazione alla portata dell'assistenza legale gratuita *ex art. 6 Convenzione*<sup>578</sup>. In particolare, sono state svolte le medesime considerazioni circa il rapporto tra il *legal aid* e i limiti che tale diritto comporta rispetto alla scelta del difensore<sup>579</sup>. Il che, per quanto rileva in questa sede, appare significativo. Sembra trattarsi di un indice della volontà della Corte di non operare alcun distinguo in merito ai risvolti operativi dell'assistenza legale gratuita dell'accusato a seconda del parametro convenzionale che viene in gioco: l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. e, alle condizioni qui delineate, l'art. 5 Convenzione.

---

<sup>575</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 23 luglio 2013, *Suso Musa c. Malta*, § 61.

<sup>576</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 23 luglio 2013, *Suso Musa c. Malta*, § 61.

<sup>577</sup> Corte e.d.u., Sez. IV, 23 luglio 2013, *Suso Musa c. Malta*, § 61.

<sup>578</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 18 settembre 2012, *Umirov c. Russia*, § 147; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 24 agosto 2010, *Prehn c. Germania*, § 3.

<sup>579</sup> Cfr., ancora, Corte e.d.u., Sez. I, 18 settembre 2012, *Umirov c. Russia*, § 147; Corte e.d.u., Sez. V, (dec.), 24 agosto 2010, *Prehn c. Germania*, § 3. Nello stesso senso, si veda anche Comm, e.d.u., *P.B. c. Svizzera*, 3 dicembre 1997.



## CAPITOLO SECONDO

### Il diritto al *legal aid* della vittima del reato

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il primo versante di tutela: *legal aid* e diritto di accesso al giudice *ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.* – 3. (*segue*). La portata del *legal aid* nella cornice del *civil limb* dell'art. 6 C.e.d.u. – 4. (*segue*). L'estensione del concetto di "*legal aid*" sul versante dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.: costi del procedimento e diritto di accesso a un giudice. – 5. (*segue*). La concezione del *first line legal aid* quale forma alternativa all'assistenza legale gratuita nel procedimento *ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.* – 6. Il secondo versante di tutela. *Legal aid* e *positive obligations* in materia penale. – 7. Il terzo versante di tutela. Il *legal aid* della vittima del reato negli interventi di *soft law* e nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa

#### 1. Considerazioni introduttive

È noto che il percorso di "riscoperta" della vittima del reato, il quale ha attraversato l'Occidente a partire dagli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, è stato il frutto di un'ampia strategia di interventi, condotti sia sul piano universale, come nell'ambito dell'attività svolta dall'ONU<sup>1</sup>, sia – per quanto qui rileva – sul piano regionale, nella grande e nella piccola Europa<sup>2</sup>. Accanto a ciò, la nuova centralità che tale figura è venuta ad assumere è stata resa possibile a seguito di un rilevante mutamento di prospettiva, riassumibile in una vera e propria «svolta culturale»<sup>3</sup>, prodotta da diversi fattori, sia sul versante criminologico, sia su quello sostanziale e processuale<sup>4</sup>. Per quanto attiene, in particolare, al primo profilo, la vittimologia ha giocato un ruolo di primo piano<sup>5</sup>.

Non è certamente questa la sede per approfondire il discorso sulle ragioni che hanno condotto al progressivo affermarsi dello studio della vittima del reato come attività scientifica autonoma e di successo<sup>6</sup>. Interessa, però, quantomeno mettere in luce che una delle matrici di questo sviluppo è rinvenibile in «una complessa rivoluzione sociale degli anni sessanta nel secolo XX»<sup>7</sup>. Una rivoluzione caratterizzata, a sua volta, da molteplici elementi, tra cui viene qui in risalto lo sviluppo dello Stato sociale di diritto<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Al riguardo, si veda, diffusamente, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, p. 81 e ss.; ID., *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim. 3-4/2012, p. 86, nota 2.

<sup>2</sup> Per i dovuti riferimenti dottrinali v., *supra*, parte I, cap. II, § 14, nota 291.

<sup>3</sup> Così, P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, p. 130.

<sup>4</sup> Cfr. P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, cit., pp. 129-130. In argomento, cfr., altresì, ID., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, *Annali II*, Milano, 2008, pp. 593-598.

<sup>5</sup> Sul tema, cfr., tra i molti, A. SAPONARO, *Vittimologia. Origini – concetti – tematiche*, Milano, 2004, *passim*; M. PORTIGLIATTI BARBOS, voce *Vittimologia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, p. 314 e ss. Meno di recente, cfr. G. GULOTTA, *La vittima*, Milano, 1976, *passim*. Sul ruolo, accanto alla vittimologia, della vittimodomatica per la riscoperta della vittima del reato, v. L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, p. 51, alla quale, inoltre, si rinvia per l'ampia rassegna bibliografica tedesca in materia. In argomento, cfr. anche gli studi condotti da M. DEL TUFO, *Profili critici della vittimodomatica*, Napoli, 1988, *passim*.

<sup>6</sup> Sulla nascita e sugli sviluppi della vittimologia, si rinvia, per tutti, anche per i dovuti riferimenti dottrinali, a M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 2 e ss.

<sup>7</sup> Così, E.C. VIANO, *La riscoperta della vittima*, in A. Saponaro, *Vittimologia*, cit., p. VII.

<sup>8</sup> Cfr., ancora, E.C. VIANO, *La riscoperta*, cit., p. VII. Sull'importanza del passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale, quale avvio per la nuova entrata in scena della vittima del reato, v. M. VENTUROLI, *La vittima*

Proprio in questo cambiamento politico e culturale sembrano essersi create le condizioni favorevoli per l'affacciarsi di una nuova fase della vittimologia, la quale è uscita, per così dire, dal terreno teorico di mera analisi della vittima per acquistare le vesti di «un movimento, attività, di natura politico-sociale, nel nome ed in favore delle vittime»<sup>9</sup>: la cosiddetta vittimologia dell'azione<sup>10</sup>. Si è così ravvisato nella vittima di condotte criminali un soggetto non più da studiare in astratto, ma da proteggere in concreto, «dovendo diventare titolare di ben precisi diritti e quindi destinatario di una vera e propria politica sociale a suo sostegno»<sup>11</sup>.

Ebbene, appare centrale come, nei primi anni Settanta del Ventesimo secolo, tali istanze abbiano ricevuto una, seppure timida, iniziale concretizzazione sul piano solidaristico da parte – non a caso – di quei Paesi con i sistemi di *welfare* maggiormente sviluppati<sup>12</sup>. In tale contesto, assume un ruolo primario l'iniziativa legislativa promossa in Inghilterra, volta a prevedere un indennizzo pubblico a favore delle vittime di reati violenti<sup>13</sup>. In sostanza, la vittima è così divenuta un «nuovo soggetto fruitore di servizi dello Stato Sociale»<sup>14</sup>: detto altrimenti, «soggetto e oggetto del *to care*»<sup>15</sup>. Per la prima volta, è stata colta una dimensione nuova della vittima, come individuo che «porta il costo sociale di un rischio collettivo, di un rischio dell'organizzazione metropolitana e che, quindi, va, in qualche modo, socialmente aiutato»<sup>16</sup>.

Certo, si era in presenza di interventi legislativi nazionali che, per quanto sintomo di una fondamentale svolta culturale, erano perlopiù residuali e circoscritti ad alcuni Paesi<sup>17</sup>. E, invero, non v'è dubbio che la prima reale messa in atto delle acquisizioni vittimologiche sia avvenuta, come accennato, a livello sovranazionale, in cui la sensibilità verso la figura della vittima del reato è stata grandemente influenzata da tali insegnamenti<sup>18</sup>.

Ma, ad ogni modo, quello che si intende rimarcare con questa sintetica premessa è la percezione, accanto a molteplici e complessi fattori, di uno stretto collegamento sussistente tra vittima del reato e Stato sociale di diritto, che ha rappresentato una delle cornici di fondo in cui si è innestato il cammino di riscoperta di tale figura e dal quale deriva un dovere solidaristico di assicurare alla medesima un'adeguata protezione e di dare voce alle sue istanze<sup>19</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni, si può pertanto cogliere la particolare declinazione che appare assurgere il diritto all'assistenza legale gratuita nei confronti della vittima. Di pari passo con l'incremento delle sue prerogative nell'ambito del procedimento penale, proprio grazie agli impulsi europei, il diritto al *legal aid* non è passato in secondo piano, in

---

*nel sistema penale*, cit., p. 42. Sull'importanza del ruolo dello Stato sociale nella tutela della vittima, si veda, inoltre, M. PISANI, *Giustizia e solidarietà per le vittime dei delitti di violenza*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale, una proposta di politica legislativa*, a cura di E. Amodio-T.V. Bondonio-U. Carnevali-G. Galli-M. Pisani-L. Rubini, Milano, 1975, pp. 79-80.

<sup>9</sup> Così, A. SAPONARO, *Vittimologia*, cit., p. 20.

<sup>10</sup> Cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 22.

<sup>11</sup> In questi termini, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 22.

<sup>12</sup> Cfr. M. PAVARINI, *Relazione al Convegno La vittima del reato, questa sconosciuta*, Torino, 9 giugno 2001, p. 2, consultabile in [http://www.ristretti.it/areestudio/cultura/libri/giuristi\\_democratici\\_vittime.pdf](http://www.ristretti.it/areestudio/cultura/libri/giuristi_democratici_vittime.pdf).

<sup>13</sup> Cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 27. A tale intervento ne sono seguiti altri da parte di diversi ordinamenti, tra cui anche l'Italia: in merito, cfr. M. PISANI, *Un nuovo traguardo per la sicurezza sociale*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, cit., p. 10. Con particolare riferimento agli interventi avvenuti in Regno Unito, Francia, Germania e Paesi scandinavi, cfr. K. BRAUN, *Victim Participation Rights. Variation Across Criminal Justice Systems*, Cham, 2019, pp. 45-48.

<sup>14</sup> Così, M. PAVARINI, *Relazione al Convegno*, cit., p. 3.

<sup>15</sup> In questo senso, ancora, M. PAVARINI, *Relazione al Convegno*, cit., p. 2.

<sup>16</sup> Cfr. M. PAVARINI, *Relazione al Convegno*, cit., p. 3.

<sup>17</sup> Cfr. M. VENTUROLI, *La tutela della vittima*, cit., p. 87.

<sup>18</sup> V. M. VENTUROLI, *La tutela della vittima*, cit., pp. 86-87.

<sup>19</sup> Si vedano, in particolare, le considerazioni di M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 42.

quanto diritto sociale, gravante sulla collettività, strumentale a rendere effettive le garanzie procedurali assicurate alla medesima.

Ebbene, un ruolo chiave in questo senso pare essere stato giocato dal Consiglio d'Europa, all'interno del quale l'assistenza legale gratuita in favore delle vittime ha trovato plurime consacrazioni. Merita quindi tracciare un quadro dell'apporto fornito dalla grande Europa in materia.

## 2. Il primo versante di tutela: legal aid e diritto di accesso al giudice ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.

Il primo versante da cui conviene prendere le mosse riguarda la C.e.d.u. Com'è ben noto, essa non contiene alcun esplicito riferimento alla vittima<sup>20</sup>; tuttavia, ciò non ha impedito alla Corte di Strasburgo di attribuire a tale figura un rilievo non trascurabile nel quadro delle garanzie convenzionali<sup>21</sup>, tra cui risulta anche il diritto al *legal aid*.

Centrale in questa prospettiva è anzitutto la portata attribuita all'art. 6, par. 1, C.e.d.u. Invero, secondo la giurisprudenza di Strasburgo ormai consolidata, la vittima del reato è titolare dei diritti riconducibili a tale garanzia, purché faccia valere pretese di ordine civilistico in un procedimento penale<sup>22</sup>.

In particolare, la Corte europea è univoca nell'affermare che l'art. 6, par. 1, C.e.d.u. non si applica alla vittima, qualora intervenga in tale procedimento con l'esclusiva intenzione di ottenere la persecuzione penale dell'autore del reato, a meno che, per l'appunto, tale interesse non si accompagni a uno di tipo risarcitorio, anche meramente simbolico o a un diritto civile, come quello a una "buona reputazione"<sup>23</sup>. Di modo che, in ultima analisi, tale disposizione viene certamente in rilievo nei confronti della vittima sia nel caso in cui si costituisca parte civile in un processo penale, sia qualora agisca per far valere una pretesa civilistica in altre sedi<sup>24</sup>. Per converso, non è coperta dalla previsione convenzionale la figura della vittima che partecipa al procedimento penale senza far valere un interesse di carattere civile, ma solo per scopi retributivi, come, ad esempio, nell'ipotesi della *Nebenklage* dell'ordinamento tedesco<sup>25</sup>.

Precisato in questi termini il campo di applicazione della garanzia in esame con riferimento alla vittima, d'altra parte, ci si avvede subito che, contrariamente a quanto esplicitato nell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. nei confronti dell'accusato, la disposizione *de qua* non contiene alcuna indicazione in ordine al diritto al *legal aid*. Ed è proprio qui che si può cogliere, con maggiore chiarezza rispetto a quanto visto in materia di art. 5 C.e.d.u.<sup>26</sup>, tutta la portata della garanzia dell'assistenza legale gratuita sul piano convenzionale. Essa si è prestata, proprio per la sua vocazione di "meta-diritto", a un'interpretazione estensiva in modo da apparire su versanti estranei all'ambito di applicazione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.

---

<sup>20</sup> Cfr., per tutti, M. ENGELHART, *Victims and the European Convention on Human Rights*, in AA.VV., *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, a cura di G. Forti-C. Mazzucato-A. Visconti-S. Giavazzi, Milano, 2018, p. 117.

<sup>21</sup> V. M. CHIAVARIO, *Il "diritto al processo" delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 940.

<sup>22</sup> Cfr. Corte e.d.u., GC, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*, §§ 66 e 70-72.

<sup>23</sup> V., tra le molte, Corte e.d.u., GC, 20 marzo 2009, *Gorou c. Grecia (n.2)*, § 24; Corte e.d.u., GC, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*, § 70.

<sup>24</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 96.

<sup>25</sup> Così, M. ENGELHART, *Victims and the European Convention*, cit., p. 124. Sulla figura della *Nebenklage* nel sistema tedesco cfr. quanto precisato *supra*, parte I, cap. II, § 13.

<sup>26</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 24.

Infatti, la lacuna sul punto presente nel cosiddetto *civil limb* dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u. è stata da tempo colmata dalla giurisprudenza dei Giudici di Strasburgo. Più specificamente, fin dalla celebre decisione *Airey c. Irlanda*, la Corte e.d.u. ha valorizzato il consueto assunto secondo cui «*the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*»<sup>27</sup>. E ciò, in particolare, varrebbe a maggior ragione con specifico riferimento al diritto di accesso a un giudice, «*in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial*»<sup>28</sup>.

Sulla scorta di tale premessa, i Giudici europei hanno riconosciuto a chiare lettere che, nonostante il silenzio nell'art. 6, par. 1, C.e.d.u. di una formula simile a quanto previsto a favore del prevenuto, i Paesi contraenti sono talvolta tenuti a garantire la gratuità dell'assistenza legale, qualora sia «*indispensable for an effective access to court*»<sup>29</sup>.

Inutile dire che tale passaggio della pronuncia assume un primario rilievo: la Corte europea ha valorizzato, in relazione alle controversie relative a diritti e obblighi di carattere civile, la necessità di garantire il *legal aid* per evitare che il diritto di accesso al giudice divenga una vuota formulazione di principio. In sostanza, la garanzia del patrocinio gratuito non è stata tratta dal diritto di difesa, come sancito nella cornice del par. 3 dell'art. 6 Convenzione. La Corte ha ricavato la tutela direttamente dal «*right of access to court*» di cui al par. 1 della medesima disposizione<sup>30</sup>, il quale, oltretutto, viene qualificato dagli stessi Giudici come elemento costitutivo del più ampio diritto al *fair trial*<sup>31</sup>.

I principi formulati nel caso *Airey c. Irlanda* hanno trovato conferma in una cospicua giurisprudenza successiva<sup>32</sup>, onde per cui, allo stato attuale, il *legal aid* trova certamente applicazione anche nella cornice dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.

Appare, quindi, evidente come tutto ciò abbia una diretta implicazione sulle prerogative della vittima del reato. A questo punto, infatti, sarà chiaro che, nella misura in cui quest'ultima gode delle garanzie riconducibili all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., può vantare anche una tutela all'assistenza legale gratuita<sup>33</sup>. In linea con quanto sopra delineato,

---

<sup>27</sup> In questo senso, Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 24. Al riguardo, v., tra gli altri, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, *Le garanzie fondamentali*, 3ª ed., Milano, 1984, p. 388 ss. Sulle implicazioni di tale pronuncia in ordine al rapporto tra C.e.d.u. e diritti sociali, v., *supra*, parte I, cap. I, § 13.

<sup>28</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 24.

<sup>29</sup> V. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26. Per un'ampia disamina sul diritto al *legal aid* ai sensi dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., cfr. O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings. With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Springer, 2016, p. 395 ss. In argomento, v., inoltre, T. BARKHUYSEN-M. VAN EMMERIK-O. JANSEN-M. FEDOROVA, *Right to a fair Trial (Article 6)*, in AA.VV., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. Van Dijk-F. Van Hoof-A. Van Rijn-L. Zwaak, 5ª ed., Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 545; J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights. A European Perspective*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, pp. 239-243; D.J. HARRIS-M. O'BOYLE-E.P. BATES-C.M. BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4ª ed., Oxford, 2018, pp. 400-402; S. RICE, *Reasoning to Human Right to Legal Aid*, in AA.VV., *Access to Justice and Legal Aid. Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, a cura di A. Flynn, J. Hodgson, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 203 e ss.; W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 285; P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance Free of Charge in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *Cyprus Human Rights Law Review*, 2012, p. 50 e ss.

<sup>30</sup> Cfr. P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance*, cit., p. 50. Sul diritto alla giurisdizione nel sistema della C.e.d.u., anche dal punto di vista della vittima del reato, si rinvia all'ampia analisi condotta da M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione*, cit., p. 75 e ss.

<sup>31</sup> Cfr., per tutte, Corte e.d.u., 27 febbraio 1980, *Deweert c. Regno Unito*, § 49.

<sup>32</sup> V. J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid*, cit., p. 240.

<sup>33</sup> Per una ricognizione sul diritto al *legal aid* ex art. 6, par. 1, C.e.d.u. nella prospettiva di tutela della vittima del reato, cfr. I. STAIGER, *Access to Justice and Administration of Justice*, in AA.VV., *Assisting Victims of*

occorrerà, in particolare, che la vittima intervenga nel procedimento penale per far valere un interesse civilistico e non, invece, al fine esclusivo di far perseguire e condannare l'autore del reato.

Del resto, quanto espresso trova un'immediata conferma nella giurisprudenza di Strasburgo e, segnatamente, nella decisione *Saoud c. Francia*<sup>34</sup>. Nel caso di specie, era venuto in gioco l'istituto della *partie civile* dell'ordinamento francese: i ricorrenti avevano assunto tale veste in un procedimento penale avviato nei confronti di alcuni membri della polizia per omicidio colposo di un loro familiare<sup>35</sup>.

Ebbene, la Corte di Strasburgo ha ritenuto pacificamente applicabile alla fattispecie l'art. 6, par. 1, C.e.d.u. e, in particolare, la giurisprudenza in materia di *legal aid* formatasi sul versante civilistico di tale disposizione<sup>36</sup>. È stata così constatata una lesione di tale parametro convenzionale, poiché, a causa del ritardo nell'ammissione all'assistenza legale gratuita dei ricorrenti, il difensore loro assegnato si era trovato nella materiale impossibilità di rispettare i termini per il deposito di una memoria integrativa nel procedimento di fronte alla Cassazione<sup>37</sup>. In conclusione, – ha sancito l'arresto – «*la procédure devant la Cour de cassation n'a pas été équitable*»<sup>38</sup>.

### 3. (segue). La portata del *legal aid* nella cornice del civil limb dell'art. 6 C.e.d.u.

Accertato che il diritto al *legal aid* si applica nei confronti delle vittime ai sensi dell'art. 6, par. 1, Convenzione, in questa sede merita concentrare l'attenzione sulla reale portata della garanzia. Con la dovuta precisazione che, per fare ciò, occorrerà vagliare la complessiva giurisprudenza formatasi sul punto, anche se non riguardante in misura diretta casi che hanno coinvolto specificamente la figura della vittima.

A tale riguardo, va subito chiarito che la mancata esplicita previsione del diritto all'assistenza legale gratuita nel par. 1 dell'art. 6 Convenzione non sembra priva di conseguenze nell'ottica della Corte e.d.u.<sup>39</sup>.

Invero, nello stesso *leading case Airey c. Irlanda*, i Giudici si sono dimostrati piuttosto cauti. In particolare, la Corte di Strasburgo si è guardata bene dal generalizzare la presa di posizione sull'obbligo in capo agli Stati di garantire il *legal aid*<sup>40</sup>. Essa ha precisato che ciò non varrebbe per «*all cases concerning "civil rights and obligations" or for everyone involved therein*»<sup>41</sup>. Difatti, – ha continuato la Corte – molto dipenderebbe dalle specifiche

---

*Terrorism. Towards a European Standard of Justice*, a cura di R. Letschert-I. Staiger-A. Pemberton, Dordrecht, Heidelberg, Londra, New York, 2010, pp. 176-178.

<sup>34</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 9 ottobre 2007, *Saoud c. Francia*.

<sup>35</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 9 ottobre 2007, *Saoud c. Francia*, §§ 26-27.

<sup>36</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 9 ottobre 2007, *Saoud c. Francia*, § 135. Per un caso in cui, invece, la Corte e.d.u. ha riconosciuto la rilevanza dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u. con riferimento al diritto al *legal aid* di un familiare di una vittima di omicidio, il quale intendeva esercitare un'azione civile per il risarcimento dei danni al di fuori del processo penale, v. Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), *Ivison c. Regno Unito*, 16 aprile 2002.

<sup>37</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 9 ottobre 2007, *Saoud c. Francia*, §§ 132-136.

<sup>38</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 9 ottobre 2007, *Saoud c. Francia*, § 136.

<sup>39</sup> La Corte, in particolare, è costante nell'affermare che «*there is no obligation under the Convention to make legal aid available for all disputes in civil proceedings, as there is a clear distinction between the wording of Article 6 § 3 (c), which guarantees the right to free legal assistance on certain conditions in criminal proceedings, and of Article 6 § 1, which makes no reference to legal assistance*»: così, Corte e.d.u., Sez. V, 30 giugno 2016, *Foltis c. Germania*, § 37. Nello stesso senso, v., altresì, tra le molte, Corte e.d.u., Sez. IV, 17 giugno 2008, *Bobrowski c. Polonia*, § 45; Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Essadi c. Francia*, § 30; Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Del Sol c. Francia*, § 20.

<sup>40</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>41</sup> Così, Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

circostanze del caso<sup>42</sup>. Insomma, non potrebbe dirsi sussistente un «*automatic right under the Convention to legal aid to pursue a civil action*»<sup>43</sup>.

Già sulla scorta di queste precisazioni, si può, pertanto, percepire come l'operatività della garanzia tenda a presentare contorni meno rigorosi rispetto a quelli valevoli sul versante di cui all'art. 6, par. 3, lett. c), Convenzione.

Eppure, fermo restando tale rilievo generale, se lo sguardo si sposta da questa proclamazione di principio al terreno della pratica applicazione della tutela ci si può accorgere che, per la verità, sotto diversi aspetti si possono cogliere non pochi punti di contatto tra il piano civilistico e quello penalistico della garanzia.

Ciò emerge, in primo luogo, con riferimento agli stessi presupposti che, per la Corte di Strasburgo, rendono necessario assicurare il *legal aid* nel *civil limb* dell'art. 6 Convenzione.

In particolare, a tale fine, il parametro generale preso in esame ruota intorno alla questione se l'interessato sarebbe stato in grado di agire e difendersi in maniera appropriata senza l'assistenza di un difensore<sup>44</sup>: detto altrimenti, si tratta di vagliare se la mancanza dell'assistenza legale gratuita avrebbe privato il ricorrente del diritto a un *fair trial*<sup>45</sup>. Ebbene, non si può nascondere di ravvisare in questo paradigma il medesimo approccio che pare guidare la Corte e.d.u. nell'interpretare il concetto di «*interests of justice*» di cui all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. Si ricordi, infatti, che in quest'ultima sede il criterio discrezionale sembra parimenti incentrato sulla *fairness* processuale<sup>46</sup>.

Ma vi è di più. Se si entra più nel dettaglio della tematica e si analizzano le condizioni prese in considerazione dalla Corte al fine di ritenere necessario garantire il *legal aid*, quanto appena rilevato sembra emergere in maniera ancora più evidente.

Più nel dettaglio, per compiere tale verifica, i Giudici paiono tenere principalmente conto di quattro presupposti: l'importanza di ciò che è in gioco per l'interessato, la complessità della fattispecie a livello legislativo o procedurale, la capacità del ricorrente di difendersi da sé in maniera effettiva<sup>47</sup>, nonché, infine, l'obbligatorietà dell'assistenza legale<sup>48</sup>. Oltre a ciò, in linea con la considerazione secondo cui il diritto di accesso al giudice non ha portata assoluta, la Corte di Strasburgo è chiara nell'ammettere restrizioni al sistema nazionale di assistenza tecnico-difensiva, purché siano ragionevoli e non applicate in maniera arbitraria<sup>49</sup>. In tale prospettiva, secondo la Corte, sarebbero, in particolare, conformi alla C.e.d.u. limitazioni all'accesso al *legal aid* basate sulle condizioni economiche del beneficiario o sulle sue prospettive di successo nel procedimento<sup>50</sup>.

<sup>42</sup> In questo senso, ancora, Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>43</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. II, (dec.), *Ivison c. Regno Unito*, 16 aprile 2002.

<sup>44</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 7 maggio 2002, *McVicar c. Regno Unito*, § 48.

<sup>45</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 7 maggio 2002, *McVicar c. Regno Unito*, § 51. V., inoltre, Corte e.d.u., Sez. IV, 17 giugno 2008, *Bobrowski c. Polonia*, § 46.

<sup>46</sup> V., *supra*, p. te II, cap. 1, § 12.

<sup>47</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 15 febbraio 2005, *Steel e Morris c. Regno Unito*, § 61. Nei medesimi termini, v. Corte e.d.u., Sez. I, 7 maggio 2002, *McVicar c. Regno Unito*, §§ 48 e 50.

<sup>48</sup> Cfr., per tutte, Corte e.d.u., Sez. V, 20 febbraio 2020, *Gurbanova e Pashayeva c. Azerbaijan*, § 43; Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>49</sup> V. O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm*, cit., p. 403.

<sup>50</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 15 febbraio 2005, *Steel e Morris c. Regno Unito*, § 62. Analogamente, cfr., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. IV, 8 dicembre 2009, *Wieczorek c. Polonia*, § 37; Corte e.d.u., Sez. IV, 17 giugno 2008, *Bobrowski c. Polonia*, § 45; Corte e.d.u., 13 luglio 1995, *Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito*, § 61. Con particolare riferimento alla limitazione concernente la situazione economica della persona, v. Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santambrogio c. Italia*, § 51; mentre per quanto riguarda il parametro basato sulle prospettive di successo, v. Corte e.d.u., Sez. V, 9 ottobre 2012, *Gähwiler c. Svizzera*; Corte e.d.u., Sez. III, 19 settembre 2000, *Gnahoré c. Francia*, § 41. D'altronde, secondo la stessa Corte, «*it is obvious that a legal-aid system can only operate if machinery is in place to enable a selection to be made of those cases qualifying for*»: così, Corte e.d.u., Sez. III, 19 settembre 2000, *Gnahoré c. Francia*, § 41. Nello stesso senso, v., tra le

Insomma, alla luce di quanto delineato, l'impressione è che i presupposti in base a cui sorge l'obbligo in capo agli Stati di assicurare l'assistenza legale gratuita ex art. 6, par. 1, C.e.d.u. non sembrano allontanarsi di molto dalle condizioni sancite dal par. 3 della medesima disposizione convenzionale.

Per cogliere meglio la conclusione cui si è pervenuti, si consideri, anzitutto, che l'assetto giurisprudenziale qui emerso ammette l'esclusione della tutela nei confronti di colui che è in grado di far fronte alle spese difensive, similmente a quanto si ricava *a contrario* dall'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., in forza del quale la configurazione della garanzia è limitata ai soli accusati privi di risorse sufficienti per remunerare un legale. Ma, soprattutto, appare evidente che le condizioni che, in positivo, rendono imprescindibile l'assistenza legale gratuita nella cornice dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u. presentano forti analogie con quelle che riempiono di contenuto, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, la nozione degli "*interests of justice*" ex art. 6, par. 3, lett. c), Convenzione<sup>51</sup>.

Del resto, tutto ciò non sembra sfuggito alla dottrina più attenta, la quale ha messo in luce che, nonostante la chiara differenza nella formulazione dei parr. 1 e 3 dell'art. 6 C.e.d.u., «*the Court has set comparable criteria in order to examine the applicant's eligibility for legal aid both in criminal and in civil proceedings*»<sup>52</sup>.

Tale considerazione sembra pienamente condivisibile e rispecchiare i risultati dell'analisi sin qui condotta, pur con una doverosa precisazione.

A ben vedere, infatti, pare sussistere quantomeno una differenza tra i due versanti della tutela in esame: si allude alla valutazione delle oggettive probabilità di successo del richiedente. In particolare, come appena visto, nell'ambito dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u. la Corte è ferma nel sostenere che gli Stati ben possono condizionare l'accesso al *legal aid* a siffatto requisito, laddove, invece, nei confronti dell'accusato, i Giudici di Strasburgo paiono aver adottato un'impostazione differente. In tale ultima ipotesi, infatti, in presenza degli *interests of justice*, i sistemi nazionali non possono escludere il riconoscimento dell'assistenza legale gratuita: pena la violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>53</sup>.

Chiarito quindi che, in linea generale, l'operatività del patrocinio gratuito sembra seguire, salvo quest'ultima puntualizzazione, presupposti simili a quelli dettati ai sensi del par. 3 dell'art. 6 Convenzione, un'analoga considerazione pare valere sul terreno dei requisiti minimi fissati dalla Corte di Strasburgo in relazione al contenuto della tutela.

Difatti, in primo luogo, una sovrapposizione pressoché totale nella portata del *legal aid* a seconda del suo ambito applicativo si può riscontrare con riferimento alle tematiche della qualità dei sistemi di assistenza legale gratuita e dei requisiti attinenti al procedimento di ammissione al diritto. Il rilievo, d'altronde, è già stato messo in risalto quando tali argomenti sono stati affrontati dal punto di vista dell'accusato<sup>54</sup>. In questa sede, merita però svolgere un'unica precisazione.

In particolare, ferma restando, in linea di principio, la conformità rispetto all'art. 6, par. 1, C.e.d.u. di limitazioni nazionali all'accesso al *legal aid*, come, in particolare, quelle fondate sulle condizioni economiche del richiedente o sulle sue ragionevoli probabilità di successo, la Corte di Strasburgo è, tuttavia, costante nell'apporre un assai importante limite alla discrezionalità degli ordinamenti interni. E quest'ultimo risiede proprio nell'osservanza dei requisiti minimi richiesti dalla giurisprudenza e.d.u. sia in relazione alla qualità dello

---

altre, Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Del Sol c. Francia*, § 23; Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Essaadi c. Francia*, § 33.

<sup>51</sup> Sulla portata della *means* e della *merits condition* ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., si rinvia all'analisi condotta *supra*, parte II, cap. I, §§ 10-15.

<sup>52</sup> Così, P. VOYATZIS, *The Right to Legal Assistance*, cit., pp. 43-44.

<sup>53</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 14.

<sup>54</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 16.

schema nazionale di *legal aid*, sia con riferimento al rigetto della richiesta di ammissione al diritto<sup>55</sup>.

In altri termini, ciò significa che, nella cornice di cui all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., gli Stati sono liberi di subordinare l'accesso all'assistenza legale gratuita alle condizioni indicate, purché il sistema di *legal aid* offra adeguate garanzie avverso il rischio di decisioni arbitrarie e siano rispettati determinati parametri in relazione al rigetto della domanda di riconoscimento della garanzia, il quale, in sintesi, deve essere impugnabile, motivato e tempestivo<sup>56</sup>.

A chiusura del quadro tratteggiato, un'ultima importante conferma della notevole tendenza della Corte di Strasburgo di avvicinare, per quanto possibile, caratteri e portata del *legal aid* di cui all'art. 6, par. 1, C.e.d.u. rispetto a quelli della garanzia *ex art. 6, par. 3, lett. c)*, C.e.d.u. è rinvenibile sul terreno dei controlli nazionali sulla qualità della difesa.

Più nel dettaglio, appare emblematico che i Giudici europei si siano man mano ispirati nell'ambito del *civil limb* dell'art. 6 Convenzione alla stessa giurisprudenza formatasi sotto tale preciso aspetto in relazione al par. 3 dell'art. 6 C.e.d.u.<sup>57</sup>. La Corte, in particolare, ha richiamato in più occasioni i principi ivi espressi in questa diversa sede<sup>58</sup>. Al contempo, d'altra parte, essa ha precisato che non sarebbe in linea con la propria giurisprudenza pretendere nei confronti degli Stati un obbligo procedurale in materia di *legal aid* di più ampia portata rispetto a quello fissato in favore dell'imputato<sup>59</sup>.

Chiara la conseguenza. Pure nella cornice dell'assistenza legale gratuita di cui all'art. 6, par. 1, C.e.d.u. opera il medesimo approccio minimalista adottato dalla Corte sul versante penalistico<sup>60</sup>. In estrema sintesi, per la già ricordata ragione incentrata sulla necessità di tutelare l'indipendenza della professione forense<sup>61</sup>, gli ordinamenti nazionali non possono ritenersi responsabili per ogni manchevolezza del legale<sup>62</sup>; tuttavia, una tale responsabilità può sorgere anche in questa sede «*in exceptional circumstances in respect of a failure of a legal-aid lawyer or of the system itself*»<sup>63</sup>.

---

<sup>55</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 21 settembre 2004, *Santambrogio c. Italia*, §§ 52-58, con riferimento alle limitazioni basate sulle condizioni economiche dell'interessato; nonché Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, §§ 49-55; Corte e.d.u., 3 febbraio 2009, Sez. V, (dec.), *Schaedel c. Germania*; Corte e.d.u., Sez. III, 26 febbraio 2002, *Del Sol c. Francia*, §§ 23-27, rispetto al requisito nazionale che subordina l'ammissibilità della tutela alle ragionevoli probabilità di successo. In dottrina, cfr. S. CHOUDHRY-J. HERRING, *A human right to legal aid? – The implications of changes to the legal aid scheme for victims of domestic abuse*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2017, p. 155; O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm*, cit., p. 424.

<sup>56</sup> Cfr. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)*, 30 aprile 2020, p. 33. In argomento, v., *amplius, supra*, parte II, cap. 1, § 16.

<sup>57</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, §§ 18-19.

<sup>58</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 17 luglio 2012, *Muscat c. Malta*, § 56; Corte e.d.u., (dec.), 30 marzo 1999, *Tuziński c. Polonia*. V., inoltre, Corte e.d.u., Sez. II, 13 febbraio 2003, *Bertuzzi c. Francia*, § 30, la quale ha esplicitato, nel richiamare la pronuncia *Artico c. Italia, leading case* – lo si rammenti – dell'indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi nella materia in esame sul piano penalistico dell'art. 6 C.e.d.u., che «*the fact that Artico concerned proceedings of a criminal nature does not prevent the reasoning followed in that case being transposed to the present case in view*».

<sup>59</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. IV, 17 luglio 2012, *Muscat c. Malta*, § 56.

<sup>60</sup> V. O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm*, cit., p. 446, secondo la quale in questo caso «*the threshold for when the national court has a responsibility to intervene must be set at least as high as is the case in the criminal context*».

<sup>61</sup> V. Corte e.d.u., Sez. I, 22 marzo 2007, *Staroszczyk c. Polonia*, § 133.

<sup>62</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 25 giugno 2013, *Anghel c. Italia*, § 52.

<sup>63</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. IV, 17 luglio 2012, *Muscat c. Grecia*, § 56. Per un caso in cui la Corte e.d.u. ha escluso una violazione convenzionale, poiché dai fatti di causa non sembrava che il ricorrente avesse portato all'attenzione dell'autorità gli errori commessi dal *legal aid lawyer*, v. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 1° ottobre 2019, *Iplom c. Ungheria*, §§ 27-28.



In conclusione, quanto emerso in queste righe sembra denso di significato. Nonostante l'atteggiamento cauto manifestato dalla Corte di Strasburgo nelle sue formulazioni di principio, in realtà, sul piano operativo, il diritto all'assistenza legale gratuita valevole sul versante civilistico sembra presentare assai importanti analogie rispetto a quello apprestato nei confronti dell'accusato. Il che, per quanto qui specificamente interessa, pare assurgere notevole rilievo nel momento in cui tale assetto viene in gioco nei confronti della vittima del reato. In sostanza, nei limiti in cui si applica alla medesima l'art. 6, par. 1, C.e.d.u., quanto delineato ha un'indubbia incidenza positiva nell'ottica della tutela convenzionale del *legal aid* di tale figura.

4. (segue). *L'estensione del concetto di "legal aid" sul versante dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.: costi del procedimento e diritto di accesso a un giudice*

Le notevoli implicazioni dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u. nei confronti della vittima sembrano peraltro rilevabili anche sotto un'altra prospettiva. Mediante la valorizzazione del diritto di accesso al giudice, la Corte europea pare aver, di fatto, esteso la nozione di "*legal aid*" rispetto a quella emersa in relazione all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., facendovi rientrare anche il tema delle spese processuali. In molteplici occasioni, infatti, i Giudici di Strasburgo hanno preso in esame l'incidenza delle stesse sull'effettività del diritto di accesso a un giudice, in caso di mancata ammissione dell'interessato al *legal aid*<sup>64</sup>.

In particolare, salva la considerazione secondo cui «*a financial restriction on the individual's access to a court*»<sup>65</sup> non sarebbe di per sé incompatibile con la C.e.d.u.<sup>66</sup>, la Corte ha chiarito, tuttavia, che le spese imposte all'interessato al fine di far valere una pretesa dinanzi ai giudici nazionali sono un fattore di cui occorre tenere conto per verificare se il medesimo abbia effettivamente goduto del *right of access to court*<sup>67</sup>.

Più specificamente, dalle pronunce intervenute sul punto si può dedurre come la Corte e.d.u. valuti l'ammontare di tali spese, alla luce delle peculiarità del caso, tenuto conto, in particolare, della fase del procedimento in cui siffatta limitazione è imposta<sup>68</sup>, nonché della capacità dell'interessato di farvi fronte<sup>69</sup>. Il vaglio condotto dai Giudici con riferimento a quest'ultimo profilo sembra peraltro particolarmente rigoroso; esso appare perfino più stringente rispetto alla verifica sulle disponibilità economiche dell'individuo condotta in relazione alla copertura delle spese di un difensore<sup>70</sup>.

Ebbene, non stupisce, alla luce della portata operativa dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., che questi principi siano stati parimenti applicati per tutelare il diritto di accesso al giudice della vittima del reato.

Ciò, ad esempio, si è verificato nella sentenza *Ait-Mouhoub c. Francia*, in cui è stata riscontrata una violazione dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., in un caso di denegato riconoscimento

---

<sup>64</sup> V., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. II, 25 giugno 2013, *Türkoğlu Demir San. Ve Tic Ltd. Şti e altri c. Turchia*; Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2012, *İlbeyi Kemaloğlu e Meriye Kemaloğlu c. Turchia*, §§ 49-54; Corte e.d.u., Sez. II, 7 febbraio 2012, *Alkan c. Turchia*, §§ 8-9 e 24 e ss.; Corte e.d.u., Sez. II, 1° settembre 2011, *Kaba c. Turchia*, § 17 e ss.; Corte e.d.u., Sez. II, 17 luglio 2007, *Mehmet e Suna Yiğit c. Turchia*, § 31 e ss.

<sup>65</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 24 maggio 2006, *Weissman e altri c. Romania*, § 35.

<sup>66</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 24 maggio 2006, *Weissman e altri c. Romania*, § 35; Corte e.d.u., Sez. I, 19 giugno 2001, *Kreuz c. Polonia*, § 59.

<sup>67</sup> V., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. I, 19 giugno 2001, *Kreuz c. Polonia*, § 59.

<sup>68</sup> V., in particolare, Corte e.d.u., Sez. III, 24 maggio 2006, *Weissman e altri c. Romania*, § 42.

<sup>69</sup> Cfr., tra le altre, Corte e.d.u., Sez. III, 25 gennaio 2007, *Iorga c. Romania*, §§ 39-42; Corte e.d.u., Sez. III, 24 maggio 2006, *Weissman e altri c. Romania*, §§ 37-41; Corte e.d.u., 13 luglio 1995, *Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito*, § 63 e ss.

<sup>70</sup> V. O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm*, cit., p. 404.

del *legal aid* a un soggetto che intendeva far valere in un procedimento penale la sua pretesa al risarcimento del danno derivante dal reato<sup>71</sup>. In particolare, a causa del mancato godimento della tutela in commento, era stata imposta all'interessato una somma, quale requisito per l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale, che è stata considerata sproporzionata dai Giudizi di Strasburgo, rispetto alle sue disponibilità economiche<sup>72</sup>.

L'esito di tale pronuncia appare chiaro: i costi del procedimento imposti alla vittima devono essere, in ogni caso, parametrati alla sua situazione finanziaria; se sproporzionati, infatti, risulterà compromesso l'esercizio del *right of access to court*<sup>73</sup>, con conseguente violazione della C.e.d.u.

Ma la Corte europea non sembra accontentarsi del solo rispetto di un criterio di proporzionalità tra costi imposti e mezzi economici dell'interessato: pure in questa sede, infatti, paiono trovare applicazione gli stessi requisiti dettati in materia di qualità degli schemi nazionali di *legal aid* e del procedimento di ammissione alla garanzia.

A tale proposito, si consideri, ad esempio, il caso *Ilbeyi Kemaloğlu e Meriye Kemaloğlu c. Turchia*. In tale pronuncia, è stata accertata una violazione dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., poiché, a detta della Corte, il sistema nazionale di *legal aid* turco non avrebbe offerto idonee garanzie volte a fronteggiare il rischio di decisioni arbitrarie circa l'ammissione o meno dei richiedenti al diritto, sotto forma di esenzione dalle spese del procedimento<sup>74</sup>.

Ancora, sulla falsariga di tale arresto, in un'altra decisione la Corte ha richiesto un'adeguata motivazione in merito al rifiuto di concedere il *legal aid*, funzionale alla copertura dei costi processuali<sup>75</sup>. Più nel dettaglio, è stato ritenuto totalmente insufficiente il motivo addotto dalle autorità giudiziarie nazionali a supporto del rigetto della domanda, basato sulla considerazione secondo cui gli interessati sarebbero stati assistiti da un legale<sup>76</sup>. Nell'ottica dei Giudici europei, infatti, «*this does not mean that they had the means to pay the court fees*»<sup>77</sup>.

In definitiva, quanto emerso pare costituire un chiaro indice di come la Corte, nella cornice civilistica dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., non faccia alcuna distinzione rispetto all'osservanza delle tutele minime che un sistema di *legal aid* deve assicurare, a seconda che venga in gioco la copertura delle spese del difensore o quella dei costi processuali.

##### 5. (segue). *La concezione del first line legal aid quale forma alternativa all'assistenza legale gratuita nel procedimento ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.*

Per concludere questa disamina sull'art. 6, par. 1, C.e.d.u., merita richiamare un ultimo aspetto desumibile dalla giurisprudenza di Strasburgo.

In particolare, vi è da dire che, al di là dei casi in cui la Corte ritiene indispensabile assicurare l'assistenza legale gratuita, è lasciato un ampio margine di apprezzamento agli ordinamenti nazionali in relazione ai meccanismi per garantire il diritto di accesso a un

<sup>71</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 ottobre 1998, *Aït-Mouhoub c. Francia*.

<sup>72</sup> Cfr. Corte e.d.u., 28 ottobre 1998, *Aït-Mouhoub c. Francia*, §§ 54-62.

<sup>73</sup> V. *Guide on Article 6*, cit., p. 24. In dottrina, con particolare riferimento alla tutela della vittima di atti di terrorismo, v. I. STAIGER, *Access to Justice*, cit., p. 176.

<sup>74</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2012, *Ilbeyi Kemaloğlu e Meriye Kemaloğlu c. Turchia*, §§ 52-54. Per una conclusione analoga, v. Corte e.d.u., Sez. II, 7 febbraio 2012, *Alkan c. Turchia*, §§ 25-29; Corte e.d.u., Sez. II, 1° settembre 2011, *Kaba c. Turchia*, § 24.

<sup>75</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 luglio 2007, *Mehmet e Suna Yiğit c. Turchia*, § 37.

<sup>76</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 17 luglio 2007, *Mehmet e Suna Yiğit c. Turchia*, § 37.

<sup>77</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. II, 17 luglio 2007, *Mehmet e Suna Yiğit c. Turchia*, § 37.

giudice<sup>78</sup>. Detto altrimenti, al di fuori di queste ipotesi, l'istituzione di un sistema di patrocinio gratuito sarebbe solo una delle possibili soluzioni, potendo gli Stati avvalersi di molteplici strumenti<sup>79</sup>.

Ebbene, una di queste modalità alternative acquista un particolare rilievo ai presenti fini. Essa costituisce un'ulteriore prova che, grazie all'interpretazione dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., la Corte europea ha avuto modo di lambire a tutto tondo le diverse declinazioni che può assumere sul piano nazionale il *legal aid*.

In particolare, non solo la giurisprudenza di Strasburgo ha, come appena visto, svolto importanti precisazioni sulla tutela convenzionale della copertura delle spese processuali, ma ha avuto anche occasione di pronunciarsi sul *first line legal aid*, ossia l'assistenza e la consulenza stragiudiziale: elemento – pare utile ribadirlo – il quale, insieme alla difesa tecnica nel procedimento e ai generali costi dello stesso, delinea, a livello nazionale europeo, il concetto di “*legal aid*”<sup>80</sup>.

Si badi bene. I Giudici di Strasburgo non paiono avere ricavato dalla garanzia del *right of access to court* – come accaduto con riferimento ai costi processuali – un ulteriore obbligo in capo agli Stati di assicurare in favore del non abbiente pure una forma di *legal advice* prima del procedimento<sup>81</sup>. Come accennato, infatti, la tematica in discorso rileva rispetto alle modalità alternative all'assistenza legale in giudizio ammesse dalla Corte di Strasburgo per assicurare effettività al diritto di accesso al giudice.

Più nel dettaglio, occorre richiamare la decisione *A. c. Regno Unito*<sup>82</sup>. In essa, la Corte e.d.u., dopo aver ribadito l'ampia discrezionalità concessa agli ordinamenti interni al di fuori dei presupposti in presenza dei quali sorge il dovere di apprestare la gratuità della difesa nel procedimento<sup>83</sup>, non ha riscontrato una lesione della C.e.d.u. per il mancato riconoscimento all'interessato dell'assistenza legale gratuita<sup>84</sup>. Evidentemente, non sono state ritenute sussistenti le condizioni poste dalla giurisprudenza di Strasburgo alla base della rilevanza di questa tutela.

Per converso, la Corte europea ha attribuito un peso centrale alla circostanza che l'interessato, prima dell'inizio del procedimento, aveva potuto avvalersi di due ore di consulenza stragiudiziale gratuita: ciò, nell'ottica della Corte, sarebbe bastato per garantire il diritto di accesso al giudice<sup>85</sup>.

Il rilievo non è di poco conto. Sembra che, per la Corte e.d.u., eccetto quelle fattispecie le quali necessitano, sulla scorta dei criteri sopra delineati, del patrocinio gratuito, basterebbe assicurare il solo *first line legal aid* per considerare rispettata la garanzia ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>86</sup>. Pertanto, con particolare riferimento alle prerogative della vittima del reato, in tale caso, i Giudici di Strasburgo potrebbero ritenere sufficiente la previsione in suo favore

---

<sup>78</sup> Ciò è stato espresso sin dal caso *Airey c. Irlanda*: Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26. Successivamente a tale arresto, v., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. IV, 8 novembre 2016, *Urbšienė e Urbšys c. Lituania*, § 43; Corte e.d.u., Sez. IV, 13 novembre 2014, *Ritchie e altri c. Regno Unito*, § 43; Corte e.d.u., Sez. I, 4 dicembre 2008, *Marangos c. Cipro*, § 34; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 febbraio 2005, *Steel e Morris c. Regno Unito*, § 60.

<sup>79</sup> V., per tutte, ancora, Corte e.d.u., 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>80</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>81</sup> Sembra, però, auspicarlo, J.T. JOHNSEN, *Nordic Legal Aid*, cit., p. 242.

<sup>82</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 dicembre 2002, *A. c. Regno Unito*.

<sup>83</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 dicembre 2002, *A. c. Regno Unito*, § 97.

<sup>84</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. II, 17 dicembre 2002, *A. c. Regno Unito*, § 100.

<sup>85</sup> V. Corte e.d.u., Sez. II, 17 dicembre 2002, *A. c. Regno Unito*, §§ 98-99.

<sup>86</sup> V. S. PEERS, *Europe to the Rescue?, EU Law, the ECHR and Legal Aid*, in AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-A. Guinchard-Y. Marique, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 56, secondo cui «*as for the form of legal aid granted, states have discretion to provide different forms of legal aid for different type of litigation*». In argomento, v., inoltre, O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm*, cit., p. 419.

di un accesso gratuito a forme di consulenza e assistenza stragiudiziale, quale alternativa rispetto alla copertura delle spese di un difensore nel processo.

## 6. Il secondo versante di tutela. Legal aid e positive obligations in materia penale

L'art. 6, par. 1, C.e.d.u. non è la sola garanzia rispetto alla quale viene in rilievo il *legal aid* della vittima nel quadro della Convenzione europea.

Come noto, ormai da tempo si assiste al progressivo emergere, nell'ambito della giurisprudenza e.d.u., di una prospettiva diversa da quella tradizionale improntata sulla visione della tutela dei diritti fondamentali *dal* diritto penale<sup>87</sup>. In linea con il crescente ruolo assunto dalla vittima del reato nel procedimento penale su scala europea, la Corte di Strasburgo ha infatti mosso importanti passi e maturato alcune rilevanti direttive generali, incentrate su una concezione del sistema penale quale strumento a tutela dei diritti fondamentali<sup>88</sup>.

Segnatamente, ciò si è verificato su due differenti fronti. Per un verso, la Corte e.d.u. ha imposto in capo agli Stati l'osservanza di obblighi positivi di carattere sostanziale, come, in particolare, il dovere di criminalizzare quelle condotte che ledono alcuni beni fondamentali<sup>89</sup>; per altro verso, sono stati configurati degli obblighi positivi di tipo procedurale, quali, in primo luogo, il dovere di compiere indagini complete ed effettive<sup>90</sup>.

Ebbene, proprio nell'ambito di questo crescente filone giurisprudenziale, che pone l'accento sulla «tutela della vittima *attraverso* il sistema penale»<sup>91</sup>, vero e proprio «*cornerstone for the protection of victims of crime*»<sup>92</sup>, la Corte e.d.u. ha riconosciuto l'importanza di garantire l'assistenza legale gratuita a tale figura, sotto il versante delle *positive obligations* di determinate previsioni convenzionali. Più specificamente, particolare

---

<sup>87</sup> Al riguardo, si vedano le considerazioni di F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes-V. Zagrebelsky, Milano, 2011, p. 243 e ss.

<sup>88</sup> In argomento, cfr., tra i molti, C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile del diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, pp. 536-537; R. CASIRAGHI, *L'Italia condannata per non aver protetto le vittime di violenza domestica e di genere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1192 e ss.; F. CASSIBBA-A. COLELLA, *Art. 3. Proibizione della tortura*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo*, cit., p. 84 e ss.; J. DELLA TORRE, *La giustizia penale negoziata in Europa. Miti, realtà e prospettive*, Milano, 2019, pp. 497-498; M. ENGELHART, *Victims and the European Convention*, cit., p. 118 e ss.; M. GIALUZ, *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela e buone pratiche nazionali*, a cura di Lupária, Milano, 2015, p. 27 e ss.; ID., *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 94 e ss.; S. MANACORDA, «Dovere di punire?» *Gli obblighi di tutela penale nell'era di internazionalizzazione del diritto*, *ivi*, 2012, p. 1364 e ss.; A. MARANDOLA, *Reati violenti e Corte europea dei diritti dell'uomo: sancito il diritto alla vita e il "diritto alle indagini"*, in *Sist. pen.*, 22 settembre 2020; M. MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3 (versione web); C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 173 e ss.; F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali*, cit., p. 243 e ss.; S. ZIRULIA, *Art. 2. Diritto alla vita*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo*, cit., p. 52 e ss.

<sup>89</sup> Cfr., per tutte, Corte e.d.u., GC, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia*, § 67.

<sup>90</sup> V., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. V, 21 novembre 2019, *Melnyk c. Ucraina*, § 93; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 marzo 2016, *M.G.C. c. Romania*, § 59.

<sup>91</sup> In questi termini, M. GIALUZ, *La protezione della vittima*, cit., p. 27.

<sup>92</sup> Così, M. ENGELHART, *Victims and the European Convention*, cit., p. 118.

peso è stato attribuito alla partecipazione effettiva delle vittime e dei prossimi congiunti alle investigazioni<sup>93</sup> e, di conseguenza, anche al diritto al *legal aid*<sup>94</sup>.

Così, in quest'ottica, è stata riscontrata una violazione dell'art. 3 C.e.d.u., sotto il profilo processuale di garantire alla vittima di partecipare in modo effettivo e adeguato alle indagini, per il mancato riconoscimento in capo alla stessa della gratuità della difesa tecnica<sup>95</sup>. Del pari, una posizione analoga è stata assunta con riferimento all'art. 2 C.e.d.u.<sup>96</sup>, mentre, rispetto all'art. 8 C.e.d.u., si è osservato che «*the considerations concerning access to legal aid may be relevant when assessing the adequacy of procedural protection*»<sup>97</sup> di tale garanzia convenzionale.

In questo panorama giurisprudenziale assume un ruolo chiave la decisione *Savitskyy c. Ucraina*<sup>98</sup>, in cui si trova una chiara esplicitazione dell'impostazione adottata dalla Corte in materia.

In particolare, la fattispecie riguardava un caso di presunti maltrattamenti da parte delle forze di polizia ai danni del ricorrente. Quest'ultimo aveva contestato davanti ai Giudici di Strasburgo una lesione dell'art. 3 C.e.d.u. a livello procedurale: venivano lamentate l'assenza di un'indagine effettiva su tali fatti<sup>99</sup> e, per quanto qui interessa, la mancanza di una partecipazione effettiva alle investigazioni, vista l'impossibilità di accedere all'assistenza legale gratuita<sup>100</sup>.

Ebbene, preme osservare che, a fronte di tali doglianze, il Governo aveva obiettato che dall'art. 3 C.e.d.u. non si sarebbe potuto ricavare un obbligo in capo agli Stati di garantire il *legal aid* alla vittima di maltrattamenti<sup>101</sup>. Da parte sua, però, la Corte europea ha disatteso tale assunto con un'ampia argomentazione.

Particolarmente significativa risulta la premessa effettuata per giungere a tale conclusione. Più nel dettaglio, è stata svolta una disamina dei diversi contesti in cui il diritto al *legal aid* è venuto in gioco nella giurisprudenza e.d.u. Così, oltre a richiamare l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. in cui la garanzia trova espressa consacrazione, sono stati ricordati quegli approdi giurisprudenziali maturati, tra l'altro, in ordine agli artt. 6, par. 1 e 5 C.e.d.u.<sup>102</sup>.

Nel rimarcare, quindi, la notevole portata estensiva del diritto in esame, suscettibile di applicazione in contesti ben diversi da quello in cui è esplicitamente disciplinato, i Giudici hanno fissato i presupposti per arrivare al fondamentale passaggio logico successivo. È stato messo in luce il punto nodale di tale impostazione, condensato nella consueta ottica finalistica della Convenzione di assicurare «*rights that are "practical and effective"*»<sup>103</sup>.

---

<sup>93</sup> V., tra le molte, Corte e.d.u., Sez. V, *Abu Zubaydah c. Lituania*, 31 maggio 2018, § 608; Corte e.d.u., Sez. I, 31 maggio 2018, *Al Nashiri c. Romania*, § 639; Corte e.d.u., 17 settembre 2014, *Mocanu e altri c. Romania*, § 324; Corte e.d.u., GC, 13 dicembre 2012, *El-Masri c. ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, § 185.

<sup>94</sup> Sul tema, cfr. S. CHOUDHRY-J. HERRING, *A human right to legal aid?*, cit., pp. 156-157; M. ENGELHART, *Victims and the European Convention*, cit., pp. 121-122.

<sup>95</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 26 luglio 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, §§ 117-119.

<sup>96</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, § 242. Si veda, altresì, Corte e.d.u., Sez. III, 4 maggio 2001, *Hugh Jordan c. Regno Unito*, § 142. Da ultimo, v. Corte e.d.u., Sez. III, 17 marzo 2005, *Bubbins c. Regno Unito*, § 163, in cui la Corte di Strasburgo non ha attribuito peso al mancato riconoscimento del *legal aid*, poiché nella fattispecie concreta il ricorrente si era comunque potuto avvalere di un difensore.

<sup>97</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 116, la quale si riferisce a Comm. e.d.u., 2 luglio 1997, *Stewart-Brady c. Regno Unito*.

<sup>98</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*.

<sup>99</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 85.

<sup>100</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, §§ 51, 75 e 85.

<sup>101</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 93.

<sup>102</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 116.

<sup>103</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 117.

Su queste basi, la Corte ha quindi sancito che, alla luce della peculiarità della fattispecie<sup>104</sup>, le *positive obligations* ricavabili dall'art. 3 C.e.d.u. dovrebbero considerarsi estese all'obbligo di garantire l'effettivo accesso al *legal aid*<sup>105</sup>. È stata quindi condannata la carenza dello Stato «to provide the applicant with free legal assistance in order to ensure his effective participation in the relevant domestic proceedings»<sup>106</sup>.

Insomma, da tale pronuncia si deduce in maniera evidente una logica dei Giudici di Strasburgo tesa ad assicurare a tutto tondo una tutela effettiva della vittima di reato rispetto ad alcuni dei diritti più fondamentali<sup>107</sup> garantiti dalla Convenzione, come il divieto di tortura o di trattamento inumano o degradante. In tali ipotesi, qualora risulti necessario, la Corte e.d.u. impone agli ordinamenti anche il riconoscimento dell'assistenza legale gratuita per assicurare una partecipazione effettiva alle indagini della vittima o dei suoi familiari.

Peraltro, a tale fine, non sembra bastare che gli Stati apprestino uno schema di *legal aid*, ma occorre che esso sia tale da garantire il concreto ed efficace esercizio della tutela.

Ciò risulta da una ulteriore decisione in cui è stata accertata la violazione dell'art. 2 C.e.d.u. per la mancata conduzione di un'ipotesi di attività investigativa in un'ipotesi di omicidio<sup>108</sup>, alla luce, tra l'altro, di un atteggiamento di totale inerzia da parte dello Stato rispetto alle innumerevoli richieste di *legal aid* formulate dal padre della vittima<sup>109</sup>.

In particolare, nel disattendere l'argomentazione del Governo cipriota, il quale aveva giustificato il suo silenzio sulla scorta dell'errata procedura attivata dal richiedente per ottenere il diritto<sup>110</sup>, la Corte ha configurato un chiaro obbligo in capo all'ordinamento di rispondere e informare l'interessato del corretto procedimento da seguire per la domanda di assistenza legale gratuita<sup>111</sup>. Il che sembra, per inciso, richiamare quel filone giurisprudenziale maturato in ordine all'art. 6, parr. 1 e 3, lett. c), C.e.d.u. in relazione ai requisiti minimi da rispettare con riferimento al procedimento di ammissione al *legal aid*<sup>112</sup>.

Ma non è tutto. In conclusione, non si può omettere di menzionare una più recente decisione dalla quale paiono trapelare ulteriori sviluppi sulla tematica in esame.

Ci si riferisce, in particolare, alla pronuncia *E.B. c. Romania* in cui la Corte europea ha riscontrato una violazione degli artt. 3 e 8 C.e.d.u., con riferimento a un'ipotesi di violenza sessuale nei confronti di una vittima vulnerabile a causa della sua disabilità psichica<sup>113</sup>.

A ben vedere, in questo caso, la mancanza dell'assistenza legale gratuita della vittima, in aggiunta all'inerzia delle autorità nazionali di informarla dei suoi diritti procedurali, sembra aver assunto rilievo non tanto – o, quantomeno, non esclusivamente – dal punto di vista dell'effettiva partecipazione della vittima alle indagini, quanto, soprattutto, nella prospettiva di evitare il rischio in capo alla stessa di subire un aggravamento delle sue sofferenze, considerata la sua particolare vulnerabilità<sup>114</sup>. In altre parole, sebbene la decisione non appaia particolarmente esplicita sul punto, la Corte e.d.u. sembra essere

---

<sup>104</sup> Il ricorrente, in particolare, versava in una situazione di disabilità fisica ed era privo di conoscenze legali: Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 115.

<sup>105</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 117.

<sup>106</sup> In questo senso, Corte e.d.u., Sez. V, 26 ottobre 2012, *Savitskyy c. Ucraina*, § 119.

<sup>107</sup> In questi termini viene circoscritta l'area di operatività degli obblighi positivi di tutela penale: cfr. S. MANACORDA, "Dovere di punire?", cit., p. 1382.

<sup>108</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, § 242.

<sup>109</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. V, 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, §§ 235-240.

<sup>110</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, § 240.

<sup>111</sup> V. Corte e.d.u., Sez. V, 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, § 240.

<sup>112</sup> Si rinvia a, *supra*, parte II, cap. II, § 16 e, in questo cap., a, *supra*, § 3.

<sup>113</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, 19 marzo 2019, *E.B. c. Romania*, § 68.

<sup>114</sup> V. Corte e.d.u., Sez. IV, 19 marzo 2019, *E.B. c. Romania*, §§ 47 e 64-68. Pare utile, peraltro, osservare che, per giungere a tale conclusione, la Corte ha richiamato gli obblighi derivanti dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (v. § 66).

giunta, nell'ambito dei reati a sfondo sessuale, a valorizzare il *legal aid* nell'ottica di protezione della vittima *dal* procedimento penale e, segnatamente, dal rischio di vittimizzazione secondaria.

In conclusione, tutto ciò testimonia come l'assetto giurisprudenziale che sta man mano maturando sul tema degli obblighi procedurali in materia penale sembri racchiudere notevoli implicazioni in relazione al diritto al *legal aid* della vittima.

La Corte di Strasburgo pare sempre più decisa a sfruttare la dottrina degli obblighi positivi di tutela penale per apprestare una protezione di alcuni beni fondamentali delle vittime di condotte criminali. E a tale proposito, non sorprende che non sia stato tralasciato il diritto all'assistenza legale gratuita, imprescindibile per rendere effettive le garanzie assicurate alle stesse. Oltretutto, è appena il caso di mettere in luce che, da questa diversa visuale, la tutela della vittima e, quindi, anche del suo diritto al *legal aid*, risulta sganciata da qualsiasi pretesa di carattere civilistico, alla quale è, invece, subordinata l'attivazione dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>115</sup>.

### *7. Il terzo versante di tutela. Il legal aid della vittima del reato negli interventi di soft law e nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa*

Accanto alla fondamentale opera svolta dalla Corte di Strasburgo, a cui si deve il riconoscimento del diritto al *legal aid* della vittima nell'ambito della C.e.d.u., vengono in gioco, quale terzo e ultimo pilastro di tutela della garanzia, i diversi interventi normativi adottati dalla grande Europa.

Proprio su quest'ultimo versante si può, peraltro, scorgere in maniera evidente quel cambio di prospettiva culturale e politico, il quale ha influenzato nell'ultimo ventennio del secolo scorso il Consiglio d'Europa nel porre al centro della sua azione non più solo le prerogative dell'accusato, ma anche quelle della vittima di reato.

In tale contesto, un ruolo cruciale è stato assunto dall'adozione di diversi documenti normativi in favore della vittima<sup>116</sup>. E tra questi merita richiamare la Risoluzione 77 (27), *on the compensation of victims of crime*, nonché, quale suo successivo sviluppo, la Convenzione europea sul risarcimento alle vittime di reati violenti. In esse, in particolare, ha trovato esplicita consacrazione quel principio su cui è stata focalizzata l'attenzione in premessa: e cioè la ferma presa d'atto che la tutela della vittima costituisce il riflesso di un dovere di solidarietà sociale<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> In linea generale, sul «superamento dell'ideologia che assicurava all'offeso una tutela subordinata all'esercizio dell'azione civile ed alle ripercussioni della vicenda penale sulle pretese risarcitorie» innescato dalla dottrina degli obblighi positivi di tutela penale, v. E.N. LA ROCCA, *La tutela della vittima*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale*, a cura di A. Gaito-D. Chinnici, Milano, 2016, p. 163.

<sup>116</sup> Il numero di documenti del Consiglio d'Europa che lambiscono il tema della vittima del reato testimonia particolarmente l'attenzione per tale figura, vero e proprio punto focale delle politiche penali della grande Europa. Solo nella cornice temporale esistente tra il 1977 e il 2002 si contano circa 40 interventi normativi di questo tipo: v. M. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 4, p. 708. Per una panoramica più recente dei diversi atti in materia, cfr. M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 86 e ss.; ID., *La tutela della vittima*, cit., p. 86, nota 2. In argomento, si vedano, da ultimo, anche S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, pp. 5-6; D. SAVY, *La vittima dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Napoli, 2013, p. 16 e ss.

<sup>117</sup> Cfr. il secondo considerando Risoluzione (77) 27, *on the compensation of victims of crime*; nonché il terzo considerando della Convenzione europea sul risarcimento alle vittime di reati violenti, Strasburgo, 24 novembre 1983. Mette in luce l'importanza della proclamazione di tale principio, M. GIALUZ, *La protezione della vittima*, cit., p. 20.

Sull'onda di questo cambiamento, non pare quindi un caso che in uno dei primi documenti normativi rivolti alle vittime sia stata posta una particolare attenzione al diritto al *legal aid*<sup>118</sup>. Si allude alla Raccomandazione (83) 97, *on participation of the public in crime policy*, in cui si invita gli Stati ad apprestare «*an efficient system of legal aid for victims so that they may have access to justice in all circumstances*»<sup>119</sup>. Si tratta di una previsione densa di significato, la quale esprime la piena consapevolezza della necessità di garantire alle vittime il pieno accesso alla giustizia, come parte integrante dell'apparato di strumenti di assistenza da assicurare loro<sup>120</sup>.

Non è, inoltre, passato in secondo piano nemmeno l'esplicito riconoscimento di un diritto informativo della gratuità della difesa. Al riguardo, si consideri la Raccomandazione (2006) 8, *on assistance to crime victims*, che stabilisce, «*when an offence has been reported to law enforcement or criminal justice agencies*»<sup>121</sup>, il diritto delle vittime a essere informate dell'esistenza e, quando necessario, dei costi di «*legal aid, legal advice, or any sort of advice*»<sup>122</sup>.

Peraltro, il particolare accento sull'assistenza legale gratuita delle vittime del reato non si trova solamente negli interventi di *soft law*, atti, che pur delineando le linee auspicabili della politica criminale europea, non sono cogenti, né vincolanti per gli Stati e definiti, proprio per questo, il «*cd. diritto muto dell'Europa*»<sup>123</sup>. Ai fini di questa analisi, rilevano, infatti, e, soprattutto, pure i diversi trattati internazionali promossi dal Consiglio d'Europa, a tutela di determinate tipologie di vittime ritenute più vulnerabili.

Così, va anzitutto ricordata la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani, la quale prevede nell'art. 15 di stabilire nelle legislazioni interne il diritto delle vittime all'assistenza legale gratuita «alle condizioni previste dalle norme nazionali»<sup>124</sup>.

Analoga previsione è poi contemplata nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, meglio nota come Convenzione di Istanbul<sup>125</sup>. In particolare, nell'art. 57 si impone agli Stati di assicurare la gratuità della difesa delle vittime, pure in tale ipotesi, «alle condizioni previste dal diritto interno»<sup>126</sup>.

---

<sup>118</sup> Ravvisa in tale atto la dimostrazione di una di «una risalente attenzione del Consiglio d'Europa per il patrocinio gratuito delle vittime di reato», M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 107, al quale, oltretutto, si rinvia per l'ampia analisi sul diritto alla difesa tecnica della vittima nella grande Europa (pp. 106-110).

<sup>119</sup> Così, punto 29, Raccomandazione (83) 7, *on participation of the public in crime policy*.

<sup>120</sup> Si veda, in particolare, il primo considerando della Raccomandazione R (83) 7, cit., la quale pone «*the provision of assistance to victims*» quale oggetto della politica criminale da seguire e sviluppare negli Stati membri del Consiglio d'Europa.

<sup>121</sup> Cfr. art. 6, comma 4, Raccomandazione (2006) 8, *on assistance to crime victims*. Su tale raccomandazione, v. C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile del diritto internazionale*, cit., p. 533.

<sup>122</sup> V. art. 6, comma 4, Raccomandazione (2006) 8, cit.

<sup>123</sup> Così, efficacemente, M. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea*, cit., p. 707.

<sup>124</sup> V. art. 15, comma 2, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani, Varsavia, 16 maggio 2005. Su tale Convenzione, cfr. A. ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, *passim*; A. CONFALONIERI, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani*, in *Dir. uomo*, 2006, p. 37 e ss.

<sup>125</sup> Al riguardo, cfr. F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 75 e ss.; S. MARTELLI, *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 38 e ss.

<sup>126</sup> Cfr. art. 57 Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, Istanbul, 11 maggio 2011.



Da ultimo, occorre richiamare la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, la cosiddetta Convenzione di Lanzarote<sup>127</sup>.

In tale testo, il diritto al *legal aid* viene contemplato nell'art. 31, rubricato «misure generali di protezione», a ulteriore conferma della visione del ruolo del difensore quale strumento in grado di assicurare effettività alle garanzie di tutela della vittima non solo *nel* processo, ma anche *dal* processo.

A differenza, però, del dettato degli altri due trattati internazionali, si scorge in questo caso un ridimensionamento della portata della garanzia. Difatti, la previsione recita che i Paesi contraenti devono assicurare alle vittime «l'accesso a un'assistenza legale, fornita gratuitamente quando è giustificata, quando possono comparire come parti lese nel procedimento penale»<sup>128</sup>. Cosicché, in questa ipotesi, si permette agli Stati di circoscrivere il riconoscimento della tutela al solo caso in cui la vittima possa assumere il ruolo di parte nel sistema penale.

In definitiva, di certo, tali trattati sono rilevanti per l'espressa previsione di un diritto al *legal aid* in capo a determinate tipologie di vittime. Ad ogni modo, non si può fare a meno di sottacere che essi poco riescono a incidere sugli ordinamenti interni, considerata la totale discrezionalità concessa ai Paesi sulla concreta attuazione della garanzia. Difatti, al di fuori dell'obbligo di apprestare la tutela, in tutti i testi si rimette ai sistemi nazionali la decisione sulle condizioni e sui meccanismi operativi del diritto.

È ben vero che, quantomeno a livello di mero riconoscimento del patrocinio gratuito, diversi Stati paiono offrire uno *standard* di tutela particolarmente elevato sul punto. Si ricordi infatti quella tendenza ravvisabile in molti ordinamenti ad assicurare un accesso automatico al *legal aid* in favore di queste specifiche categorie di vittime considerate più vulnerabili, e cioè indipendentemente da presupposti economici o da parametri di meritevolezza del caso<sup>129</sup>.

Tuttavia, la presenza nelle Convenzioni analizzate di puntuali vincoli sulle modalità operative dell'assistenza legale gratuita – come, ad esempio, sui requisiti minimi del procedimento di ammissione alla tutela o sulla stessa qualità della difesa – avrebbe, senza dubbio, maggiormente assicurato l'effettività del diritto al *legal aid*, al di là della sua mera proclamazione.

---

<sup>127</sup> In argomento, v., ancora, F. CASSIBBA, *Le vittime di genere*, cit., p. 75 e ss.; S. MARTELLI, *Le Convenzioni*, cit., p. 31 e ss.

<sup>128</sup> Cfr. art. 31, comma 3, Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, Lanzarote, 25 ottobre 2007.

<sup>129</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, § 14.



## PARTE TERZA

### IL *LEGAL AID* NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA

*Premessa: il legal aid nello spazio giuridico europeo. La consacrazione del diritto nella Carta di Nizza*

Nella piccola Europa, il diritto al *legal aid* dell'accusato e della vittima del reato vanta, grazie agli importanti passi compiuti nell'ultimo lustro, un *corpus* normativo europeo, frutto di una fonte di diritto primario, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>1</sup>, e di atti di diritto derivato<sup>2</sup>.

Conviene aprire questa disamina con la Carta di Nizza, vista come «momento culminante del lungo cammino verso la tutela dei diritti nell'Unione europea»<sup>3</sup>. Le garanzie in essa previste costituiscono, infatti, «la tappa di una lenta evoluzione»<sup>4</sup>, descritta efficacemente nei termini di una “saga” dei diritti fondamentali nell'Unione<sup>5</sup>.

E, invero, il rapporto tra diritti fondamentali e piccola Europa sconta una lunga e travagliata gestazione<sup>6</sup>. Com'è noto, nel processo di integrazione europea, si è passati dalla totale mancanza di un riferimento ai diritti nei Trattati costitutivi – in coerenza, del resto,

---

<sup>1</sup> Sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cfr., tra i moltissimi, AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017; AA.VV., *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, a cura di F. Picod-S. Van Droghenbroeck, con la collaborazione di C. Ritzcallah, Bruxelles, 2018; AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni-O. Pollicino-S. Allegrezza-F. Pappalardo-O. Razzolini, Milano, 2017; AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, a cura di S. de Vries-U. Bernitz-S. Weatherill, Abingdon, 2015; AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary on the European Union Charter of Fundamental Rights*, a cura di S. Peers-T. Hervey-S. Kenner-A. Ward, Oxford, 2014; AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna, 2007; AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, a cura di L.S. Rossi, Milano, 2002; AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti. Atti del convegno AIDC (Taormina, giugno 2001)*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2001; N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Bologna, 2018; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013. Per una recente e approfondita analisi della portata della Carta di Nizza, con particolare riferimento, al sistema penale, v. S. MANACORDA, “Doppia pregiudizialità” e Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'Unione europea nell'era del disincanto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 572.

<sup>2</sup> V., *infra*, in questa parte, capp. I e II.

<sup>3</sup> Cfr. R. BIFULCO-M. CARTABIA-A. CELOTTO, *Introduzione*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco-M. Cartabia-A. Celotto, Bologna, 2001, p. 14.

<sup>4</sup> Così, A.O. COZZI, *Diritti e principi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Napoli, 2017.

<sup>5</sup> In questo senso, v. C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes-V. Zagrebelsky, Milano, 2011, p. 112. Analogamente, si veda M. CARTABIA, *Art. 51. Ambito di applicazione*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti*, cit., p. 345.

<sup>6</sup> Per una recente disamina al riguardo, cfr. A. DI STASI, *L'evoluzione dello “statuto” giurisprudenziale dei diritti fondamentali nell'Unione europea in “statuto” normativo degli stessi. Il valore aggiunto della Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, a cura di A. Di Stasi, Napoli, 2019, p. 41 e ss.

con l'approccio iniziale votato principalmente all'integrazione economica<sup>7</sup> – al loro affacciarsi per la prima volta a livello pretorio, grazie a quella «coraggiosa e luminosa opera interpretativa»<sup>8</sup> dei Giudici di Lussemburgo, per, infine, trovare man mano consacrazione sul piano normativo<sup>9</sup>.

Si allude, in estrema sintesi, a quell'opera quarantennale svolta dall'allora Corte delle Comunità europee tesa a sviluppare la tutela dei diritti<sup>10</sup> in risposta ai moniti delle Corti costituzionali italiana<sup>11</sup> e tedesca<sup>12</sup> e che aveva guardato, dapprima, ai principi costituzionali comuni e, solo successivamente, alla stessa C.e.d.u.<sup>13</sup>. I frutti di questa elaborazione giurisprudenziale avevano, poi, trovato la loro prima cristallizzazione nel Trattato di Maastricht, seguito da quello di Amsterdam<sup>14</sup>, per giungere, da ultimo, allo spartiacque di questa evoluzione, rappresentato, come accennato, dalla Carta di Nizza e, in particolare, dal Trattato di Lisbona<sup>15</sup>.

Emblematico ai nostri fini è l'art. 6 TUE, il quale ha tracciato tre traiettorie cruciali in materia di diritti, così riassumibili: «una dinamica di coordinamento»<sup>16</sup>, individuabile nell'espressa previsione delle garanzie della C.e.d.u., «risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»<sup>17</sup>, quali «principi generali»<sup>18</sup> dell'Unione; «una prospettiva di adesione»<sup>19</sup>, configurabile in una esplicita base legale per una potenziale adesione dell'Unione alla Convenzione; e, da ultimo – per quanto qui specificamente interessa – «una scelta autonomista»<sup>20</sup>, attraverso la predisposizione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Più nel dettaglio, si è attribuito alla medesima «lo stesso valore giuridico dei Trattati»<sup>21</sup>.

Quest'ultima previsione ha segnato un importante passo in avanti nel contesto eurounitario. La Carta, adottata a Nizza nel 2000, aveva avuto, fino a quel momento la portata di un atto di *soft law*. È chiaro pertanto come il passaggio da un testo meramente politico<sup>22</sup> a una fonte di diritto primario dell'Unione abbia inaugurato «una nuova fase»<sup>23</sup>, centrale per la protezione multilivello dei diritti fondamentali<sup>24</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. R. MATROIANNI-O. POLLICINO-S. ALLEGREZZA-F. PAPPALARDO-O. RAZZOLINI, *Prefazione*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. XI.

<sup>8</sup> Così, C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 114.

<sup>9</sup> Cfr. F. PAPPALARDO, *Preambolo*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 5.

<sup>10</sup> Cfr., per tutti, R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano, 2019, p. 83.

<sup>11</sup> Si allude alle celebri pronunce, Corte cost., 5 giugno 1984, n. 170, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) e Corte cost., 18 dicembre 1973, n. 183, *ivi*.

<sup>12</sup> Ci si riferisce alle altrettanto celebri decisioni del *Bundesverfassungsgericht* note, rispettivamente, con i nomi di *Solange I* del 29 maggio 1974 (BVerfGE 37, 271) e *Solange II* del 22 ottobre 1986 (BVerfGE 73, 339). In argomento, cfr., ancora, per tutti, R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 83.

<sup>13</sup> Cfr. C. SOTIS, *Convenzione europea*, cit., p. 115.

<sup>14</sup> In merito, v. E. ANDOLINA, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 764. In generale, per un'analisi dei Trattati di Amsterdam e Maastricht, dal punto di vista della materia penale, cfr., di recente, V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti e casi*, Torino, 2020, p. 48 e ss.

<sup>15</sup> V. R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 86.

<sup>16</sup> Così, S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?*, in AA.VV., *La Convenzione europea*, cit., p. 159.

<sup>17</sup> In questi termini, art. 6, par. 3, TUE.

<sup>18</sup> Così, ancora, art. 6, par. 3, TUE.

<sup>19</sup> Cfr. S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 159.

<sup>20</sup> V., nuovamente, S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 159.

<sup>21</sup> Cfr. art. 6, par. 1, TUE.

<sup>22</sup> Cfr. S. MANACORDA, *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 148.

<sup>23</sup> Così, G.M. FLICK, *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2408.

<sup>24</sup> Cfr. R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 83.

In tale rinnovato assetto, va peraltro ricordato che la Carta presenta, in prospettiva di coordinamento, una fondamentale connessione tra le garanzie in essa contemplate e quelle della C.e.d.u.<sup>25</sup>.

Al riguardo, viene, anzitutto, in gioco l'art. 52, par. 3, CDFUE, a tenore del quale, quando la Carta prevede diritti «corrispondenti» a quelli tutelati dalla C.e.d.u., «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione»; è fatta salva, ad ogni modo, la possibilità di garantire una protezione più elevata della C.e.d.u. L'art. 53 CDFUE fissa, invece, una clausola di non regressione: la Carta non può in alcun modo essere interpretata in modo tale da diminuire il livello di tutela sancito dalla Convenzione<sup>26</sup>.

Ebbene, quanto sinteticamente esposto delinea le coordinate essenziali per comprendere la portata del diritto al *legal aid* nella Carta di Nizza, che trova un'esplicita previsione nel capo dedicato alla Giustizia.

In merito, centrale è anzitutto l'art. 47 CDFUE, il quale, dopo aver sancito, al par. 2, il diritto di ogni individuo «di farsi consigliare, difendere e rappresentare», al par. 3 recita espressamente che «a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia»<sup>27</sup>.

Vanno segnalati due aspetti nodali di tale disposizione. È chiaro che la stessa presenta una formulazione quasi del tutto analoga a quella contemplata in seno alla C.e.d.u.<sup>28</sup>. Sennonché, vi è un duplice motivo per cui ciò non può essere generalizzato.

In primo luogo, nell'art. 47, par. 3, Carta non compare più alcuna sovrapposizione tra difesa d'ufficio e gratuità della difesa, ma si trova, come è stato puntualmente osservato, «a *right to legal aid expressis verbis*»<sup>29</sup>. Difatti, la versione italiana utilizza il termine «patrocinio a spese dello Stato», così alludendo all'istituto che assicura nell'ordinamento nostrano la copertura pubblica delle spese difensive ai non abbienti, ben distinto dalla difesa officiosa. Parimenti, se si prendono in esame altre versioni linguistiche, la conclusione è la stessa. Così, ad esempio, il testo francese si esprime in termini di «*aide juridictionnelle*», concetto che, allo stesso modo, indica nel pertinente sistema l'assistenza legale gratuita fornita a chi non ha risorse sufficienti per remunerare un difensore<sup>30</sup>. Da ultimo, spicca il testo inglese, il quale utilizza l'espressione «*legal aid*».

---

<sup>25</sup> Al riguardo, v., tra i molti, M. CONDINANZI-P. IANNUCELLI, *Commento all'art. 53*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 1086 e ss.; V. COVOLO, *Guarantees of Judicial Protection Under the ECHR: What Interactions with EU Law?*, in AA.VV., *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, a cura di S. Allegrezza-V. Covolo, Milano, 2018, p. 134; B. HECKER, *The Development of Individual Rights Protection in European Criminal Law After the Lisbon Treaty*, in AA.VV., *Human Rights in European Criminal Law New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, Londra, 2015, p. 5 e ss.; F. FERRARO-N. LAZZERINI, *Commento all'art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 1062 e ss.; R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 86.

<sup>26</sup> In merito, cfr. R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 90 e ss.

<sup>27</sup> Sull'art. 47, par. 3, CDFUE, cfr., tra gli altri, M. D'AMICO, *Art. 47. Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti*, cit., p. 319; D.P. DOMENICUCCI-F. FILPO, *Commento all'art. 47*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 880 e ss.; E. GRUODYTE-S. KIRCHNER, *The Contribution of the European Charter*, cit., p. 82 e ss.; L. HOLOPAINEN, *Article 47(3)*, in AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 1269; D. SHELTON, *Sources of Article 47 Rights*, in AA.VV., *ivi*, p. 1209; M. STELLA, *Commento all'art. 47*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 901 e ss.

<sup>28</sup> Si è osservato che l'intera «sezione dedicata alla giustizia appare ricognitiva di principi già contenuti nelle più importanti Convenzioni internazionali e nelle Costituzioni nazionali»: così, M. D'AMICO, *Art. 47*, cit., p. 319.

<sup>29</sup> Così, E. GRUODYTE-S. KIRCHNER, *The Contribution of the European Charter of Human Rights to the Right to Legal Aid*, in AA.VV., *Protecting Human Rights in the EU*, Berlino, Heidelberg, 2014, p. 82.

<sup>30</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 10.

Inutile dire che questa scelta linguistica risulta appropriata, poiché, quantomeno sul piano della proclamazione del diritto, denota un importante cambio di prospettiva, tale da superare la rigidità del testo della Convenzione, che, come più volte osservato, confonde la difesa dei non abbienti con l'officiosità dell'assistenza legale<sup>31</sup>.

Ma, a ben considerare, il secondo rilievo desumibile dalla Carta di Nizza sembra ancora più rimarchevole di quanto appena detto. Se si legge, ancora una volta, il par. 3 della disposizione in esame viene in risalto che la tutela non è limitata *ratione materiae e personae* all'accusato in un procedimento penale. La previsione infatti fa genericamente riferimento a tutti coloro che non hanno risorse economiche sufficienti, in modo tale da estendere la gratuità della difesa a chiunque, e non limitandola al solo prevenuto.

Pare perciò di trovarsi di fronte a un dato di non poco conto, dal momento che esso costituisce il punto di arrivo nell'evoluzione della tutela sovranazionale del diritto. Si è passati, infatti, dalla prima consacrazione della garanzia nella C.e.d.u., limitatamente alla materia penale in favore dell'accusato<sup>32</sup>, per, infine, arrivare, sul piano della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla totale generalizzazione normativa della garanzia.

Del resto, si tratta di un risultato che sembra il diretto riflesso della stessa evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e, in particolare, del progressivo riconoscimento del diritto in commento sul piano del *civil limb* dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>33</sup>. In proposito, si consideri quanto esplicitato dalle "Spiegazioni" formulate dal *Praesidium* della Convenzione<sup>34</sup>, a cui occorre guardare per interpretare le disposizioni della Carta e per vagliare quella "corrispondenza" tra diritti, ex art. 52, par. 3, CDFUE, previsti da quest'ultima e contemplati dalla C.e.d.u.<sup>35</sup>.

Ebbene, in tali *Spiegazioni* si richiama, con particolare riferimento alla previsione *de qua*, la celebre e più volte citata pronuncia *Airey c. Irlanda, leading case*, che – lo ricordiamo – ha per la prima volta proclamato il riconoscimento del *legal aid* al di là dei confini operativi dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>36</sup>. Più specificamente, nel citare tale decisione, le *Spiegazioni* rilevano che, sulla scorta della giurisprudenza e.d.u., «deve essere accordata un'assistenza legale allorché la mancanza di tale assistenza renderebbe inefficace la garanzia di ricorso effettivo»<sup>37</sup>.

In questo modo, appare chiaro che l'art. 47, par. 3, Carta tutela non solo la posizione giuridica dell'accusato, ma anche quella della vittima del reato.

Peraltro, con particolare riferimento al prevenuto, occorre svolgere una precisazione in più. Nei suoi confronti non assume rilievo esclusivamente l'art. 47, par. 3, CDFUE, ma a tale dettato normativo si aggiunge l'art. 48, par. 2, Carta, il quale garantisce «il rispetto dei diritti della difesa [...] ad ogni imputato»<sup>38</sup>.

---

<sup>31</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 8.

<sup>32</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 1.

<sup>33</sup> V., *supra*, parte II, cap. II, § 2.

<sup>34</sup> Cfr. R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 88.

<sup>35</sup> Cfr. art. 6, par. 1, TUE. Occorre precisare che le "Spiegazioni" non hanno valore normativo, ma sono indicate quali meri strumenti di interpretazione della Carta di Nizza. In particolare, esse sono definite come «un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta»: così, *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, 14 dicembre 2007, C 303/17. Sul tema, cfr., nuovamente, R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 89.

<sup>36</sup> Al riguardo, si rinvia nuovamente a *supra*, parte II, cap. I, § 2.

<sup>37</sup> Così, *Spiegazione relativa all'articolo 47 – Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, in *G.U.U.E.*, 14 dicembre 2007, C 303/17.

<sup>38</sup> Sull'art. 48, par. 2, Carta di Nizza, cfr., tra i molti, S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Commento all'art. 48*, in *AA.VV.*, *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 946 e ss.; H.P. NEHL, *Article 48. (Administrative Law)*, in *AA.VV.*, *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 1289 e ss.; D. SAYERS, *Article 48 (Criminal Law)*, *ivi*, p. 1309.

Per comprendere la portata da attribuire al significato di quest'ultima disposizione vengono nuovamente in soccorso le *Spiegazioni* alla Carta. Esse sanciscono in termini netti la corrispondenza dell'art. 48 CDFUE all'art. 6, par. 2 e 3, C.e.d.u.<sup>39</sup>, rinvio da intendersi inclusivo dell'interpretazione della Corte e.d.u. che si è man mano formata al riguardo<sup>40</sup>. Chiara la fondamentale conseguenza. Per effetto di ciò, nella concisa formula contemplata dall'art. 48, par. 2, CDFUE rientra anche il diritto all'assistenza legale gratuita rivolta all'imputato, corrispondente all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>41</sup>.

Preme, peraltro, osservare che il termine "imputato" a cui viene circoscritto il campo di applicazione dell'art. 48 Carta dovrebbe essere letto in maniera estensiva – ancora una volta, sulla scorta del principio di equivalenza –, alla luce della giurisprudenza e.d.u.: in sostanza, la disposizione non dovrebbe trovare ostacoli alla sua applicazione anche nella fase preprocessuale<sup>42</sup>. Parimenti, lo stesso dovrebbe valere con riferimento all'ambito materiale della garanzia, tenuto conto dell'interpretazione in chiave sostanziale attribuita dalla giurisprudenza di Strasburgo al concetto di "materia penale"<sup>43</sup>.

Insomma, nel quadro della gerarchia delle fonti eurounitarie, si può concludere che la garanzia del *legal aid* del prevenuto è assicurata, anzitutto, sul piano della Carta di Nizza dal combinato disposto degli artt. 47, par. 3 e 48, par. 2. La tutela della vittima, invece, trova il suo fondamento nell'art. 47, par. 3, Carta.

Non si può sottacere che quanto emerso è particolarmente significativo. Invero, la Carta costituisce «*the real Constitutional basis of any European policy, especially in the field of criminal justice*»<sup>44</sup>. La circostanza che il *legal aid* è riconosciuto in termini netti non solo nei confronti dell'accusato, ma nei riguardi di ogni individuo, cittadino dell'Unione e non, inclusa la vittima, pare confermare, pure sul piano della piccola Europa, la ferma presa d'atto dell'importanza di tale diritto, pregiudiziale per assicurare l'effettività di tutte le ulteriori garanzie processuali<sup>45</sup>.

Detto altrimenti, è ravvisabile nella previsione di tale tutela la trasposizione della logica tanto cara al sistema di Strasburgo. Ci si riferisce al canone di effettività delle garanzie, volto, in questo caso, ad assicurare che il diritto di difesa e di accesso a un giudice operi anche a favore di chi, in assenza di un supporto economico, non sarebbe sostanzialmente in grado di usufruirne.

Come accennato, d'altra parte, la Carta di Nizza non è la sola sede in cui la tutela in commento viene contemplata. Vengono in gioco, infatti, i recenti interventi del legislatore UE adottati sul piano del diritto derivato: si allude, *in primis*, alla più volte citata direttiva 2016/1919/UE interamente dedicata al diritto *de quo*, a favore dell'accusato<sup>46</sup>. Quanto alla vittima – e val la pena metterlo subito in luce – l'attenzione per questa garanzia è stata alquanto ridotta, trovando poche incisive previsioni, rispettivamente, nella celebre direttiva di portata generale 2012/29/UE e nelle direttive di natura settoriale 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE, nei confronti di particolari tipologie di vittime<sup>47</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. *Spiegazione relativa all'articolo 48 – Presunzione di innocenza e diritti della difesa*, in *G.U.U.E.*, 14 dicembre 2007, C 303/17

<sup>40</sup> In tale senso, v. S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Commento all'art. 48*, cit., p. 951.

<sup>41</sup> Cfr. S. ALLEGREZZA, *Toward a European Constitutional Framework for Defence Rights*, in AA.VV., *Effective Defence Rights*, cit., p. 32, la quale, nell'individuare il contenuto della disposizione in commento, riporta l'elenco dei diritti racchiuso nell'art. 6, par. 3, C.e.d.u., inclusa quindi la previsione sulla gratuità della difesa.

<sup>42</sup> V., nuovamente, S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Commento all'art. 48*, cit., p. 948.

<sup>43</sup> Per tali considerazioni, v. S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Commento all'art. 48*, cit., p. 947.

<sup>44</sup> Così, S. ALLEGREZZA, *Toward a European Constitutional Framework*, cit., p. 26.

<sup>45</sup> Cfr. L. HOLOPAINEN, *Article 47(3)*, cit., p. 1269, secondo cui il diritto al *legal aid* ex art. 47, par. 3, CDFUE «*is an important component of the principle of effectiveness inherent to the realisation of access to justice*».

<sup>46</sup> Cfr., *infra*, cap. I.

<sup>47</sup> V., *infra*, cap. II.

Ad ogni modo, e chiudendo il cerchio di quanto sviluppato in questa premessa, l'esplicita previsione del *legal aid* in tali atti – pur se minimale con particolare riferimento alla vittima – assume un valore cruciale se si sposta nuovamente l'attenzione sulla Carta di Nizza.

Occorre ricordare, infatti, che, in forza del principio di attribuzione, essa, ai sensi dell'art. 51, par. 1, CDFUE vincola gli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»<sup>48</sup>. Ebbene, le direttive divengono così il mezzo attraverso cui la Carta di Nizza assume efficacia vincolante «per gli Stati membri, in tutte le loro articolazioni e poteri, compresi ovviamente i giudici»<sup>49</sup>. E ciò ha dei risvolti di non poco conto. La Carta è idonea a produrre effetti diretti negli ordinamenti interni, con l'eventuale disapplicazione della disposizione nazionale in contrasto con essa<sup>50</sup>. Il che, in definitiva, significa che la Carta di Nizza e, in particolare, per quanto più interessa in questa sede, gli artt. 47 e 48 CDFUE, nonché, per il tramite dell'art. 52, par. 3, Carta, la stessa C.e.d.u. sono divenuti strumenti invocabili da parte degli operatori giuridici nazionali in relazione a tutte le questioni attinenti alle garanzie oggetto di tali atti<sup>51</sup>.

A questo punto, non resta, però, che entrare nel cuore della disamina e analizzare la concreta attuazione del diritto al *legal aid* nelle menzionate direttive. In linea con l'approccio finora adottato, l'analisi verterà, nel primo capitolo, sulle prerogative dell'accusato, includendo anche quelle del ricercato nell'ambito del mandato di arresto europeo, per poi concentrarsi, nel secondo capitolo, sulla declinazione della tutela con riferimento alla vittima del reato.

---

<sup>48</sup> Sul significato particolarmente ampio attribuito dalla Corte di giustizia all'espressione “nell'attuazione del diritto dell'Unione” ex art. 51, par. 1, CDFUE, cfr., per tutti, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 176; J. ZILLER, *Commento all'art. 51*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 1050 e ss.

<sup>49</sup> V. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis e F. Viganò, Torino, 2016, p. 32.

<sup>50</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli*, cit., pp. 32-33.

<sup>51</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo “embrione” di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1416. In merito, v. M. CAIANIELLO, *Dal terzo Pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, “road map” e l'impatto delle nuove direttive*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2015, p. 81 e ss.; F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli*, cit., p. 33. Proprio a fronte di questi travolgenti sviluppi sul piano dei sistemi nazionali, appare imprescindibile ricordare che la Corte costituzionale italiana ha, in tempi recenti e nell'ambito di un dibattito tuttora aperto, cercato di salvaguardare il suo ruolo nel sistema di tutela dei diritti, senza, però, in definitiva, mettere in discussione tale assetto. Ci si riferisce alla “svolta” avvenuta in relazione alle questioni di cosiddetta “doppia pregiudizialità” con il noto *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017, poi precisato e ridimensionato nelle pronunce successive nn. 20, 63, 112 e 117. In argomento, cfr. tra i moltissimi, R. BIN, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”?* A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020; A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Quest. giust.*, 6 febbraio 2020; S. MANACORDA, *“Doppia pregiudizialità” e Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 582 e ss.; B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus.it*, 2020, n. 3, p. 272; A. RUGGERI, *Sliding doors per la “doppia pregiudizialità”*, in *Giustizia insieme*, 25 maggio 2020; F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. costituzionali*, 2019, p. 481 e ss.



## CAPITOLO PRIMO

### Il diritto al *legal aid* dell'accusato e del ricercato

SOMMARIO: 1. La fase pre-Lisbona. La logica securitaria e i limiti della giurisprudenza di Strasburgo. – 2. Un progressivo cambio di prospettiva. – 3. La fase post-Lisbona. – 4. Lo spacchettamento della *measure c*) della tabella di marcia del 2009 e la genesi mista della direttiva 2016/1919/UE. – 5. I travagliati negoziati per l'approvazione della direttiva 2016/1919/UE. – 6. L'architettura normativa in cui si inserisce la direttiva 2016/1919/UE. Gli atti eurounitari a monte. – 7. (*segue*). Gli atti eurounitari a valle. – 8. La definizione di "*legal aid*" ai sensi della direttiva 2016/1919/UE: i pregi... – 9. (*segue*). e i limiti. – 10. L'ambito di applicazione soggettivo. – 11. (*segue*). L'ambito di applicazione oggettivo: tempo e materia. – 12. I criteri di accesso al *legal aid* nei procedimenti penali, tra scarsa incisività e difetto di coordinamento con la garanzia convenzionale. – 13. (*segue*). Il contenuto dei parametri di accesso alla garanzia. Il *means test*... – 14. (*segue*). e il *merits test*. – 15. (*segue*). Il nucleo inderogabile della *merits condition*. – 16. La particolare declinazione del *legal aid* nei procedimenti di esecuzione del m.a.e., tra valore aggiunto della direttiva 2016/1919/UE e resistenze in seno al Consiglio. – 17. (*segue*). La versione definitiva dell'art. 5. Portata e limiti. – 18. Regole minime sul procedimento di ammissione al *legal aid*. – 19. (*segue*). Autorità competente a decidere sull'ammissione al patrocinio gratuito e sulla designazione del *legal aid lawyer*. – 20. Il paradigma della qualità del *legal aid*. Rilievi introduttivi. – 21. (*segue*). Una preconditione essenziale: la destinazione di adeguate risorse pubbliche. – 22. (*segue*). Qualità dei sistemi di *legal aid*. – 23. (*segue*). Qualità dei servizi di *legal aid*. – 24. (*segue*). La sostituzione del difensore. – 25. La disciplina sui "*remedies*". – 26. Un bilancio finale, tra difetti e pregi della direttiva 2016/1919/UE e prossime sfide.

#### 1. La fase pre-Lisbona. La logica securitaria e i limiti della giurisprudenza di Strasburgo

L'evoluzione della protezione dei diritti del prevenuto e, quindi, della garanzia del *legal aid*, può essere descritta mediante due principali tappe, il cui punto di svolta è rappresentato dal Trattato di Lisbona<sup>1</sup>. Quest'ultimo, infatti, oltre ad aver riconosciuto alla Carta di Nizza un valore giuridico cogente, ha avuto un impatto determinante nel settore penale, poiché ha dato inizio a «un "nuovo" umanesimo processuale»<sup>2</sup>, sintetizzabile in un innovato e diverso modo di concepire la politica in materia penale all'interno dell'Unione<sup>3</sup>.

Ebbene, per tentare di tracciare gli sviluppi che hanno interessato il diritto al *legal aid* e comprendere le ragioni sottese alla necessità di un intervento della piccola Europa sul punto, pare utile iniziare questa analisi dal primo *step* di questo percorso, rappresentato dal periodo pre-Lisbona.

---

<sup>1</sup> Cfr., tra i molti, M. CAIANIELLO, *Dal terzo Pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2015, p. 71; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018, p. 90; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 154; F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 209.

<sup>2</sup> Cfr. F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 209, il quale, a sua volta, si riferisce all'espressione di C. BRENNER, *Pour un humanisme processual respectueux de l'autonomie processuelle*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard. Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, a cura di J.M. Coulon, Parigi, 2010, p. 175.

<sup>3</sup> Cfr. F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 209.

Com'è noto, il filo conduttore che si era dipanato in questa fase era caratterizzato da una logica fortemente securitaria, in una chiara ottica di difesa sociale<sup>4</sup>. L'attenzione dell'Unione era, in particolare, tutta focalizzata sul rafforzamento dei modelli di cooperazione giudiziaria<sup>5</sup>, fondati sul principio di mutuo riconoscimento<sup>6</sup>. Fra tutti si stagliava il mandato di arresto europeo, previsto dalla decisione quadro 2002/584/GAI<sup>7</sup>, il primo strumento fondato sul canone del reciproco riconoscimento<sup>8</sup>, definito, fin dal Consiglio europeo di Tampere del 1999, «il fondamento»<sup>9</sup> della cooperazione giudiziaria in materia penale<sup>10</sup>. È altrettanto noto, però, che tale principio, per poter correttamente operare, si fonda sulla *mutual trust*<sup>11</sup> tra gli Stati membri nei rispettivi ordinamenti e, in particolare, nel rispetto reciproco dei diritti fondamentali<sup>12</sup>. Senonché, questa mutua fiducia era stata, in un primo momento, data per scontata. In sostanza, si riteneva che essa sarebbe stata già presente tra gli Stati membri, onde per cui non sarebbe occorso alcun intervento per costruirla e rafforzarla, attraverso interventi mirati, volti ad assicurare la tutela dei diritti degli individui colpiti dagli strumenti di mutuo riconoscimento man mano messi in atto<sup>13</sup>. Tutto ciò trovava fondamento sull'appartenenza dei Paesi membri dell'Unione al Consiglio d'Europa e, in particolare, sulla sottoposizione dei loro sistemi al controllo della Corte e.d.u.<sup>14</sup>.

---

<sup>4</sup> V., tra i molti, M. CAIANIELLO, *Dal terzo Pilastro ai nuovi strumenti*, cit., p. 72; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 77-79; O. MAZZA, *Il principio di mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 395; ID., *Presunzione d'innocenza e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1401; F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., pp. 209-210.

<sup>5</sup> Cfr. F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 210. Per una panoramica generale sulle diverse decisioni quadro adottate in questa fase, improntate su una logica securitaria, cfr. M. CAIANIELLO, *Dal terzo Pilastro ai nuovi strumenti*, cit., pp. 72-73. Val la pena altresì precisare che l'ottica securitaria non aveva solo permeato la cooperazione di tipo orizzontale, ma anche quella verticale: cfr., nuovamente, F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 212; nonché, più di recente, ID., *Verso uno "statuto europeo" delle garanzie difensive nelle procedure di cooperazione giudiziaria*, in AA.VV., *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Stato dell'arte e prospettive alla luce della creazione della Procura europea*, a cura di G. Grasso-R. Sicurella-F. Binaco-V. Scalia, Pisa, 2018, pp. 263-264.

<sup>6</sup> Su tale principio, cfr., da ultimo, V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti e casi*, Torino, 2020, p. 52 e ss.; nonché F. MAIANI-S. MIGLIORINI, *One principle to rule them all? Anatomy of mutual trust in the law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 7 e ss.

<sup>7</sup> Sul mandato di arresto europeo, cfr., *ex multis*, AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. Bargis-E. Selvaggi, Torino, 2005, *passim*; M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano, 2019, p. 366 e ss.; EAD., *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2015, p. 61 e ss.; L. KLIMEK, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Cham, 2017, pp. 138-260; ID., *European Arrest Warrant*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, Londra, 2015, *passim*; V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., p. 61 e ss.

<sup>8</sup> V. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2017, p. 178.

<sup>9</sup> Così, *Conclusioni della Presidenza. Consiglio europeo di Tampere*, 15 e 16 ottobre 1999, punto 33.

<sup>10</sup> Cfr., ancora, *Conclusioni della Presidenza. Consiglio europeo di Tampere*, cit., punto 33.

<sup>11</sup> In argomento, cfr., per tutti, C. LAGERBLUM, *The Principle of Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice. Some Reflections of its Corollaries*, in AA.VV., *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, a cura di K. Lenaerts-J.C. Bonichot-H. Kanninen- C. Naômé- P. Pohjankoski, Oxford, Londra, New York, New Delhi, Sydney, 2019, p. 205 e ss.

<sup>12</sup> V. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., p. 178.

<sup>13</sup> V. F. SIRACUSANO, *Una lenta progressione verso la costruzione di uno «statuto europeo» delle garanzie difensive*, in AA.VV., *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri-T. Rafaraci-G. Di Paolo-S. Marcolini-R. Belfiore, Padova, 2013, pp. 79-81.

<sup>14</sup> Cfr. O. MAZZA, *Il principio di mutuo riconoscimento*, cit., p. 395; S. ALEGRE-M. LEAF, *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon Case Study - The European Arrest Warrant*, in *European Law Journal*, 2004, p. 201; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 78.

Ben presto, però, ci si era resi conto che tale logica era, in realtà, errata. Da più parti si era messo in luce la disparità nello *standard* di tutela delle garanzie difensive dell'accusato<sup>15</sup>, compresa l'assistenza legale gratuita, la quale veniva indicata come «*the Achilles heel in many criminal law systems of the EU*»<sup>16</sup>. Detto altrimenti, si cominciava a prendere atto del fallimento della giurisprudenza e.d.u. nel garantire un'armonizzazione nella salvaguardia delle garanzie. E questo per diversi motivi, ravvisabili, perlopiù, negli stessi limiti intrinseci al sistema di tutela convenzionale<sup>17</sup>.

A tal proposito, va, in primo luogo, rimarcato l'approccio della Corte di Strasburgo attento alla violazione della C.e.d.u. nella specifica fattispecie concreta<sup>18</sup>, con la conseguenza che risulta spesso difficile ricavare un principio generale dalle sue pronunce. Essa, in altri termini, è «il giudice del caso singolo e non il giudice delle leggi»<sup>19</sup>.

Con particolare riferimento all'art. 6 C.e.d.u., occorre, altresì, ricordare che la Corte europea verifica il rispetto dei diritti ivi contemplati, tenendo conto del procedimento nella sua interezza e vagliando se l'equità processuale sia stata nel complesso rispettata<sup>20</sup>. Il che significa che l'eventuale lesione di un preciso diritto non comporta di per sé una violazione della C.e.d.u., se la lacuna è stata compensata da altre garanzie processuali<sup>21</sup>.

A tutto ciò si aggiunga la particolare attenzione dei Giudici di Strasburgo a concedere ampio spazio al margine di apprezzamento degli Stati<sup>22</sup>. Per di più, non va sottaciuto che l'intervento della Corte europea opera necessariamente *ex post*, ossia dopo che si è verificata la lesione del diritto<sup>23</sup>.

Ancora, non meno importante è segnalare che la giurisprudenza di Strasburgo dipende dall'istanza presentata dal singolo, la cui condizione di ricevibilità consiste, ai sensi dell'art. 35, par. 1, C.e.d.u., nell'esaurimento delle vie di ricorso interne<sup>24</sup>. Ovvio la conseguenza: ben può accadere che la lesione di un diritto non sia portata all'attenzione della Corte e.d.u.<sup>25</sup>. Senza contare, infine, che, anche nelle ipotesi in cui ciò avvenga, talvolta le sentenze dei Giudici di Strasburgo non vengono attuate in maniera adeguata<sup>26</sup>.

Da ultimo, preme osservare che la giurisprudenza della Corte europea può sempre presentare un *overruling* delle sue decisioni, anche compiendo un passo indietro rispetto a una maggiore tutela di una garanzia convenzionale precedentemente apprestata. Al riguardo, il pensiero corre all'evoluzione che ha subito la formula *Salduz* e, in particolare, alle recenti decisioni

---

<sup>15</sup> Cfr., ad esempio, S. ALEGRE-M. LEAF, *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation*, cit., pp. 215-216.

<sup>16</sup> Così, E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The European Convention on Human Rights and the Right to Effective Defence*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze-R. Smith-T. Spronken, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, p. 41.

<sup>17</sup> Cfr., diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 80; nonché, E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards for Effective Criminal Defence*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 85 e ss.

<sup>18</sup> V. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 80.

<sup>19</sup> Così, O. MAZZA, *Il principio di mutuo riconoscimento*, cit., p. 395.

<sup>20</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 85.

<sup>21</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 85.

<sup>22</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 80.

<sup>23</sup> V., ad esempio, quanto espresso in COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD(2013) 476 final, 27 novembre 2013, p. 30. Al riguardo, cfr., inoltre, R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 101.

<sup>24</sup> Cfr. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Standards*, cit., p. 85, i quali affermano che «*the case law is, by definition, "complaint driven"*». Sul principio di sussidiarietà che informa il sistema di Strasburgo, v. V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., p. 150 e ss.

<sup>25</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 80.

<sup>26</sup> V. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 81.

della Corte europea, le quali hanno ridimensionato la portata garantista della pronuncia emessa dalla Grande Camera nel 2008<sup>27</sup>.

Se si entra, poi, più nel dettaglio di questa analisi e si prende in esame il diritto al *legal aid*, tutto ciò risulta perfettamente confermato e, forse, sotto alcuni aspetti, presenta caratteri più accentuati.

In merito, si ricordi che la discrezionalità concessa ai Paesi contraenti della C.e.d.u. nell'attuazione concreta del diritto in commento è particolarmente marcata, fino a costituire quasi il *leitmotiv* dell'evoluzione giurisprudenziale maturata sul tema. Lo si è visto ripetutamente nell'analisi condotta in questo lavoro<sup>28</sup>.

Ma, forse, il principale limite della giurisprudenza e.d.u. nell'assicurare un'effettiva tutela all'assistenza legale gratuita va ricercata nel naturale destinatario di tale diritto: il non abbiente. Come è stato efficacemente messo in luce, qualora il *legal aid* sia stato negato nell'ordinamento nazionale, non è facile che l'imputato, privo di mezzi sufficienti, sia disposto o abbia la stessa capacità economica di esaurire i rimedi interni per poter, così, adire la Corte di Strasburgo<sup>29</sup>.

## 2. Un progressivo cambio di prospettiva

Nelle istituzioni eurounitarie era, dunque, progressivamente cresciuta la consapevolezza di questa generale «insufficienza della giurisprudenza di Strasburgo a promuovere un livello uniforme ed effettivo di tutela dei diritti tale da alimentare la fiducia reciproca»<sup>30</sup>.

Si faceva, quindi, lentamente strada l'idea di un necessario intervento da parte dell'Unione per rafforzare la salvaguardia dei diritti. In tale modo, questi ultimi da limiti alla mutua fiducia avrebbero acquisito una diversa e opposta declinazione: quella di «*fundamental rights as the source of trust*»<sup>31</sup>. In altre parole, sembrava man mano maturare la concezione che la *mutual trust* non è «*blind trust*»<sup>32</sup> e che, anzi, abbisogna di un intervento continuo per essere faticosamente costruita mediante la protezione delle garanzie della persona in tutti i Paesi membri.

L'esigenza di un'azione dell'Unione sul punto si era fatta, peraltro, determinante soprattutto dopo l'adozione della ricordata decisione quadro 2002/584/GAI<sup>33</sup>. L'introduzione del nuovo sistema del m.a.e., basato sui capisaldi di automaticità, speditezza e minima formalità, aveva sollevato non pochi timori sull'incidenza di questo strumento sui diritti fondamentali del ricercato<sup>34</sup>. Tale preoccupazione era apparsa ancora più accentuata a fronte dell'assenza nell'atto *de quo* di un esplicito motivo di rifiuto all'esecuzione del m.a.e. fondato sulla violazione dei diritti dei singoli<sup>35</sup>.

---

<sup>27</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 6.

<sup>28</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, *passim*.

<sup>29</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The European Convention*, cit., p. 42.

<sup>30</sup> Queste le parole di M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 81. Sul punto, cfr., inoltre, A. TINSLEY, *Protecting Criminal Defence Rights through Eu Law: Opportunities and Challenges*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, pp. 463-464.

<sup>31</sup> L'espressione è di V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 457, il quale individua e analizza quattro tipi di rapporto tra *fundamental rights* e *mutual trust*: «*fundamental rights as the outcome of trust*»; «*fundamental rights as a limit to trust*»; «*fundamental rights as the source of trust*»; «*fundamental rights as a source of trust via the development of uniform, autonomous concepts*».

<sup>32</sup> V. K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805.

<sup>33</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 154.

<sup>34</sup> V. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 154.

<sup>35</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 154.

Ebbene, sull'onda di tutto ciò, il primo effettivo segnale del riconoscimento delle divergenze nazionali tra gli *standard* di tutela dei diritti dell'accusato e, di riflesso, della imprescindibile necessità di intervenire per rafforzare la mutua fiducia era stato il *Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali*, intervenuto nel 2003<sup>36</sup>.

Per redigere tale atto di *soft law*, la Commissione aveva, in particolare, avviato una vasta procedura di consultazione<sup>37</sup> al fine di individuare quei «diritti [...] talmente fondamentali che devono essere considerati prioritari»<sup>38</sup>. Occorre precisare che la finalità non era quella di creare nuovi diritti, né di verificare il rispetto delle garanzie tutelate dalla C.e.d.u. o da altri fonti internazionali. Piuttosto, infatti, a detta di tale istituzione, l'obiettivo era, per l'appunto, quello di enucleare i diritti da considerare fondamentali e di garantirne una maggiore visibilità<sup>39</sup>.

Ebbene, la Commissione collocava al primo posto di tale elenco di garanzie proprio l'assistenza legale<sup>40</sup>, considerata come «il fondamento di qualsiasi altro diritto»<sup>41</sup>. E nell'affrontare i temi cruciali di tale tutela venivano svolte rilevanti considerazioni anche sulla gratuità della medesima.

Tra queste, merita mettere in risalto la considerazione della generale inadeguatezza del livello di remunerazione assicurato ai difensori<sup>42</sup>; il che – a detta della Commissione – avrebbe comportato un numero insufficiente di legali qualificati disposti a operare in favore di coloro che non hanno facilità ad accedere a un patrocinatore<sup>43</sup>.

Ancora, pare significativa la constatazione di come in alcuni Paesi la difesa degli indagati in caso di arresto verrebbe assicurata *pro bono* da praticanti e studenti di giurisprudenza<sup>44</sup>. La Commissione affermava al riguardo la necessità di apprestare un controllo sulla qualità, valevole in generale per tutti: avvocati, tirocinanti e studenti<sup>45</sup>. In definitiva, si invitava gli Stati ad apprestare un meccanismo in grado di assicurare la «competenza professionale»<sup>46</sup>.

Come si può osservare, già in queste parole tale istituzione sembrava andare al di là di quanto previsto in seno al sistema di Strasburgo: si ricordi, infatti, che la Corte e.d.u. non richiede alcuna qualificazione o certificazione in capo al *legal aid lawyer*, ben potendo anche risultare specializzato in una branca differente dal diritto penale<sup>47</sup>. Quanto, invece, al tema del controllo nazionale sulla qualità della difesa, è evidente che ciò si ispirava alla giurisprudenza di Strasburgo<sup>48</sup>. Sennonché, anche in tale caso, la Commissione sembrava

---

<sup>36</sup> Cfr. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, 19 febbraio 2003, COM(2003) 75 def. Si vedano, in particolare, le considerazioni espresse sul rapporto tra fiducia reciproca e rispetto delle garanzie procedurali, rinvenibili nel testo a p. 9. Su tale atto, cfr. E. CAPE-J. HODGSON-T. PRAKKEN-T. SPRONKEN, *Procedural Rights at the Investigative Stage: towards a Real Commitment to Minimum Standards*, in AA.VV., *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, a cura di E. Cape-J. Hodgson-T. Prakken-T. Spronken, Antwerpen, Oxford, 2007, p. 3; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 154; F. SIRACUSANO, *Una lenta progressione*, cit., p. 86. Con particolare riferimento al diritto all'assistenza linguistica, cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 82-83.

<sup>37</sup> Cfr. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., pp. 12-14.

<sup>38</sup> Cfr. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 14.

<sup>39</sup> Cfr. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 15.

<sup>40</sup> Oltre alla difesa tecnica, la Commissione individuava le ulteriori garanzie prioritarie nell'assistenza linguistica, nella salvaguardia di imputati vulnerabili, nell'assistenza consolare, nella comunicazione dei diritti: *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., pp. 4 e 15.

<sup>41</sup> Cfr. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 15.

<sup>42</sup> V. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 26.

<sup>43</sup> Cfr. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 26.

<sup>44</sup> V. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 26.

<sup>45</sup> V. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 26.

<sup>46</sup> Cfr. *Libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali*, cit., p. 26.

<sup>47</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 17.

<sup>48</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 18.

aggiungere un requisito ulteriore, vale a dire quello di garantire il possesso in capo ai difensori di adeguate competenze tecniche.

D'altra parte, come accennato, tale intervento assumeva la natura di un atto non vincolante per gli Stati e, pertanto, difficilmente capace di mutare lo *status quo ante*. Ad ogni modo, il tentativo di adottare uno strumento normativo cogente non si era fatto attendere.

Difatti, il 28 aprile 2004, la Commissione interveniva nuovamente sul punto e formulava una proposta di decisione quadro in materia di determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea<sup>49</sup>.

Sulle basi di quanto emerso nel Libro verde appena delineato venivano ravvisati cinque diritti principali rispetto ai quali fissare delle garanzie minime<sup>50</sup>. In apertura della proposta compariva nuovamente la difesa tecnica e la sua gratuità<sup>51</sup>: una collocazione, ancora una volta, non casuale, poiché «mette[va] in evidenza la singolare importanza di questo diritto»<sup>52</sup>. Di seguito a tale tutela figuravano l'accesso all'interpretazione e alla traduzione gratuita, la garanzia per gli accusati vulnerabili di ottenere un particolare trattamento, il diritto di comunicare, specie se stranieri, con le autorità consolari, nonché, infine, il diritto di ricevere una comunicazione scritta sulle garanzie<sup>53</sup>.

Quanto agli scopi della proposta, si rimarcava che l'atto mirava a stabilire norme minime<sup>54</sup>, in modo tale da aumentare la protezione delle garanzie dell'accusato e, di riflesso, facilitare il corretto funzionamento del mutuo riconoscimento<sup>55</sup>. L'intento – secondo il pensiero della Commissione – non era affatto quello di riprodurre inutilmente i diritti della C.e.d.u., ma di cercare di assicurarne il rispetto sistematico in tutti gli Stati<sup>56</sup>.

In tale ultimo passaggio, appare emblematico come si esplicitasse la ferma presa d'atto del fallimento del sistema di tutela convenzionale di garantire l'osservanza in tutti gli ordinamenti interni dei principi fondamentali in esso consacrati. A tale proposito, la Commissione poneva l'attenzione sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e sul numero dei ricorsi presentati alla medesima, i quali avrebbero costituito un chiaro indice della mancata conformità degli ordinamenti nazionali alla C.e.d.u.<sup>57</sup>. In questa prospettiva,

---

<sup>49</sup> Cfr. *Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, 28 aprile 2004, COM(2004) 328 def. Su questo atto, cfr., tra gli altri, C. ARANGÜENA FANEGO, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3042 e ss.; A. CONFALONIERI, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Torino, 2010, p. 115 e ss.; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 83 e ss.; M. JIMENO-BULNES, *The Proposal for a Council Framework Decision on Certain Procedural Rights in Criminal Proceedings throughout the European Union*, in AA.VV., *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, a cura di E. Guild-F. Geyer, Londra, New York, 2008, p. 171 e ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 154 e ss.; B. NASCIBENE, *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Dir. pen. proc.*, pp. 523-524.

<sup>50</sup> V. C. ARANGÜENA FANEGO, *Proposta di decisione quadro*, cit., pp. 3043-3044.

<sup>51</sup> Cfr. artt. 2-5 *Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>52</sup> In questo senso, C. ARANGÜENA FANEGO, *Proposta di decisione quadro*, cit., p. 3048.

<sup>53</sup> V. art. 6 e ss. *Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>54</sup> Così il punto 1 *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>55</sup> Cfr. punto 7 *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>56</sup> V. punto 9 *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>57</sup> Cfr. punto 10 *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

venivano enfatizzate le numerose violazioni alla Convenzione<sup>58</sup> e la crescita esponenziale dei ricorsi a Strasburgo, aumentati del 500% nell'arco temporale 1993-2000<sup>59</sup>.

Senza voler soffermarsi in modo dettagliato sul contenuto della proposta, merita, in ogni caso, ricordare i profili direttamente incidenti sul diritto al *legal aid*, evidentemente considerati imprescindibili dalla Commissione per assicurare uno *standard* minimo di tutela: l'effettività e la qualità della difesa, nonché i presupposti per l'accesso alla gratuità della stessa<sup>60</sup>.

In particolare, quanto al primo aspetto, non solo si ribadiva la necessità di assicurare un controllo sulla qualità e di garantire l'eventuale sostituzione del legale in caso di ineffettività dell'assistenza tecnica<sup>61</sup> – il che costituiva, ancora una volta, un chiaro richiamo alla giurisprudenza e.d.u., sviluppata a partire dalla pronuncia *Artico c. Italia*<sup>62</sup> –, ma l'art. 4, par. 1 sembrava sancire un progresso rispetto a quanto dettato da Strasburgo.

In particolare, si prevedeva che gli Stati membri avrebbero dovuto limitare ai soli avvocati la facoltà di prestare l'assistenza difensiva<sup>63</sup>. E per individuare il concetto di "avvocato" si faceva riferimento alla definizione di cui all'art. 1, par. 2, lett. a), direttiva 98/5/CE<sup>64</sup>. Più specificamente, tale atto identifica la nozione in discorso nella «persona abilitata ad esercitare le proprie attività professionali», utilizzando il titolo professionale previsto nei diversi sistemi nazionali interni, tra cui, ad esempio, quello di "avvocato" in Italia, di "avocat" in Francia, di "abogado" in Spagna<sup>65</sup>.

Si comprende bene, pertanto, che, in questo modo, la Commissione intendeva risolvere il problema riscontrato un anno prima nel Libro verde sul rischio che gli accusati potessero essere assistiti da soggetti non abilitati all'esercizio della professione forense. Si era così richiesta quantomeno «una minima qualificazione professionale»<sup>66</sup>.

La proposta in esame avrebbe dovuto rappresentare solo la prima di altre azioni dell'Unione volte a potenziare ulteriori garanzie del prevenuto<sup>67</sup>. A ben vedere, infatti, nella strategia della Commissione, con questa misura ci si sarebbe limitati, per il momento, a intervenire su quei diritti considerati basilari per assicurare l'operatività del canone del mutuo riconoscimento<sup>68</sup>, ma ad essa ne sarebbero dovute seguire altre.

Eppure, l'epilogo di tale progetto di decisione quadro è noto. Pur modesto nei suoi obiettivi e dal sapore minimalista<sup>69</sup>, per ostacoli di tipo tecnico, politico e culturale<sup>70</sup>, esso non era riuscito a ottenere un accordo politico, rimanendo così sul piano dei meri intenti. E questo

---

<sup>58</sup> V. punto 22 *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>59</sup> Cfr. punti 10 *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>60</sup> In argomento, v. C. ARANGÜENA FANEGO, *Proposta di decisione quadro*, cit., pp. 3052-3053.

<sup>61</sup> V. art. 4, par. 2, *Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.; nonché il commento a tale previsione fornita dalla Commissione ai punti 57 e 58 della proposta in esame.

<sup>62</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 18.

<sup>63</sup> V. art. 4, par. 1, *Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>64</sup> Cfr. direttiva 98/5/CE del 16 febbraio 1998, *volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica*, in *G.U.U.E.*, L 77/36.

<sup>65</sup> Così, l'art. 1, par. 2, lett. a), direttiva 98/5/CE.

<sup>66</sup> Così, C. ARANGÜENA FANEGO, *Proposta di decisione quadro*, cit., p. 3053.

<sup>67</sup> Cfr. punto 25 *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali*, cit.

<sup>68</sup> V. F. SIRACUSANO, *Una lenta progressione*, cit., p. 86.

<sup>69</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 154.

<sup>70</sup> Per un'analisi delle resistenze che hanno condotto all'abito di tale proposta di decisione quadro, cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 87-90.

nonostante il complesso e tortuoso percorso per la sua adozione<sup>71</sup> e i tentativi di ridimensionarne la già ridotta portata<sup>72</sup>.

D'altronde, come anticipato, si sarebbe dovuto attendere il Trattato di Lisbona per superare tale stallo e assistere all'apertura di un nuovo scenario in materia di garanzie procedurali dell'accusato.

### 3. La fase post-Lisbona

Molteplici sono stati, infatti, i cambiamenti che, grazie al mutato assetto generato dal Trattato di Lisbona, hanno dato «nuova linfa alla tematica dei diritti fondamentali»<sup>73</sup> e, in particolare, alle garanzie difensive dell'accusato.

Senza dubbio, va in questa sede richiamata la nuova visione attenta ai diritti della persona nel territorio dell'Unione condensata nell'art. 6 TUE<sup>74</sup> e, soprattutto, nell'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei Trattati<sup>75</sup>.

Dal punto di vista istituzionale, è stato certamente cruciale il confluire dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia sotto l'egida del modello comunitario, portando al superamento dell'*ex Terzo Pilastro* e al conseguente abbandono del metodo intergovernativo<sup>76</sup>. Non meno importante, infine, è stata l'introduzione di un'espressa base legale, l'art. 82, par. 2, lett. b), TFUE<sup>77</sup>, il quale consente di avvalersi dello strumento normativo delle direttive in materia di «diritti della persona nella procedura penale», attraverso il ricorso alla procedura legislativa ordinaria *ex art. 294 TFUE*<sup>78</sup>.

Ebbene, questo rinnovato clima politico e istituzionale, innestatosi su un percorso già tracciato attraverso il precedente tentativo di intervenire sul tema delle garanzie del prevenuto, ha portato a un vero e proprio «cambio di rotta».

A seguito del sinergico operare delle istituzioni UE verso una nuova azione in materia di diritti processuali dell'accusato, palesato già nel marzo del 2009<sup>79</sup>, a luglio del medesimo anno la Presidenza svedese del Consiglio formulava una *Roadmap with a view to fostering*

---

<sup>71</sup> Sull'evoluzione delle difficili trattative in relazione alla proposta in commento, cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 86 e ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 154 e ss.; C. MORGAN-P. CSONKA, *A European Union Framework Decision on Procedural Rights: the Short History of a Failure (so far)*, in AA.VV., *Individual Guarantees in the European Judicial Area in Criminal Matters*, a cura di M. Pedrazzi-I. Viarengo -A. Lang, Bruylant, 2011, p. 147 e ss.

<sup>72</sup> Cfr. M. BARGIS, *La Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 921.

<sup>73</sup> Queste le parole di F. SIRACUSANO, *Verso uno "statuto europeo" delle garanzie difensive*, cit., p. 266.

<sup>74</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1397; T. RAFARACI, *Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 3, p. 2; F. SIRACUSANO, *Verso uno "statuto europeo" delle garanzie difensive*, cit., p. 267.

<sup>75</sup> Si veda, *supra*, in questa parte, *premessa*. Sull'impatto positivo di tale previsione nell'ottica del rafforzamento delle garanzie processuali dell'accusato, cfr., tra gli altri, M. JIMENO-BULNES, *Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU?*, *Centre for European Policy Studies Working Paper*, 1° febbraio 2010, rinvenibile in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1926258>.

<sup>76</sup> In merito, cfr. R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in AA.VV., *Manuale di procedura*, cit., pp. 7-8.

<sup>77</sup> Cfr., per tutti, V. MITSILEGAS, *The European Union and the Rights of Individuals in Criminal Proceedings*, in AA.VV., *The Oxford Handbook of Criminal Process*, a cura di D.K. Brown-J.I. Turner-B. Weisser, Oxford, 2019, p. 115.

<sup>78</sup> Al riguardo, cfr., nuovamente, R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo*, cit., p. 9.

<sup>79</sup> Per approfondimenti, cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 91-92.



*protection of suspected and accused persons in criminal proceeding*<sup>80</sup>. Ad essa seguiva subito dopo una proposta di risoluzione sulla medesima materia<sup>81</sup>, per, infine, approdare, su queste basi<sup>82</sup>, il 30 novembre del 2009 – proprio un giorno prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona – alla Risoluzione su una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali<sup>83</sup>.

Preme, peraltro, precisare che sempre alla Presidenza svedese si deve l’idea, poi rivelatasi un successo, di procedere per tappe, mediante l’adozione di distinte misure per ogni singolo diritto, piuttosto che formulare un testo unitario<sup>84</sup>. Si intendeva, in sostanza, segnare una cesura rispetto alla tecnica normativa adottata nell’abortita proposta di decisione quadro, la quale aveva affrontato in un unico testo ben cinque garanzie. Del resto, in questo modo, non si faceva altro che riprodurre nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale la logica dei “piccoli passi”, una caratteristica che, come noto, ha da sempre permeato l’intero percorso dell’Unione europea<sup>85</sup>.

Ciò premesso, tre paiono essere i punti cardine contenuti nella Risoluzione in commento, i quali sembrano aver tracciato le direttrici di fondo della nuova strategia di intervento dell’Unione e su cui, per questo motivo, pare utile soffermarsi.

Anzitutto, la presa d’atto della necessità, dopo anni caratterizzati dal potenziamento degli strumenti di cooperazione giudiziaria, di un’azione volta a «migliorare l’equilibrio tra tali misure e la tutela dei diritti procedurali della persona»<sup>86</sup>. In secondo luogo, tenuto conto della complessità della materia, la manifestazione dell’opportunità di adottare il già menzionato approccio graduale<sup>87</sup>, secondo una «*step-by-step adoption of a series of specific measures on procedural rights*»<sup>88</sup>. Il terzo punto cardine, infine, è rappresentato dall’espressa esigenza di rispettare lo *standard* minimo di tutela dei diritti sancito dalla C.e.d.u., così come interpretati dalla giurisprudenza e.d.u.<sup>89</sup>: un concetto che è stato efficacemente reso con l’espressione «“*Strasbourg-proof*”»<sup>90</sup>, nel senso che ogni intervento dell’Unione in materia dovrebbe, in ogni caso, essere “a prova di Strasburgo”.

I passaggi successivi alla *Roadmap* del 2009 sono ben noti. In breve tempo, essa è stata fatta propria dal Programma di Stoccolma del Consiglio europeo<sup>91</sup> e, in soli sette anni, sono stati

---

<sup>80</sup> Ci si riferisce a CONSIGLIO UE, *Roadmap with a view to fostering protection of suspected and accused persons in criminal proceedings*, doc. 11457/09, Bruxelles, 1° luglio 2009.

<sup>81</sup> V. CONSIGLIO UE, *Draft Resolution of the Council on a roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings*, doc. 12531/09, Bruxelles, 31 luglio 2009.

<sup>82</sup> Cfr. M. JIMENO-BULNES, *Towards Common Standards*, cit.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 158.

<sup>83</sup> V. *Risoluzione relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, C 295, 4 dicembre 2009.

<sup>84</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, *Roadmap with a view to fostering protection of suspected and accused persons in criminal proceedings*, doc. 11457/09, cit., punto 11. Tale approccio è stato espresso con l’incisiva formula di «*salami approach*»: per indicazioni al riguardo, cfr. M. GIALUZ, *L’assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 91, nota 90.

<sup>85</sup> Cfr. S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Commento all’art. 48*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. Mastroianni-O. Pollicinio-S. Allegrezza-F. Pappalardo-O. Razzolini, Milano, 2017, p. 971.

<sup>86</sup> Cfr. considerando n. 10 *Risoluzione relativa a una tabella di marcia*, cit.

<sup>87</sup> V. considerando n. 11 *Risoluzione relativa a una tabella di marcia*, cit.

<sup>88</sup> In questo senso, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 159.

<sup>89</sup> Cfr. considerando n. 13 *Risoluzione relativa a una tabella di marcia*, cit.

<sup>90</sup> Così si legge in CONSIGLIO UE, *Roadmap with a view to fostering protection of suspected and accused persons in criminal proceedings*, doc. 11457/09, cit., punto 12.

<sup>91</sup> Cfr. *Programma di Stoccolma – Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in *G.U.U.E.*, 4 maggio 2010, C 115, p. 10.

man mano posti i pilastri del primo «“statuto europeo” delle garanzie difensive»<sup>92</sup> dell'accusato, formato da un libro verde<sup>93</sup>, due raccomandazioni<sup>94</sup> e, soprattutto, sei direttive. In particolare, nella cornice temporale 2010-2013, sono state varate le direttive 2010/64/UE<sup>95</sup>, 2012/13/UE<sup>96</sup> e 2013/48/UE<sup>97</sup>. Il 27 ottobre 2013, la Commissione ha proseguito il percorso di rafforzamento delle garanzie procedurali e ha adottato un apposito pacchetto di misure<sup>98</sup>, dal quale hanno preso forma le direttive 2016/343/UE<sup>99</sup> e 2016/800/UE<sup>100</sup>. Sulla medesima linea di continuità, si è collocata, infine, la direttiva

<sup>92</sup> L'espressione è di F. SIRACUSANO, *Verso uno “statuto europeo” delle garanzie difensive*, cit., p. 261.

<sup>93</sup> Ci si riferisce a *Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo - Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, COM (2011) 327 def.

<sup>94</sup> Cfr. raccomandazione della Commissione, *sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 24 dicembre 2013, C 378/8; raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 24 dicembre 2013, C 378/11.

<sup>95</sup> Cfr. direttiva 2010/64/UE, *sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 26 ottobre 2010, L 280/1, sulla quale, v., *ex plurimis*, M. BARGIS, *L'assistenza linguistica per l'imputato: dalla Direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela fra teoria e prassi*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, p. 91 e ss.; S. CRAS-L. DE MATTEIS, *The Directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings. Genesis and Description*, in *Eucrim*, 2010, p. 153 e ss.; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 150 e ss.

<sup>96</sup> V. direttiva 2012/13/UE, *sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 22 maggio 2012, L 142/1., sulla quale, v., tra i molti, S. ALLEGREZZA-V. COVOLO, *Directive 2012/13/EU on the right to information in criminal proceedings*, in AA.VV., *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, a cura di S. Allegrezza-V. Covolo, Milano, 2018, p. 51 e ss.; S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2012; ID., *Letter of Rights e Full Disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 21 e ss.; S. CRAS-L. DE MATTEIS, *The Directive on the Right to Information Genesis and Short Description*, in *Eucrim*, 2013, p. 22; S. QUATTROCOLO, *The Right to Information in EU Legislation*, in AA.VV., *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, Londra, 2015, p. 81 e ss.

<sup>97</sup> Cfr. direttiva 2013/48/UE, *sul diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari*, in *G.U.U.E.*, 6 novembre 2013, L 294/1. In merito, v., tra i numerosi contributi, C. AMALFITANO, *La terza tappa della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali: la direttiva 2013/48/UE sul diritto di accesso al difensore*, in *Leg. pen.*, 2014, p. 21 e ss.; T. ARMENTA DEU-L. URBAN, *The Right of Access to a Lawyer under Directive 2013/48/EU*, in AA.VV., *Effective Defence Rights*, cit., p. 65 e ss.; L. BACHMAIER WINTER, *The EU Directive On the Right to Access to a Lawyer: a critical Assessment*, in AA.VV., *Human Rights in European Criminal Law*, cit., p. 111 e ss.; S. CRAS, *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings*, in *Eucrim*, 2014, p. 32; S. QUATTROCOLO, *Right to access to a lawyer in Europe: anything new under the sun?*, in *Processus criminalis europeus. Festschrift für August Nacke*, Plovdiv, 2016, p. 270 e ss.

<sup>98</sup> V. M. CAGOSSI, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2013.

<sup>99</sup> Cfr. direttiva 2016/343/UE, *sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 11 marzo 2016, L 65/1. Su questa direttiva, si vedano, tra gli altri, F. ALONZI, *La direttiva Ue sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 21 settembre 2016; S. CRAS-A. ERBEŽNIK, *The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. Genesis and description of the new EU-Measure*, in *Eucrim*, 2016, p. 25 e ss.; J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1835.

<sup>100</sup> V. direttiva 2016/800/UE, *sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 21 maggio 2016, L 132/1. Su tale direttiva, si vedano, L. CAMALDO, *Garanzie europee*

2016/1919/UE interamente dedicata al diritto al *legal aid* degli accusati in un procedimento penale e dei ricercati nell'ambito delle procedure riguardanti il mandato di arresto europeo<sup>101</sup>. Si tratta, quantomeno nel pensiero del Consiglio<sup>102</sup> della tappa conclusiva di questo cammino, quale ultimo atto «previsto nel quadro della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati»<sup>103</sup>.

---

*per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4572; S. CIVELLO CONIGLIARO, *All'origine del giusto processo minorile europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2016; S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings. Genesis and Descriptive Comments Relating to Selected Articles*, in *Euclid*, 2016, p. 109; S.E. RAP-D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused. Reflections on the Directive on Procedural Safeguards for Children who are Suspects or Accused Persons, in Criminal Proceedings*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2018, p. 110;

<sup>101</sup> V. direttiva 2016/1919/UE, *sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *G.U.U.E.*, 4 novembre 2016, L 297/1. Su tale direttiva, cfr. C. ARANGÜENA FANEGO, *Las Directivas Europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. Su implementación en el Derecho español*, in *Revista de Estudios Europeos*, n. extraordinario monográfico, 2019, n. 1, p. 31 e ss.; F. BENOIT-ROHMER, *Chronique UE et droits fondamentaux-Directive (UE) 2016/1919 du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2018, p. 451; V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 405 e ss.; L. CAMALDO, *La direttiva 2016/1919/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2016; N. CANESTRINI, *La direttiva sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 839 e ss.; S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings. Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2009 Roadmap*, in *Euclid*, 2017, p. 35 e ss.; B.V. FERNÁNDEZ, *La aplicación de la directiva 2016/1919 sobre asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados y a las personas buscadas por una OEDyE*, in AA.VV., *Garantías procesales de investigados y acusados situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, a cura di C. Arangüena Fanego-M. de Hoyos Sancho-B. Vidal Fernández, Valencia, 2018, p. 201 e ss.; M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle dans l'Union, enfin?*, in [www.gdr-elsj.eu](http://www.gdr-elsj.eu), 22 ottobre 2016; V. MITSILEGAS, *The European Union*, cit., p. 122 e ss.; Z. NAMORADZE, *Adoption of the Legal Aid Directive in the EU: Step Forward to end class Justice?*, *ILAG Conference*, Sud Africa, 2017; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 4 maggio 2017; M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto al patrocinio a spese dello Stato*, in [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it), 20 febbraio 2017; V. COSTA RAMOS-B.V. FERNÁNDEZ, *Access to a Lawyer and Legal Aid (Directives 2013/48 and 2016/1919)*, in AA.VV., *Procedural Safeguards for Suspects and Accused Persons in Criminal Proceedings. Good Practices Through the European Union*, a cura di C. Arangüeno Fanego-M. de Hoyos Sancho-A.H. López, Cham, 2021, p. 39; D. VIGONI, *Novità sovranazionali. La direttiva (UE) 2016/1919 in materia di patrocinio a spese dello Stato*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 224 e ss. Con particolare riferimento al diritto alla *dual defence* nella direttiva in commento, cfr. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2016, p. 40 e ss.

<sup>102</sup> Occorre, infatti, mettere in luce come in dottrina sia diffusa l'idea che la tabella di marcia non è stata ancora del tutto attuata. Ciò è stato sostenuto, anzitutto, con riferimento alla misura E), riguardante le garanzie speciali per gli indagati e imputati vulnerabili, «solo in parte attuata con la direttiva 2016/800/UE»: cfr. F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 219, nota 35. Inoltre, è stata messa in luce l'assenza di un atto vincolante con riferimento alla misura F), riguardante la *detention* e la *pre-trial detention*: v. F. VALBUENA GONZÁLEZ, *Harmonization of Procedural Safeguards of Suspected and Accused Persons. State of the Matter in Spain*, in *Euclid*, 2020, p. 51.

<sup>103</sup> In questi termini, CONSIGLIO UE, *Comunicato stampa*, 564/16, 13 ottobre 2016.

#### 4. Lo spacchettamento della measure c) della tabella di marcia del 2009 e la genesi mista della direttiva 2016/1919/UE

Non è un caso che il diritto al *legal aid* sia stata l'ultima garanzia presa in esame dal legislatore dell'Unione europea e abbia finalmente trovato la sua disciplina nella direttiva 2016/1919/UE. Com'è intuibile, l'adozione di tale misura si è fin dall'inizio scontrata con non poche difficoltà, in vista delle preoccupazioni manifestate dagli Stati quanto alle ingenti implicazioni finanziarie che essa avrebbe potuto comportare<sup>104</sup>.

In merito, basti considerare che tale intervento era stato inizialmente pensato per nascere insieme alla direttiva 2013/48/UE, il cui fulcro centrale ruota intorno al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nelle procedure attinenti al m.a.e. Fin dalla *Roadmap* del 2009, infatti, difesa tecnica e *legal aid* erano stati racchiusi nella *measure c)*: questa riconosceva l'importanza di assicurare l'accesso a un difensore sin dalla fase preliminare del procedimento e attribuiva al diritto alla gratuità della difesa il ruolo che gli è proprio, ossia quello di garantire l'effettività all'assistenza tecnico-difensiva<sup>105</sup>.

Ma la Commissione aveva subito compreso che i negoziati su quest'ultima garanzia non sarebbero stati facili. Così, aveva deciso di mettere da parte il diritto al *legal aid* e presentare, per il momento, una proposta di direttiva sull'assistenza legale. Nell'*explanatory memorandum* che introduceva quest'ultima iniziativa, si chiariva espressamente che «*the issue of legal aid [...] warrants a separate proposal owing to the specificity and complexity of the subject*»<sup>106</sup>.

Una tale strategia aveva, tuttavia, destato perplessità in alcuni Stati. Belgio, Francia, Irlanda, Paesi Bassi e Regno Unito avevano rimarcato la stretta correlazione tra *legal aid* e accesso a un avvocato e avevano manifestato la necessità che «*any directive on the right of access to a lawyer should take into account the consequential costs and implications for Member States' legal aid systems*»<sup>107</sup>.

Questa logica non si era attenuata durante le trattative per l'approvazione della direttiva 2013/48/UE ed era poi sfociata nella timida previsione di cui all'art. 11 di tale atto eurounitario<sup>108</sup>, il quale testualmente «fa salvo il diritto nazionale in materia di patrocinio a spese dello Stato, che si applica in conformità della Carta e della CEDU». È evidente, d'altra parte, che questa disposizione non offre alcun valore aggiunto e si limita a tutelare gli Stati da un'eventuale interpretazione estensiva della direttiva in discorso, in grado di incidere sui sistemi nazionali di *legal aid*.

Ad ogni modo, alla vigilia dell'approvazione della direttiva 2013/48/UE, l'esigenza di adottare un atto sulla gratuità della difesa si era palesata con maggiore fermezza: la Commissione veniva sollecitata ad agire da parte sia del Consiglio, sia del Parlamento europeo e, oltretutto, un'iniziativa in materia veniva caldeggiata da molti *stakeholders*<sup>109</sup>. D'altronde, un'azione sul punto trovava in quel momento delle solide basi alla luce delle

---

<sup>104</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 34.

<sup>105</sup> Cfr. *Risoluzione relativa a una tabella di marcia*, cit.

<sup>106</sup> Così, COMMISSIONE EUROPEA, *Explanatory memorandum, Proposal for a directive of European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest*, 8 giugno 2011 COM(2011) 326 final 2011/0154 (COD), punto 1.

<sup>107</sup> Cfr. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest - Note by Belgium / France / Ireland / the Netherlands / the United Kingdom*, doc. 14495/11, 22 settembre 2011, p. 6.

<sup>108</sup> Al riguardo, si veda, diffusamente, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 35.

<sup>109</sup> Sul punto, cfr. quanto espresso in COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 4-5 e 9-10.

numerose consultazioni avviate in precedenza con le parti interessate<sup>110</sup>. A tutto ciò facevano da sfondo plurimi studi condotti in materia, dai quali emergevano non poche lacune dei sistemi nazionali di *legal aid* dei Paesi membri<sup>111</sup>.

Ebbene, nonostante fosse caldeggiata una proposta di carattere legislativo sul punto<sup>112</sup>, la Commissione recepisce solo in parte tale indicazione. Nell'ambito del pacchetto di misure sopra richiamato, il 27 ottobre 2013, essa presentava, da un canto, una proposta di direttiva<sup>113</sup> e, dall'altro, una raccomandazione<sup>114</sup>, atto, quest'ultimo, non vincolante. Inutile osservare che ciò costituiva chiara espressione di una logica di compromesso, segnale della particolare delicatezza della tematica.

E, infatti, la proposta di direttiva seguiva un marcato approccio minimalista. Essa presentava un campo di applicazione molto più limitato rispetto alla direttiva 2013/48/UE, in quanto mirava esclusivamente a istituire il cosiddetto *provisional legal aid*, vale a dire l'ammissione provvisoria alla gratuità della difesa, che opera fino a quando non interviene una decisione definitiva sul riconoscimento del diritto. Tale garanzia veniva oltretutto riconosciuta al solo prevenuto privato della libertà personale<sup>115</sup>.

Un'analoga previsione era, poi, assicurata anche al ricercato nel contesto del m.a.e.<sup>116</sup>. Sennonché, in questa seconda ipotesi, la proposta di direttiva in esame risultava più garantista rispetto alla posizione assunta con riferimento all'accusato in un procedimento penale. Era infatti tutelato il diritto al *legal aid* non solo nella forma del *provisional legal aid*, ma anche una volta intervenuta una decisione definitiva sulla garanzia<sup>117</sup>.

Dall'altro lato, gli aspetti più sensibili e controversi della materia venivano affrontati nella raccomandazione. Difatti, alla stregua di quanto si era tentato di fare nella proposta di decisione quadro del 2004<sup>118</sup>, la Commissione interveniva in questa diversa sede sul tema dell'ammissione all'assistenza legale gratuita, mediante l'esplicitazione dei criteri di accesso al diritto e l'imposizione di adottare una decisione tempestiva al riguardo da parte di un'autorità competente indipendente<sup>119</sup>. In secondo luogo, l'attenzione veniva focalizzata su una questione cruciale per l'effettività del diritto, riguardante la qualità della difesa e dei sistemi pubblici di *legal aid*<sup>120</sup>.

---

<sup>110</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 9-10.

<sup>111</sup> Ci si riferisce, a titolo di esempio, a AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., *passim*; AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, cit., *passim*; E. CAPE, *Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals*, New York, 2012, *passim*; FAIR TRIALS INTERNATIONAL, *The practical operation of legal aid in the EU*, luglio 2012, consultabile in [www.fairtrials.net/wpcontent/uploads/2012/09/Legal\\_Aid\\_Report.pdf](http://www.fairtrials.net/wpcontent/uploads/2012/09/Legal_Aid_Report.pdf); M. McDONALD BL, *Compliance of Legal Aid Systems with the European Convention on Human Rights in Seven EU Jurisdictions*, Justicia, Dublino, 2012; T. SPRONKEN-G. VERMEULEN-D. DE VOCHT-L. VAN PUYENBROECK, *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Antwerp, Apeldoorn, Portland, 2009, *passim*.

<sup>112</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 35.

<sup>113</sup> Cfr. Proposta di direttiva, *sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, COM (2013) 824 final, 27 novembre 2013.

<sup>114</sup> V. raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

<sup>115</sup> Cfr. artt. 2-4 Proposta di direttiva, *sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>116</sup> V. art. 5 Proposta di direttiva, *sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>117</sup> Cfr. art. 5 Proposta di direttiva, *sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>118</sup> V., *supra*, in questo cap., § 2.

<sup>119</sup> V. Sezione 2, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

<sup>120</sup> Cfr. Sezione 3, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

Nel complesso, tutte le aree di intervento delineate tentavano, nell'idea della Commissione, di rappresentare una risposta alle principali carenze dalla medesima riscontrate nella valutazione d'impatto di accompagnamento della proposta delle misure in materia di *legal aid*<sup>121</sup>.

In quella sede, la Commissione aveva fissato quattro *specific problems* considerati prioritari sulla scorta delle lacune dei sistemi nazionali: una generalizzata impossibilità di accesso al *legal aid* nell'ambito dei procedimenti riguardanti l'euro-mandato; la tendenziale inoperatività della gratuità della difesa nella fase delle indagini preliminari; un margine di operatività dell'assistenza legale gratuita non uniforme e ristretto dal punto di vista soggettivo, considerata l'eccessiva rigidità dei criteri di accesso; nonché, da ultimo, un'insufficiente qualità della difesa apprestata mediante lo schema del *legal aid*<sup>122</sup>.

È appena il caso di precisare che il tutto si inseriva nella logica già delineata in queste righe e valevole indistintamente per tutte le garanzie procedurali. Sempre nell'*impact assessment*, veniva, infatti, ribadita l'incapacità della C.e.d.u. e della giurisprudenza di Strasburgo di garantire un sufficiente livello di tutela del *legal aid* in tutto il territorio dell'Unione<sup>123</sup>. Pare, peraltro, emblematico che la stessa Commissione avesse rimarcato l'ampio margine di apprezzamento concesso dalla Corte e.d.u. ai sistemi interni circa la concreta attuazione della garanzia all'assistenza legale gratuita<sup>124</sup>. Tale impostazione ravvisabile nella giurisprudenza di Strasburgo veniva icasticamente riassunta con l'espressione «*“hands” off approach*»<sup>125</sup>.

In definitiva, sullo sfondo di questo ragionamento era rinvenibile l'ormai assodata presa d'atto secondo la quale la mancanza di un adeguato *standard* di protezione del *legal aid* avrebbe minato la mutua fiducia tra gli Stati e, in ultima analisi, inciso sull'operatività degli strumenti di reciproco riconoscimento<sup>126</sup>.

Cionondimeno, al di là della proclamazione degli intenti manifestati dalla Commissione, l'atteggiamento piuttosto cauto tenuto dalla stessa aveva destato immediatamente perplessità non appena la proposta di direttiva era stata presentata e discussa con diversi *stakeholders*<sup>127</sup>. Non solo veniva contestato il limitato campo di applicazione della misura, ma anche la decisione di inserire in una mera raccomandazione rilevanti profili operativi della garanzia<sup>128</sup>.

Ebbene, si vedrà come questi due aspetti critici abbiano subito una notevole evoluzione nel corso dei lavori preparatori per l'approvazione del testo definitivo.

## 5. I travagliati negoziati per l'approvazione della direttiva 2016/1919/UE

---

<sup>121</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 18-19.

<sup>122</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 19-26.

<sup>123</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 15-16.

<sup>124</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 15.

<sup>125</sup> Così si legge in COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 15.

<sup>126</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 17-18.

<sup>127</sup> Ci si riferisce, in particolare, all'incontro svoltosi il 10 dicembre 2013, organizzato dall'*Academy of European Law*: al riguardo, v. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 36.

<sup>128</sup> Cfr., nuovamente, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 36.

All'interno del Consiglio, la discussione sulla proposta di direttiva aveva iniziato a svolgersi solo nel secondo semestre del 2014, sotto la Presidenza italiana<sup>129</sup>. Ad essa non prendevano, in ogni caso, parte Regno Unito, Irlanda e Danimarca, i quali, già in precedenza, avevano dichiarato di non intendere partecipare all'adozione dell'atto, conformemente ai Protocolli n. 21 e n. 22, allegati al TUE e al TFUE<sup>130</sup>.

Ebbene, sin da subito, l'atteggiamento delle delegazioni degli Stati membri si era attestato su due versanti opposti.

Da un lato, alcuni Paesi erano orientati verso una ulteriore riduzione dell'ambito operativo dell'atto eurounitario e, in particolare, intendevano escludere espressamente dal suo campo di applicazione i reati di minore gravità, come le infrazioni al codice della strada o le violazioni minori dell'ordine pubblico<sup>131</sup>. Del resto, ciò si sarebbe posto in linea con quanto fatto fino ad allora nelle altre direttive sulle garanzie procedurali, inclusa la direttiva 2013/48/UE<sup>132</sup>. Per di più, nella medesima logica, volta a circoscrivere lo scopo della direttiva, alcuni Stati intendevano introdurre un criterio di proporzionalità nei casi attinenti a una privazione della libertà personale di breve durata. In sostanza, in tali ipotesi, l'intento sarebbe stato quello di subordinare il riconoscimento dell'ammissione provvisoria al *legal aid* alla «complessità del caso, [a]lla gravità del reato contestato o [a]lla severità della pena irrogabile»<sup>133</sup>.

Dall'altro lato, si collocavano quegli Stati che, invece, denunciavano il palese disallineamento tra la misura in esame e la direttiva 2013/48/UE<sup>134</sup>. In altri termini, veniva contestata la circoscritta portata della futura direttiva sull'assistenza legale gratuita esclusivamente al "*provisional legal aid*"<sup>135</sup> e si proponeva l'estensione del testo normativo al "*legal aid*", da intendersi come diritto valido in tutto il corso del procedimento<sup>136</sup>.

Ebbene, nel primo semestre del 2015, sotto la Presidenza lettone, il Consiglio perveniva a un *general approach* sulla proposta di direttiva, in cui prevaleva l'impostazione meno garantista<sup>137</sup>. Risultavano così risolti i principali profili oggetto della discussione: veniva mantenuto il solo *provisional legal aid* nei confronti del prevenuto privato della libertà personale; rimanevano esclusi dal campo di applicazione dell'atto i reati minori; si introduceva, in presenza di determinati presupposti, un vaglio di proporzionalità per l'ammissione alla garanzia<sup>138</sup>.

Sebbene tale orientamento generale fosse stato unanimemente approvato, preme, in ogni caso, osservare che esso non risultava del tutto condiviso. Belgio, Bulgaria, Francia, Italia, Portogallo, Spagna e Lituania avevano, infatti, formalmente manifestato la loro delusione al riguardo<sup>139</sup>. A detta dei medesimi, il testo così definito avrebbe frustrato l'obiettivo della

---

<sup>129</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 36.

<sup>130</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 36.

<sup>131</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 15490/14, 17 novembre 2014, punto 12; nonché ID., doc. 13132/14, 12 settembre 2014, punto 5. Vi è, peraltro, da precisare che era stata manifestata l'opinione secondo cui «*minor offences are de facto already excluded from the scope of the proposal and therefore presenting the link to Directive 2013/48/EU in a clear manner would be sufficient to that effect*»: così si legge, nuovamente, in doc. 13132/14, cit., punto 5.

<sup>132</sup> V. quanto espresso in CONSIGLIO UE, doc. 1470/14, 13 ottobre 2014, punto 5.

<sup>133</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 15490/14, cit., punto 13.

<sup>134</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 36.

<sup>135</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 15490/14, cit., punto 11; ID., doc. 13132/14, cit., punto 4.

<sup>136</sup> In particolare, la proposta di una tale estensione era stata formulata da Francia e Portogallo: cfr. CONSIGLIO UE, doc. 15721/14, 20 novembre 2014, punto 5.

<sup>137</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. ST 6603/15, 26 febbraio 2015.

<sup>138</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. ST 6603/15, cit.

<sup>139</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 7166/15, ADD 1, 14 aprile 2015, p. 9.

direttiva sul *legal aid* di assicurare a tutti i cittadini europei «*to enjoy a practical and effective exercise of the right of access to a lawyer, as enshrined in directive 2013/48/EU*»<sup>140</sup>.

Nel frattempo, in parallelo con la discussione sulla proposta svoltasi in seno al Consiglio, pure il Parlamento europeo tentava di giungere a una posizione comune sul testo della misura.

A conferma della particolare delicatezza della tematica, anche in questa sede istituzionale si era formata una netta spaccatura tra la posizione di coloro che criticavano la debolezza della proposta e che sollecitavano un allineamento del suo campo di applicazione a quello della direttiva 2013/48/UE e l'approccio maggiormente realistico di chi, invece, intendeva porsi in linea con quanto delineato dalla Commissione o perfino con l'impostazione ancora più restrittiva del Consiglio<sup>141</sup>.

In questo caso, però, grazie all'opera persuasiva svolta dal *Rapporteur* Dennis de Jong<sup>142</sup>, il 6 maggio 2015 il Parlamento europeo giungeva a una proposta di risoluzione legislativa dal contenuto molto ambizioso, secondo una logica opposta a quella minimalista fatta propria dal Consiglio<sup>143</sup>.

Il fulcro della posizione del Parlamento era certamente ravvisabile nella volontà di parificare del tutto lo scopo della futura direttiva con quello della disciplina eurounitaria sul diritto di accesso a un difensore. In particolare, sebbene venisse mantenuto il concetto di “*provisional legal aid*”, si estendeva, al contempo, l'ambito di applicazione dell'atto a tutto il corso del procedimento e nei confronti di ogni accusato, a prescindere dalla privazione della libertà personale<sup>144</sup>.

Tra gli ulteriori aspetti toccati dall'*orientation vote*, merita osservare come fosse, inoltre, evidente il tentativo di far trasmigrare i principali profili affrontati nella raccomandazione adottata dalla Commissione nel testo della direttiva. Per esigenze di maggiore certezza del diritto e senza imporre una completa armonizzazione del tema, si manifestava la volontà di disciplinare i criteri di ammissione al *legal aid*<sup>145</sup>, nonché di stabilire la tempestività della decisione sul riconoscimento del diritto da parte di un'autorità competente indipendente<sup>146</sup>. In secondo luogo, veniva espressa la necessità di assicurare la qualità dell'assistenza legale<sup>147</sup>. Non meno importante è osservare che veniva, per la prima volta, proposto l'inserimento nel testo di una disposizione *ad hoc* sui “*remedies*”<sup>148</sup>.

Per converso, su un solo aspetto si poteva intravedere una convergenza tra l'impostazione del Consiglio e quella del Parlamento europeo, e cioè quello dell'esclusione dallo scopo della direttiva dei reati di minore gravità<sup>149</sup>.

Insomma, salvo quest'ultimo punto di contatto, Consiglio e Parlamento avevano avviato i negoziati per l'approvazione del testo definitivo dell'atto eurounitario con due posizioni pressoché antitetiche; il che aveva reso particolarmente complesso l'*iter* per raggiungere un compromesso tra i due co-legislatori. Erano stati, infatti, necessari ben nove “triloghi”<sup>150</sup>, articolatisi per più di un anno, prima di arrivare a una soluzione comune.

<sup>140</sup> Così, ancora, CONSIGLIO UE, doc. 7166/15 ADD 1, cit., p. 9.

<sup>141</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 37.

<sup>142</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., pp. 36-37.

<sup>143</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, 6 maggio 2015.

<sup>144</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, cit., emendamenti nn. 31-35-36

<sup>145</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, cit., p. 36; nonché il corrispettivo emendamento n. 40.

<sup>146</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, cit., emendamento n. 41,

<sup>147</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, cit., p. 36. Cfr., altresì, il relativo emendamento n. 43.

<sup>148</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, cit., emendamento n. 44.

<sup>149</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, cit., emendamento n. 31.

<sup>150</sup> Sulla funzione dei cosiddetti “triloghi” nella procedura legislativa dell'Unione, si veda, per tutti, G. RUGGE, *Il ruolo dei triloghi nel processo legislativo dell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 809 e ss.



Tali trattative erano iniziate sotto la Presidenza lussemburghese nel secondo semestre del 2015 e, perlopiù, le impostazioni dei due fronti non erano mutate<sup>151</sup>. La principale preoccupazione manifestata dalla Presidenza del Consiglio era intuibile: in tempi di austerità economica non ci si sarebbe potuti permettere un sistema di *legal aid* maggiormente costoso, a seguito di un allargamento dell'area di tutela del testo *de quo*<sup>152</sup>.

A fronte di una tale obiezione, il delegato del Parlamento europeo aveva richiesto di verificare l'effettiva veridicità di questa affermazione<sup>153</sup> e tale proposta, *a posteriori*, si sarebbe rivelata un elemento dirimente per superare l'*impasse* venutosi a creare.

Difatti, una volta fallito il tentativo della Presidenza di ottenere tali informazioni direttamente dagli Stati<sup>154</sup>, questa assai delicata valutazione era stata demandata dal Parlamento europeo a un suo servizio competente, il *Directorate for Impact Assessment and European Added Value*<sup>155</sup>. Va precisato che al medesimo era stato affidato il compito di vagliare l'impatto socio-economico di tutti gli emendamenti proposti dal Parlamento nel suo *orientation vote* e, pertanto, il controllo non era esclusivamente limitato all'incidenza di un'eventuale estensione del campo di applicazione dell'atto<sup>156</sup>.

Ad ogni modo, in attesa dell'esito dell'*impact assessment*, i negoziati erano nel frattempo proseguiti e vi è da dire che su molteplici profili, al di là della questione sullo scopo della misura e su quella, ad essa strettamente correlata, delle condizioni di accesso al diritto, stava progressivamente prendendo forma una visione comune. Il tema meno problematico riguardava la procedura riguardante l'euro-mandato<sup>157</sup>, ma preme osservare che anche su altri aspetti, *in primis*, le tematiche sulla qualità della difesa e sui "*remedies*", erano stati trovati dei punti di convergenza da entrambe le parti<sup>158</sup>.

In questo contesto certamente più favorevole rispetto alla fase iniziale delle trattative, giungeva nell'aprile del 2016<sup>159</sup> il risultato dello studio condotto in seno al Parlamento europeo<sup>160</sup>. La conclusione della ricerca era duplice: per un verso, gli emendamenti prospettati avrebbero determinato un indubbio salto di qualità nel livello di tutela degli accusati nel territorio dell'Unione, così favorendo la *mutual trust* e, di riflesso, il reciproco riconoscimento dei meccanismi eurounitari<sup>161</sup>. Per altro verso, vi sarebbe stato un incremento dei costi nei sistemi nazionali<sup>162</sup>, il quale, però, – secondo quanto sostenuto dallo stesso Parlamento europeo – sarebbe stato ragionevole<sup>163</sup>.

Ebbene, sulla scorta dei risultati della valutazione di impatto, quest'ultima istituzione, in un'apposita riunione strategica, aveva tracciato quattro possibili scenari di intervento<sup>164</sup>. Si partiva dalla strada più ambiziosa, volta a mantenere fermo l'obiettivo di parificare l'ambito

---

<sup>151</sup> V., in particolare, quanto emerge in CONSIGLIO UE, doc. 12476/15, 2 ottobre 2015, pp. 4-6.

<sup>152</sup> Cfr., in merito, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 37.

<sup>153</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 37.

<sup>154</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 12845/15, 8 ottobre 2015; nonché ID., doc. ST 13302/15, 29 ottobre 2015.

<sup>155</sup> Per indicazioni sul punto, cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal, Provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings, Study by Milieu Ltd.*, giugno 2016, p. 7, consultabile in [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2016\)581410](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU(2016)581410).

<sup>156</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., pp. 7-8.

<sup>157</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 7378/16, 30 marzo 2016, pp. 2-3; ID., doc. 6904/16, 8 marzo 2016, pp. 2-4.

<sup>158</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 7378/16, cit., pp. 4-5; ID., doc. 6904/16, cit., pp. 2 e 5-6.

<sup>159</sup> V. quanto emerge in CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, 4 maggio 2016, p. 1.

<sup>160</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit.

<sup>161</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 8.

<sup>162</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 8.

<sup>163</sup> Così si legge in CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 4.

<sup>164</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 38.

di applicazione della misura con la direttiva 2013/48/UE, fino ad arrivare a quella più debole, che, invece, era basata sulla limitazione dello scopo dell'atto ai soli procedimenti di esecuzione del m.a.e., nell'attesa di una nuova proposta di direttiva da parte della Commissione per gli accusati nei procedimenti penali<sup>165</sup>.

Tra le diverse opzioni si decideva di optare per la seconda, ispirata, come spesso accade nei negoziati per l'adozione delle direttive, a una logica di compromesso<sup>166</sup>. Questa, da un canto, mirava a congelare l'accordo raggiunto sugli articoli fino a quel momento discussi<sup>167</sup>. Dall'altro canto, essa rinunciava a una totale uniformità nella disciplina eurounitaria dell'ambito operativo della difesa tecnica e del *legal aid*, senza, tuttavia, abbandonare del tutto questo proposito. Un tale punto di equilibrio veniva, in particolare, rinvenuto nella formula «*“deprivation of liberty plus”*»<sup>168</sup>, nel senso che, oltre ai casi di privazione della libertà personale, sarebbero state individuate delle situazioni ulteriori in cui l'interessato avrebbe potuto godere del diritto<sup>169</sup>.

Sempre sulla scorta dell'*impact assessment*, il Parlamento europeo decideva, inoltre, di proporre l'abbandono del concetto di “*provisional legal aid*” e, al suo posto, prevedeva l'applicazione generalizzata della direttiva al “*legal aid*”<sup>170</sup>. A detta di tale istituzione, infatti, il primo termine avrebbe rischiato di creare confusione tra i sistemi nazionali<sup>171</sup>. Insomma, secondo quanto esplicitato dall'organo, purché il diritto sia concesso «*in a timely manner*»<sup>172</sup>, l'istituto del *provisional legal aid* avrebbe potuto essere eliminato<sup>173</sup>.

Fissati questi importanti punti ad opera del Parlamento europeo – i quali erano stati espressi al settimo trilogio, nonché durante gli incontri informali tra la Presidenza e il *Rapporteur*<sup>174</sup> – le trattative successive erano proseguite a ritmi piuttosto serrati<sup>175</sup>.

Il 23 giugno 2016, al nono trilogio, le parti giungevano finalmente a un accordo provvisorio sul testo della direttiva<sup>176</sup> e, in seguito, il Coreper lo approvava quasi all'unanimità<sup>177</sup>. Finalmente si erano dunque creati i presupposti per consentire ai due co-legislatori di convergere sul medesimo testo già in prima lettura, secondo la procedura legislativa ordinaria ex art. 294 TFUE. E così avveniva: il 4 ottobre 2016, il Parlamento europeo adottava in prima lettura la sua posizione sulla proposta della Commissione, secondo il testo convenuto con le altre istituzioni<sup>178</sup>. A quel punto, il 26 ottobre 2016 il Consiglio approvava

---

<sup>165</sup> V. quanto riportato in CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 6.

<sup>166</sup> Cfr., nuovamente, CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 6.

<sup>167</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 6.

<sup>168</sup> Così si legge sempre in CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 6, il quale riporta testualmente le parole del Parlamento europeo.

<sup>169</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 6.

<sup>170</sup> V. sempre quanto riportato in CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 4.

<sup>171</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 4.

<sup>172</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 4.

<sup>173</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 4.

<sup>174</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., pp. 4 e 6.

<sup>175</sup> Cfr., in particolare, CONSIGLIO UE, doc. 10213/16, 17 giugno 2016; ID., doc. 10202/1, 15 giugno 2016; ID., doc. 10070/16, 9 giugno 2016; ID., doc. 9595/16, 2 giugno 2016; ID., doc. 8977/16, 20 maggio 2016. In merito, cfr., inoltre, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 38.

<sup>176</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 10665/16, 28 giugno 2016.

<sup>177</sup> V. CONSIGLIO UE, PIETER DE GOIJER, CHARMAIN OF THE PERMANENT REPRESENTATIVES COMMITTEE, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings*, 30 giugno 2016. Sul punto v. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 38. Vi era stato, peraltro, il voto contrario della Polonia: cfr. CONSIGLIO UE, doc. 12835/16 ADD 1.

<sup>178</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, doc. T8-0368/2016, 4 ottobre 2016. In merito, v., anche, CONSIGLIO UE, doc. 12842/16, 5 ottobre 2016.

tale posizione<sup>179</sup> e, così facendo, la direttiva 2016/1919/UE veniva finalmente alla luce, fissando il termine per il suo recepimento al 5 maggio 2020<sup>180</sup>.

Il percorso per l'approvazione di tale atto è stato, certamente, travagliato e il traguardo raggiunto non poteva che essere il risultato di un accordo di compromesso<sup>181</sup>. Di certo, la mancata uniformità del campo di applicazione di tale direttiva con quella n. 48 del 2013 costituisce un insuccesso da parte dell'Unione nell'ottica di apprestare una tutela completa ed effettiva alle prerogative difensive del prevenuto su uno dei temi più sensibili per i sistemi nazionali, quale è quello della gratuità della difesa. Considerate, tuttavia, le premesse di questo cammino, incentrate su una proposta di direttiva dal sapore minimalista e su una raccomandazione priva di carattere vincolante, non si può che salutare con favore i notevoli passi avanti compiuti durante i negoziati grazie alle pressioni del Parlamento europeo.

La direttiva 2016/1919/UE costituisce, in definitiva, una significativa evoluzione di due testi: alla luce del suo contenuto, da un lato, è stato esteso l'ambito operativo risultante dalla proposta di direttiva della Commissione; dall'altro lato, sono stati in essa disciplinati, sebbene, talvolta, come si vedrà, con importanti modifiche, la maggior parte degli aspetti toccati dalla raccomandazione.

Sebbene l'atto non sia certamente esente da vizi, presenta, ad ogni modo, non poche virtù. Sono, in particolare, due i cardini fondamentali della direttiva in discorso, i quali dischiudono un'enorme opportunità per i sistemi nazionali di *legal aid* di svilupparsi secondo canoni orientati a una salvaguardia effettiva dei diritti dell'accusato non abbiente: le regole minime in materia di procedimento di ammissione al *legal aid*<sup>182</sup> e la qualità della difesa e dello schema di assistenza legale gratuita<sup>183</sup>.

A ben vedere, però, prima di analizzare il contenuto della direttiva 2016/1919/UE, pare utile delineare l'articolato quadro costituito dagli altri strumenti normativi in favore dell'accusato in cui essa si inserisce.

#### 6. *L'architettura normativa in cui si inserisce la direttiva 2016/1919/UE. Gli atti eurounitari a monte*

Difatti, non si deve dimenticare che la misura in questione si è affacciata sulla scena europea in un momento ormai avanzato, in cui le altre direttive di Stoccolma erano state già emanate. Nel considerando n. 6 dell'atto in esame si prende nota di ciò, mediante il richiamo di tutte le misure fino a quel momento proclamate: le direttive 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE, 2016/343/UE e 2016/800/UE.

Giunti a questo punto del discorso e con il privilegio dell'angolo visuale dell'ultimo traguardo legislativo di attuazione della *Roadmap* del 2009, rappresentato, per l'appunto, dalla direttiva in commento, appare imprescindibile tentare di ricostruire la rete di rapporti tra i diversi atti eurounitari dal punto di vista del diritto all'assistenza legale gratuita.

A ben considerare, infatti, la decisione di abbandonare la tecnica normativa di condensare in un unico testo le garanzie procedurali dell'accusato (dopo il clamoroso fallimento della proposta di decisione quadro del 2004) si è rivelata di certo un fattore determinante per

<sup>179</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 13484/16, 26 ottobre 2016.

<sup>180</sup> Peraltro, va precisato che il termine era stato inizialmente fissato al 25 maggio 2019: cfr.  *Rettifica della direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di esecuzione del mandato d'arresto europeo (GUL 297 del 4.11.2016)*, in *G.U.U.E.*, 4 aprile 2017, L 91/40.

<sup>181</sup> V. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 50.

<sup>182</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 18.

<sup>183</sup> V., *infra*, in questo cap., § 20.

permettere in poco tempo di affrontare e approvare ben sei direttive. Al contempo, tuttavia, ciò «ha prodotto una inevitabile frammentazione di diritti procedurali tra loro profondamente collegati, creando così problemi di coerenza fra le varie misure a mano a mano adottate»<sup>184</sup>. E questo vale anche rispetto all'assetto normativo riguardante, in particolare, il diritto al *legal aid*.

Pertanto, proprio per cercare di arginare il rischio di una visione disarmonica delle garanzie del prevenuto nella disciplina del diritto derivato dell'Unione<sup>185</sup>, sembra utile fornire una preliminare lettura sistematica della direttiva 2016/1919/UE<sup>186</sup>.

A tale proposito, conviene prendere le mosse dalla direttiva 2012/13/UE, la quale si colloca figurativamente a monte di quella 2016/1919/UE, in quanto salvaguarda il fondamentale diritto all'informazione «propedeutico all'esercizio effettivo delle altre prerogative della difesa»<sup>187</sup>, compresa la garanzia del *legal aid*.

Nell'ambito delle tre diverse declinazioni che assume la tutela *de qua* nel quadro della direttiva n. 13<sup>188</sup>, in questa sede rileva la disciplina che fa da sfondo al diritto all'informazione sulle prerogative processuali.

Più specificamente, tale assetto si snoda su due livelli, uno generale e uno particolare<sup>189</sup>.

In primo piano, viene in gioco l'art. 3 dell'atto in commento, il quale stila un elenco non esaustivo di diritti da fornire tempestivamente all'accusato, al fine espresso di garantire il loro effettivo esercizio. Ebbene, tra le garanzie oggetto di comunicazione, si iscrive pure il *legal aid*: la disposizione impone testualmente di rendere edotti i prevenuti «[del]le condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio».

La previsione appare chiara. Il diritto all'informazione sull'assistenza legale gratuita non si esaurisce nella semplice comunicazione dell'esistenza di siffatta garanzia, ma include l'obbligo di indicare i presupposti previsti dalla disciplina nazionale per fruirne. Inoltre, in base al considerando n. 26 della direttiva in commento, particolare attenzione deve essere assicurata a quelle persone non in grado di comprendere il contenuto o il significato delle informazioni, «in ragione, ad esempio, della loro giovane età o delle loro condizioni mentali o fisiche».

Insomma, in questa cornice normativa si sente il chiaro eco della giurisprudenza di Strasburgo, la quale, come visto, non solo ha contemplato, in via pretoria, un diritto di informare l'accusato della tutela del *legal aid*, ma ha anche irrobustito tale prerogativa quando essa riguarda un soggetto considerato più vulnerabile, specie se minore o con disabilità fisiche o psichiche<sup>190</sup>.

D'altra parte, come anticipato, a questo obbligo informativo generale si affianca uno di carattere più circoscritto, riguardante la cosiddetta *letter of rights* prevista dall'art. 4 direttiva 2012/13/UE, da consegnare prontamente per iscritto al prevenuto *in vinculis*. Tra i diritti

---

<sup>184</sup> Queste le parole di M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 50.

<sup>185</sup> Del resto, lo stesso considerando n. 9 direttiva 2013/48/UE precisa che «la tabella di marcia è concepita per operare come uno strumento globale; i suoi benefici si percepiranno appieno soltanto quando tutte le sue componenti saranno state attuate».

<sup>186</sup> In termini generali, auspica di «riconsiderare *in toto* il lavoro compiuto» dall'Unione, secondo «un proposito "ricostruttivo"», M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 50. Tra i contributi che, su questa direzione, si sono proposti di offrire un bilancio sulle direttive di Stoccolma, secondo una visione d'insieme delle stesse, cfr., con diverse declinazioni, C. ARANGÜENA FANEGO, *Las Directivas Europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados*, cit., p. 5 e ss.; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 108 e ss.; J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1396 e ss.; V. MITSILEGAS, *The European Union*, cit., p. 115 e ss.

<sup>187</sup> Così, V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., p. 235.

<sup>188</sup> Cfr. S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento europeo*, cit., p. 5; V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., p. 236.

<sup>189</sup> Cfr. S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento europeo*, cit., p. 6.

<sup>190</sup> Sul punto, cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 9.

oggetto di informazione figura nuovamente, oltre a quelli specificamente previsti per questa sola fattispecie, la gratuità della difesa. In particolare, merita richiamare quanto indicato nel modello di comunicazioni dei diritti in allegato al testo euronunitario *de quo*: ivi si indica, a mero titolo di esempio, di informare il prevenuto che «in alcuni casi l'assistenza può essere gratuita [e di chiedere] maggiori informazioni alla polizia».

Completa infine questo quadro l'art. 5 del medesimo atto, disposizione dedicata alla persona arrestata nell'ambito della procedura di esecuzione di un m.a.e., alla quale va parimenti fornita una comunicazione scritta sui diritti, avente ad oggetto, tra l'altro, pure in tale caso, un'informazione specifica sull'assistenza legale gratuita.

Alla luce di quanto rilevato, apparirà a questo punto chiaro che le prescrizioni contenute nella direttiva 2012/13/UE risultano determinanti per assicurare il concreto esercizio delle prerogative cristallizzate nella direttiva 2016/1919/UE<sup>191</sup>. Come più volte emerso in questo lavoro, il diritto al *legal aid* rischia di rimanere relegato a una mera formulazione di principio se esso non è preceduto da un obbligo informativo. E, in quest'ottica, la direttiva n. 13 è essenziale per vincolare i sistemi nazionali interni a garantire ciò.

Preme, inoltre, osservare che siffatto adempimento dovrebbe essere inteso secondo un'accezione sostanziale, in perfetta linea di continuità con la giurisprudenza di Strasburgo, la quale sembra orientata a imporre che l'interessato abbia effettivamente compreso il diritto di godere dell'assistenza legale gratuita, così richiedendo un comportamento attivo delle autorità statali nei singoli ordinamenti<sup>192</sup>. Una tale interpretazione risulta, peraltro, richiesta dalla stessa clausola di equivalenza contenuta nella direttiva 2012/13/UE, a tenore della quale le disposizioni in essa previste corrispondenti alle garanzie della C.e.d.u. «dovrebbero essere interpretate e applicate in modo coerente rispetto a tali diritti, come interpretate nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo»<sup>193</sup>.

Per di più, un ulteriore indice a favore della declinazione sostanziale di questo obbligo si può ricavare dalla stessa raccomandazione varata dalla Commissione sul *legal aid*. Sebbene sia da ribadire la non vincolatività dell'atto, esso precisa che «occorre prendere tutte le misure necessarie per rendere facilmente accessibili e comprensibili a indagati, imputati e ricercati tutte le informazioni pertinenti sul patrocinio a spese dello Stato»<sup>194</sup>.

Ma non è tutto. Nell'orbita del diritto informativo sul *legal aid* sancito dalla direttiva n. 13 del 2012 viene in rilievo pure il diritto all'interpretazione e alla traduzione ai sensi della direttiva 2010/64/UE<sup>195</sup>.

In merito, va anzitutto precisato che con riferimento alla *letter of rights* fornita all'accusato privato della libertà personale, il par. 5 dell'art. 4 direttiva 2012/13/UE garantisce al prevenuto di ricevere, se necessario, la traduzione di tale comunicazione per iscritto in una lingua a lui comprensibile. Se ciò non è immediatamente possibile, egli ha comunque diritto di ottenere oralmente tali informazioni sempre in lingua comprensibile, salvo ad ogni modo l'obbligo di consegnare senza indugio la comunicazione scritta tradotta<sup>196</sup>.

È evidente che tale disposizione è necessaria per permettere al prevenuto alloggiato di capire effettivamente tutte le informazioni che gli vengono fornite, tra cui quella sulla possibilità di avvalersi della gratuità della difesa.

---

<sup>191</sup> In termini generali, sull'importanza del diritto all'informazione sui diritti, quale condizione imprescindibile per il loro effettivo esercizio, cfr. S. CRAS-L. DE MATTEIS, *The Directive on the Right to Information*, cit., p. 25.

<sup>192</sup> V., ancora, *supra*, parte II, cap. I, § 9.

<sup>193</sup> Così, il considerando n. 42 direttiva 2012/13/UE.

<sup>194</sup> In questo senso, Sezione 2, punto 5, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

<sup>195</sup> Al riguardo, cfr., diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 101-108.

<sup>196</sup> V. S. CRAS-L. DE MATTEIS, *The Directive on the Right to Information*, cit., p. 28.

Tuttavia, come è stato messo in luce, se questo vale certamente per quanto riguarda l'imputato arrestato o detenuto, non si trova un'analoga previsione né rispetto alla *letter of rights* del ricercato sottoposto a un m.a.e., né sul piano del corredo informativo di portata generale previsto dall'art. 3 della direttiva in commento<sup>197</sup>. L'unica disposizione che prevede in termini generali la necessità di offrire l'assistenza linguistica all'alloggiato, «conformemente alle norme di cui alla direttiva 2010/64/UE»<sup>198</sup>, si trova nel considerando n. 25 e, dunque, nella mera parte motiva dell'atto *de quo*, priva di portata precettiva<sup>199</sup>.

Nondimeno, secondo una lettura che appare condivisibile, a questo considerando dovrebbe essere attribuito il valore di «regola generale»<sup>200</sup>, tale da garantire, senza discriminazioni di sorta, a tutti i prevenuti non in grado di comprendere la lingua del procedimento un diritto effettivo di conoscere e capire le informazioni sulle loro prerogative processuali.

Al riguardo, non si può, oltretutto, fare a meno di osservare che, con particolare riferimento al *legal aid*, in questo caso il non abbiente si trova in una situazione di doppia debolezza, una economica e una linguistica. Pertanto, per poter affermare che egli può effettivamente usufruire del patrocinio gratuito risulta imprescindibile assicurargli non solo il diritto all'informazione su tale garanzia, ma anche quello all'assistenza linguistica, senza il quale, evidentemente, nessuna informazione potrebbe efficacemente raggiungere il destinatario. È appena il caso di precisare, poi, che gli Stati, nell'adempiere a tale obbligo, sono tenuti a garantire un ausilio traduttivo o interpretativo in linea con i dettati della direttiva 2010/64/UE e, in particolare, secondo i fondamentali paradigmi della gratuità e della qualità dalla stessa sanciti<sup>201</sup>.

A completamento di questo complesso assetto si colloca, infine, la direttiva 2016/800/UE, la quale appresta una protezione specifica in relazione alle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali. Come criterio di interpretazione di questo atto, va detto che, nella misura in cui esso mira ad assicurare un livello più elevato di tutela rispetto a quanto sancito nelle altre direttive riferite in generale a tutti gli accusati, costituisce *lex specialis* nei rapporti con le medesime<sup>202</sup>.

Ebbene, l'art. 4 dell'atto *de quo* impone di informare, secondo le disposizioni della direttiva 2012/13/UE<sup>203</sup>, tempestivamente il minore, non appena gli venga comunicato di essere indagato o imputato, di un ventaglio di garanzie, tra cui rientra proprio l'assistenza legale gratuita. Tutte le informazioni, inclusa quella in commento, devono essere poi fornite «per iscritto e/o oralmente, in un linguaggio semplice e accessibile», e devono essere «verbalizzate secondo la procedura di cui al diritto nazionale»<sup>204</sup>.

In sostanza, tale previsione rafforza il diritto di informazione sul *legal aid* già previsto nella disciplina di cui alla direttiva 2012/13/UE in considerazione della particolare condizione di vulnerabilità del minore. Inutile dire che, in questo modo, trova una puntuale concretizzazione in un testo vincolante quanto già previsto dal considerando n. 26 direttiva 2012/13/UE e, di riflesso, vengono recepiti i dettati sopra richiamati della Corte di Strasburgo<sup>205</sup>.

---

<sup>197</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 107.

<sup>198</sup> Così, il considerando n. 25 direttiva 2012/13/UE.

<sup>199</sup> V., ancora, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 107.

<sup>200</sup> In questo senso, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 107.

<sup>201</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 108.

<sup>202</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children*, cit., p. 111.

<sup>203</sup> V. L. CAMALDO, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale*, cit., p. 4577.

<sup>204</sup> Così, art. 4, par. 2, direttiva 2016/800/UE.

<sup>205</sup> Cfr. S.E. RAP- D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused*, cit., p. 120, i quali, in particolare, richiamano la pronuncia della Corte e.d.u., *Panovits c. Cipro*, sulla quale cfr., ancora, *supra*, parte II, cap. I, § 9.

Inoltre, sebbene in tutta la direttiva n. 800 del 2016 non vi sia alcun riferimento all'assistenza linguistica, la direttiva 2010/64/UE si applica certamente anche in questa sede, in quanto disciplina generale nella quale rientra, dal punto di vista soggettivo, anche l'accusato minorene<sup>206</sup>. Chiaro il risvolto di ciò. L'obbligo di informare il minore del suo diritto al *legal aid* deve essere affiancato, laddove necessario, dalla garanzia dell'assistenza linguistica secondo lo *standard* di tutela fissato dalla direttiva n. 64 del 2010.

Da ultimo, non meno importante è segnalare che, sempre ai sensi della direttiva 2016/800/UE, all'art. 4 di tale testo si affianca l'art. 5, il quale impone di fornire al titolare della responsabilità genitoriale – o, in determinate ipotesi, a un'altra persona adulta idonea – le stesse informazioni destinate al prevenuto minorene<sup>207</sup>. Come si può intuire, questa garanzia risulta fondamentale per porre tali soggetti nelle condizioni di assistere il minore nell'esercizio delle sue prerogative e, quindi, di salvaguardare la propria posizione<sup>208</sup>.

Qui, però, non si può omettere di rilevare una lacuna difficilmente colmabile. Difatti, al contrario di quanto esplicitato nelle righe immediatamente precedenti, il diritto di cui all'art. 5 direttiva 2016/800/UE, qualora rivolto a una persona che non comprende la lingua del procedimento, rischia di venire frustrato proprio dalla mancata esplicita previsione dell'assistenza linguistica. In tale caso, non sembra possibile invocare la direttiva 2010/64/UE, in quanto non applicabile a soggetti diversi dall'accusato in un procedimento penale o dal ricercato nel contesto di un mandato di arresto europeo<sup>209</sup>.

Ma al di là di quest'ultima carenza, e volendo tirare le fila di questo discorso, appare evidente una stretta correlazione tra, da un lato, la direttiva 2016/1919/UE e, dall'altro lato, le direttive 2012/13/UE, 2010/64/UE e 2016/800/UE.

Insomma, nel garantire il diritto all'informazione sul *legal aid* e, se del caso, quello all'assistenza linguistica, questi ultimi atti normativi rappresentano i presupposti fondamentali per consentire l'effettiva operatività del patrocinio gratuito sancito dalla direttiva 2016/1919/UE. Il che, in definitiva, significa che senza di essi e, soprattutto, in mancanza della loro attuazione negli ordinamenti nazionali, difficilmente la direttiva in esame potrebbe dirsi, *a priori*, correttamente implementata nei sistemi interni.

## 7. (segue). *Gli atti europolitari a valle*

Per altro verso, se a questo punto si adotta un angolo prospettico opposto e si sposta metaforicamente lo sguardo a valle della direttiva 2016/1919/UE, appare chiaro che tale testo normativo è, in primo luogo, intrinsecamente correlato al diritto alla difesa tecnica salvaguardato dalla direttiva 2013/48/UE<sup>210</sup>. In sostanza, l'atto *de quo* si colloca in posizione servente rispetto a quest'ultima direttiva, in cui, lo ricordiamo, mediante l'art. 11, la tematica della gratuità della difesa era stata messa da parte e rinviata alla disciplina nazionale<sup>211</sup>.

<sup>206</sup> Cfr. i rilievi formulati al riguardo da M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 111.

<sup>207</sup> In merito, cfr. L. CAMALDO, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale*, cit., pp. 4577-4578; nonché S.E. RAP- D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused*, cit., p. 126, i quali precisano che «*the right of parents to receive information, as anchored in international standards, should not be viewed as an alternative to communicating information to the child directly*».

<sup>208</sup> In questo senso, v. S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children*, cit., p. 113.

<sup>209</sup> Cfr., in particolare, l'ambito di applicazione della direttiva in esame ai sensi dell'art. 2, par. 1.

<sup>210</sup> Sulla stretta correlazione tra le direttive 2013/48/UE e 2016/1919/UE, cfr., tra gli altri, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 414-415; B.V. FERNÁNDEZ, *Implementation of the Legal Aid Directive in Spain*, in *Eucrim*, 2020, p. 55; V. MITSILEGAS, *The European Union*, cit., p. 122.

<sup>211</sup> V., *supra*, in questo cap., § 4. Sul punto, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 412.

In merito, appare emblematico come il primo considerando della direttiva n. 1919 del 2016 sancisca con fermezza che essa «intende garantire l'effettività del diritto di avvalersi di un difensore, previsto dalla direttiva 2013/48/UE». Nonostante, purtroppo, tale proclamazione appaia limitata dallo sfasamento dello scopo dei due testi e, come si vedrà, da un'ulteriore distonia di non poco conto con riferimento al m.a.e.<sup>212</sup>, la medesima mantiene, di certo, la sua validità quando gli ambiti delle direttive *de quibus* si sovrappongono.

Alla parte motiva dell'atto si affianca, poi, quanto previsto dall'art. 1, par. 2, a tenore del quale la direttiva 2016/1919/UE «integra» quella n. 48 del 2013 e non può essere in alcun modo interpretata in modo da limitare i diritti espressi da quest'ultima. Tale previsione sembra, in particolare, proprio voler chiarire che il margine più circoscritto della direttiva n. 1919 non deve aver alcun impatto negativo sulle garanzie cristallizzate dalla misura sul diritto di avvalersi di un difensore<sup>213</sup>.

Ma vi è di più. Lo stesso art. 1, par. 2, direttiva 2016/1919/UE estende, poi, la medesima previsione in esso contemplata alla direttiva 2016/800/UE. In sostanza, come conseguenza di ciò, quest'ultimo atto risulta, al pari della direttiva n. 48 del 2013, integrato dalla direttiva 2016/1919/UE, la cui interpretazione non può in alcun modo ridurne la portata.

In tale caso, la disposizione in esame assume un particolare rilievo e merita un approfondimento.

A ben vedere, infatti, lo strumento normativo sulle garanzie procedurali degli accusati minorenni contiene un apposito articolo dedicato all'assistenza legale gratuita. Si allude all'art. 18, il quale obbliga gli Stati a far sì che «la legislazione nazionale in materia di patrocinio a spese dello Stato garantisca l'effettivo esercizio del diritto di essere assistiti da un difensore, a norma dell'articolo 6», previsione, quest'ultima, a sua volta, destinata a disciplinare la difesa tecnica del minore<sup>214</sup>.

Ebbene, alla luce di ciò, si comprende il contenuto da attribuire al par. 2 dell'art. 1 direttiva 2016/1919/UE. In sostanza, la stringata formula dettata nell'art. 18 della misura in materia minorile<sup>215</sup> viene completata *in melius* e rafforzata dalle previsioni contenute nella direttiva n. 1919, conformemente agli importanti canoni in essa racchiusi<sup>216</sup>.

Per concludere questa disamina, rimane, infine, da chiarire il rapporto tra la direttiva 2016/1919/UE e quella 2016/343/UE, «sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali».

In proposito, il discorso è alquanto lineare. Non v'è dubbio che, pure in tale ipotesi, la direttiva 2016/1919/UE assuma un ruolo strumentale rispetto all'atto in questione e contribuisca a rendere effettivo quanto in esso sancito. Del resto, ciò era apparso fin da subito chiaro alla Commissione europea. Nell'*impact assessment* sulla proposta di misure in tema di assistenza legale gratuita, tale istituzione affermava, a giustificazione di un intervento dell'Unione sul punto, che «*the right to legal aid to some extent contributes to strengthening the presumption of innocence, in the sense that it enables persons without means to benefit from access to a lawyer, which in its turn contributes to safeguarding the right not to self-incriminate oneself*»<sup>217</sup>.

---

<sup>212</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 17.

<sup>213</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 38.

<sup>214</sup> V. L. CAMALDO, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale*, cit., p. 4579; S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children*, cit., p. 114; S.E. RAP- D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused*, cit., pp. 124-125;

<sup>215</sup> Cfr. S.E. RAP- D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused*, cit., p. 124.

<sup>216</sup> V. i rilievi di S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 38.

<sup>217</sup> Così, COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 8.



In conclusione, sulla scorta di quanto emerso, la direttiva 2016/1919/UE si incastra all'interno di una complessa architettura normativa. Per un verso, a monte della stessa, si collocano, al fine di assicurare il diritto all'informazione sul *legal aid* e, se necessario, all'interpretazione e alla traduzione, le direttive 2012/13, 2010/64, nonché, con particolare riferimento ai minori accusati, la direttiva 2016/800/UE. Per altro verso, l'atto in commento è, a sua volta, strumento normativo che completa e rende effettive le direttive 2013/48/UE, 2016/343/UE e, nuovamente, per quanto riguarda specificamente il minore, la direttiva 2016/800/UE.

Chiariti i rapporti tra le direttive di Stoccolma, dal punto di vista del *legal aid*, si può, a questo punto, analizzare i capisaldi della direttiva 2016/1919/UE.

#### 8. La definizione di “legal aid” ai sensi della direttiva 2016/1919/UE: i pregi...

Uno dei grandi meriti da attribuire all'atto in commento è l'aver fornito una definizione di “*legal aid*”<sup>218</sup>. Evidentemente, è stata sentita la necessità di procedere in questo senso, alla luce dei numerosi significati che tale concetto ha assunto nella storia e che mantiene tuttora, a seconda del contesto di riferimento<sup>219</sup>.

In via preliminare, occorre precisare che, nelle differenti versioni linguistiche della direttiva in analisi, “*legal aid*” è stato tradotto nell'istituto a esso corrispondente all'interno dei diversi ordinamenti nazionali; coerentemente, nel testo italiano, compare l'espressione di “patrocinio a spese dello Stato”<sup>220</sup>. Nonostante ciò, pare preferibile mantenere in questa trattazione il termine neutro di “*legal aid*”, in quanto meglio adattabile a tutti i sistemi interni. Si ritiene che una scelta linguistica diversa rischierebbe, infatti, di confondere e di ancorare il concetto a un preciso istituto nazionale, il quale possiede regole e specificità proprie.

Ebbene, ciò detto, l'art. 3 dell'atto *de quo* stabilisce che, ai sensi della direttiva in discorso, per “*legal aid*” debba intendersi «il finanziamento da parte di uno Stato membro dell'assistenza di un difensore che consenta l'esercizio del diritto di avvalersi di un difensore».

Da una tale definizione derivano molteplici implicazioni.

In primo luogo, da essa si evince una chiara declinazione della garanzia in termini di diritto sociale<sup>221</sup>. Si tratta di una presa di posizione importante dell'Unione europea, la quale costituisce un grande “salto di qualità”, se comparata al silenzio serbato dalla C.e.d.u. e, soprattutto, a quanto desumibile dalla giurisprudenza di Strasburgo. Si ricordi, infatti, che quest'ultima non è mai stata esplicita sul punto e, in linea con il suo modo di procedere, ha sempre omesso di considerare di per sé violata la Convenzione in base al sistema di *legal aid* adottato, anche se costruito su un modello di tipo caritativo<sup>222</sup>.

Vi è di più. La definizione sancita dall'art. 3 della direttiva *de qua* rappresenta un ostacolo notevole rispetto agli effetti derivanti dai recenti e spontanei sviluppi delle forme di

---

<sup>218</sup> Sull'importanza di tale definizione, cfr. B.V. FERNÁNDEZ, *Implementation of the Legal Aid Directive*, cit., p. 55.

<sup>219</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, *passim* e cap. II, §§ 2 e 3.

<sup>220</sup> Ciò si ricava sin dal titolo dell'atto in commento nella versione linguistica italiana: la direttiva 2016/1919/UE verte infatti «sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo».

<sup>221</sup> Rimarca il fatto che, ai sensi della direttiva, «*legal aid assistance is state-funded*», B.V. FERNÁNDEZ, *Implementation of the Legal Aid Directive*, cit., p. 55.

<sup>222</sup> V., *supra*, parte I, cap. I, § 13 e ss.

assistenza legale *pro bono*<sup>223</sup>. Per quanto certamente lodevoli, tali interventi spontanei rischiano di indurre lo Stato a ritrarre il suo intervento pubblico in materia<sup>224</sup>.

Grazie al *diktat* della direttiva in commento, ciò non sarà possibile, quantomeno nei limiti di applicazione della stessa. In sostanza, per effetto della direttiva, i Paesi membri sono, in ogni caso, obbligati ad assicurare un servizio pubblico di assistenza legale gratuita, laddove la fattispecie rientri nella portata operativa dell'atto eurounitario e soddisfi i requisiti di accesso al diritto. Il che, per converso, significa che, al di fuori di ciò, i meccanismi *pro bono* possono, di certo, contribuire ad allargare la sfera di persone aventi accesso a un patrocinio gratuito. Ad essi, in definitiva, viene sostanzialmente riservato il fondamentale ruolo di colmare, secondo un criterio di complementarità, quelle aree eventualmente non coperte dal sistema pubblico di assistenza legale gratuita.

Insomma, quanto espresso nella direttiva fa sì, che, almeno nel suo nocciolo duro, il *legal aid*, inteso quale diritto sociale, non venga soppiantato da un ritorno di modelli di tipo caritativo, qualora lo Stato ravvisi nell'incremento di forme di patrocinio *pro bono* un pretesto per abdicare in favore delle medesime. Pericolo che – pare utile rammentarlo – è ben chiaro alla maggior parte degli attori coinvolti in materia, tanto che, proprio per evitare ciò, questi sono, perlopiù, attenti a non sostituirsi al servizio pubblico di *legal aid*, ma intervengono solamente nei vuoti di tutela da esso lasciati<sup>225</sup>.

Ma non è tutto. Il considerando n. 8 direttiva 2016/1919/UE, il quale integra l'art. 3 del medesimo atto, introduce a livello eurounitario un istituto peculiare, operante in molti schemi pubblici di *legal aid*, pur secondo regole e criteri differenti<sup>226</sup>. Si allude al “*partial legal aid*”, vale a dire, come sappiamo, alla copertura parziale dei costi della difesa parametrata alle disponibilità economiche del singolo<sup>227</sup>. Più specificamente, tale considerando ammette e invita gli Stati membri a consentire alle autorità competenti di «richiedere all'indagato, all'imputato o alla persona ricercata di sostenere parte di tali costi, in base alle risorse finanziarie di cui dispongono».

Va sicuramente colta la grande potenzialità di questa previsione, capace, se perseguita dai Paesi membri privi di uno schema simile, come l'Italia, di alleviare e meglio allocare le risorse pubbliche destinate a garantire la gratuità della difesa nei loro ordinamenti.

Difatti, il ricorso al cosiddetto *partial legal aid*, se utilizzato in maniera corretta, sarebbe in grado di imporre a ogni individuo ammesso al beneficio – con l'eccezione di quelli del tutto o quasi privi di disponibilità finanziarie – di sopportare in parte le spese difensive. Il risparmio economico per lo Stato così ottenuto permetterebbe di assicurare un notevole ampliamento della tutela in esame, la quale riuscirebbe a raggiungere e coprire anche coloro che, pur non considerati indigenti, possono trovarsi in notevole difficoltà a sostenere i costi della giustizia<sup>228</sup>.

In definitiva, si tratterebbe di dare piena attuazione al principio di uguaglianza in senso sostanziale, consentendo l'accesso all'istituto con gradualità. In altri termini, si supererebbe, in questo modo, la concezione binaria basata sul riconoscimento o meno del *legal aid* al realizzarsi di un certo reddito. Il fine sarebbe quello di non creare discriminazioni tra quei soggetti a cui sono coperte *tout court* le spese della difesa e quelli che, invece, superano anche di pochissimo la soglia per essere ammessi al diritto e che, per tale motivo, si trovano

---

<sup>223</sup> In argomento, cfr., diffusamente, *supra*, parte I, cap. III, *passim*.

<sup>224</sup> V. le considerazioni espresse *supra*, parte I, cap. III, § 12.

<sup>225</sup> V., ancora, *supra*, parte I, cap. III, § 12.

<sup>226</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 423-424; F. DELLA CASA-G.P. VOENA, *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, 9ª ed., Milano, 2018, p. 150; L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali sostenute dall'assolto. Un problema aperto*, Milano, 2018, p. 43.

<sup>227</sup> Sul punto, v., *supra*, parte I, cap. II, § 15.

<sup>228</sup> Cfr., *amplius*, quanto osservato *supra*, parte I, cap. II, § 15.

scoperti da un supporto statale. Ammettere altrimenti, rischierebbe di pregiudicare i secondi rispetto ai primi, in base a una logica, già ricordata in queste pagine, del «o tutto o niente»<sup>229</sup>.

## 9. (segue). e i limiti

Alla luce di quanto finora emerso, la nozione di “*legal aid*” adottata dalla direttiva appare rimarchevole e utile per rafforzare e migliorare il diritto in esame all’interno degli ordinamenti nazionali.

Il quadro, tuttavia, si fa più deludente per quanto riguarda l’estensione del concetto.

A ben vedere, infatti, l’azione dell’Unione in materia non è riuscita a sganciarsi dalla portata riduttiva della nozione di “*legal aid*” prevista dalla C.e.d.u. e dalle pronunce dei Giudici di Strasburgo<sup>230</sup>. La formulazione dell’atto eurounitario è alquanto chiara nel voler circoscrivere l’espressione in questione al cuore del diritto, vale a dire «il finanziamento da parte dello Stato membro dell’assistenza di un difensore»<sup>231</sup>.

Ne deriva, pertanto, che rimangono esclusi dalla cornice definitoria le spese processuali e i costi di altri professionisti, come i consulenti tecnici o gli investigatori privati<sup>232</sup>, talvolta indispensabili per assicurare un’effettiva difesa all’accusato<sup>233</sup>. E, ancora, non vi è alcuna traccia nella direttiva dell’accezione del *legal aid* come micro-diritto a un servizio generale di supporto, informazione e consulenza legale, valevole sempre e al di fuori di un procedimento per permettere a tutte le persone prive di conoscenze giuridiche un primo orientamento nel complesso dedalo della giustizia<sup>234</sup>.

Per la verità, occorre segnalare che, nella proposta di direttiva formulata dalla Commissione, vi era stato quantomeno un tentativo di estendere il concetto in esame<sup>235</sup>. Compariva, infatti, nell’allora considerando n. 5, integrativo dell’art. 3 della proposta, la formula secondo cui il *legal aid* avrebbe dovuto coprire «i costi della difesa e del procedimento per l’indagato o imputato nel procedimento penale e per il ricercato nell’ambito del procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo»<sup>236</sup>. Inoltre, nella spiegazione fornita dalla Commissione all’art. 3, si specificava ulteriormente che «il finanziamento dovrebbe coprire i costi della difesa, tra cui le spese legali e altri costi del procedimento come le spese processuali»<sup>237</sup>.

Tuttavia, fin dall’inizio delle discussioni in seno al Consiglio sulla proposta *de qua*, alcuni Stati membri avevano contestato il riferimento ai “costi del procedimento”<sup>238</sup>; sicché già nel successivo *general approach* adottato da tale istituzione esso scompariva definitivamente dal testo<sup>239</sup>. L’attuale formulazione dell’art. 3 e del considerando n. 8 della direttiva

---

<sup>229</sup> La formula è di M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1521. Sul punto, v., ancora, *supra*, parte I, cap. II, § 15.

<sup>230</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 8.

<sup>231</sup> Così recita l’art. 3 direttiva 2016/1919/UE.

<sup>232</sup> V. N. CANESTRINI, *La direttiva sull’ammissione al patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 845, il quale, in alternativa, ravvisa nella formulazione «costi della difesa» del considerando n. 8 della direttiva in commento una potenziale estensione del concetto.

<sup>233</sup> In chiave critica, cfr. FAIR TRIALS, *EU directive on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings. Transposition toolkit*, 30 maggio 2018, p. 14, rinvenibile in <https://www.fairtrials.org/publication/legal-aid-toolkit>.

<sup>234</sup> V., *amplius*, *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>235</sup> Cfr. FAIR TRIALS, *EU directive on legal aid*, cit., p. 14.

<sup>236</sup> Cfr. art. 3 proposta di direttiva, *sull’ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>237</sup> V. Relazione, proposta di direttiva, *sull’ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato*, cit. p. 6.

<sup>238</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 13132/14, cit., p. 4. Parimenti, si veda quanto emerge dal documento poco successivo, ID., doc. 14070/14, 13 ottobre 2014, p. 9.

<sup>239</sup> V. Cfr. CONSIGLIO UE, doc. ST 6603/15, cit., pp. 7 e 17.

2016/1919/UE trova dunque la sua genesi in questa ferma opposizione da parte del Consiglio.

Inutile dire come una tale lacuna appaia stigmatizzabile, soprattutto se si pensa che il concetto di “*legal aid*” sul piano nazionale europeo include pressoché in tutti gli ordinamenti la copertura delle spese del procedimento<sup>240</sup>. D'altronde, però, l'elisione della formula *de qua* nel testo finale della direttiva non stupisce. Essa si pone in perfetta linea con la posizione prevalsa in seno al Consiglio volta a ridurre il più possibile la portata della futura direttiva sull'assistenza legale gratuita.

A chiusura di questa disamina sulla definizione di “*legal aid*”, sorge, infine, spontaneo l'interrogativo sui rapporti tra la stessa e la difesa d'ufficio.

Al riguardo, è interessante osservare che, dal punto di vista linguistico, nella proposta di direttiva formulata dalla Commissione, permaneva la confusione tra i due istituti. A titolo di esempio, nella versione francese compariva, talvolta, la locuzione «*commis d'office*»<sup>241</sup>, mentre in quella italiana si trovava l'espressione «difensore d'ufficio»<sup>242</sup>. Sennonché, come già accennato, nel testo definitivo della direttiva si è deciso di tradurre sempre il termine “*legal aid*” con il corrispettivo istituto operante nei diversi ordinamenti, così definitivamente abbandonando ogni riferimento al patrocinio officioso.

Pertanto, da questo punto di vista, la direttiva 2016/1919/UE si colloca sulla stessa linea inaugurata dall'art. 47, par. 3, Carta di Nizza, che – lo ricordiamo – ha segnato un netto distacco rispetto alla formulazione della C.e.d.u., nella quale *legal aid* e difesa d'ufficio sono interamente sovrapposti<sup>243</sup>. Come già espresso quando si è analizzato il contenuto della Carta, non si può che accogliere con favore questa felice scelta linguistica, la quale compie certamente un primo passo, almeno da un punto di vista concettuale, nella distinzione tra assegnazione di un difensore d'ufficio e gratuità della difesa.

Si segnala, tuttavia, che se, da un lato, il concetto di *legal aid* ha finalmente assunto un'accezione neutra, sganciata dalla nozione di difesa d'ufficio, dall'altro, non va sottaciuto che la direttiva 2016/1919/UE non ha tentato di produrre effetti trasformativi negli assetti nazionali interni sul punto.

Più specificamente, l'atto *de quo* avrebbe dovuto assicurare al non abbiente il diritto di scelta di un difensore<sup>244</sup>. In questo modo, i sistemi nazionali di assistenza legale gratuita europei avrebbero subito una scossa notevole, poiché sarebbero stati indotti ad abbandonare la logica di gran lunga maggioritaria in base alla quale il non abbiente non ha diritto a una difesa di fiducia. Motivo per il quale, come si è tentato di mettere in risalto in questo lavoro, gli istituti della difesa d'ufficio e del *legal aid* tendono concettualmente a fondersi in un'unica accezione negli ordinamenti interni<sup>245</sup>.

Certo, decidere di perseguire questa strada sarebbe stato assai ambizioso e, forse, vista la prevalenza dell'approccio minimalista ravvisabile già all'avvio dei negoziati per

---

<sup>240</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>241</sup> Cfr. *proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privés de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen*, COM (2013) 824 *final*, p. 12.

<sup>242</sup> V. proposta di direttiva, *sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato*, cit., pp. 7, 11 e 12.

<sup>243</sup> V., quanto delineato *supra*, in questa parte, *premessa*.

<sup>244</sup> Cfr. ECBA – EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION, *Touchstones - Minimum Standards for the right to Legal Aid (Measure C part 2)*, 25 giugno 2013, consultabile in <http://www.ecba.org/content/index.php/publications/statements-and-press-releases/638-ecba-touchstones-minimum-standards-for-the-right-to-legal-aid-measure-c-part-2>. In merito, si vedano altresì le raccomandazioni adottate dal CCBE – COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF EUROPE, *CCBE Recommendations on legal aid*, 23 marzo 2018, in [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/ACCESS\\_TO\\_JUSTICE/ATJ\\_Guides\\_recommendations/EN\\_ATJ\\_20180323\\_CCBE-Recommendations-on-legal-aid.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/ACCESS_TO_JUSTICE/ATJ_Guides_recommendations/EN_ATJ_20180323_CCBE-Recommendations-on-legal-aid.pdf).

<sup>245</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, §§ 3-4.

l'approvazione della direttiva, non concretamente perseguibile. Ad ogni modo, però, sarebbe stato quantomeno opportuno codificare la timida apertura mostrata dalla giurisprudenza e.d.u. Si ricordi, in particolare, che la stessa ha tentato di valorizzare, sebbene talvolta vanificandone la portata, la manifestazione di volontà dell'interessato in ordine alla designazione del legale, superabile solo in presenza di «*relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interests of justice*»<sup>246</sup>.

Per la verità, preme comunque precisare che nella raccomandazione della Commissione sul diritto al *legal aid*, vi è una disposizione che pare specificamente richiamare i principi desumibili dal sistema di Strasburgo<sup>247</sup>. Ad ogni buon conto, al contrario di quanto avvenuto con molte delle previsioni contenute in tale atto di *soft law*, non vi è stato alcun tentativo da parte del Parlamento europeo di riprodurre la disposizione in discorso nel testo vincolante della direttiva<sup>248</sup>. E, in ultima analisi, questa debolezza non pare di poco conto.

È ben vero che opera, ad ogni modo, la clausola di non regressione prevista dall'art. 11 direttiva 2016/1919/UE, che impedisce «ogni possibile effetto riduttivo di *standard* di tutela più elevati che fossero ricavabili dalla CEDU, dalla Carta di Nizza, dal diritto internazionale o dalle legislazioni interne»<sup>249</sup>.

Tuttavia, non si può sottacere che la garanzia introdotta dalla giurisprudenza di Strasburgo sulla tutela delle preferenze dell'interessato non sembra particolarmente rispettata negli Stati membri dell'Unione. Su tutti, si può citare il Portogallo, ove non è in alcun modo presa in considerazione la volontà espressa dal prevenuto circa il difensore a lui designato d'ufficio<sup>250</sup>. E, ancora, in Lituania, nonostante la legislazione imponga di rispettare tali desideri, nella maggior parte dei casi ciò non pare avvenire<sup>251</sup>. È evidente, pertanto, che la direttiva, in questo caso, ha fallito nel suo proposito di arginare l'incapacità del sistema di Strasburgo di assicurare la salvaguardia delle garanzie del prevenuto e, pertanto, di rafforzare la fiducia reciproca tra i Paesi membri<sup>252</sup>.

In conclusione, nel voler tentare di trarre un bilancio di quanto emerso, pare possibile affermare che la declinazione assunta dal termine “*legal aid*” nella direttiva 2016/1919/UE presenta indubbiamente importanti progressi, che costituiscono un limite e un'occasione per gli Stati. Un limite perché la connotazione sociale del diritto sbarra la strada a una deriva dei sistemi pubblici di assistenza legale gratuita, impedendo di contrarre il loro intervento e di sollecitare un ritorno di archetipi caritativi. Un'occasione perché il *partial legal aid* può rappresentare uno strumento determinante per un ragionevole risparmio delle risorse pubbliche, assicurando, al contempo, un allargamento dell'area soggettiva di tutela della garanzia.

Si è persa, invece, un'importante opportunità sul versante dell'estensione della garanzia al di là del suo nucleo rappresentato dalla copertura delle spese della difesa tecnica. Il giudizio non è da meno con riferimento all'omesso tentativo di determinare un definitivo

---

<sup>246</sup> In questi termini, Corte e.d.u., 25 settembre 1992, *Croissant c. Germania*, § 29. In argomento, v., *supra*, parte II, cap. I, §§ 8 e 21.

<sup>247</sup> Cfr. Sezione 3, punto 24, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

<sup>248</sup> La tematica, infatti, non compare in PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit.

<sup>249</sup> Così, R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 102.

<sup>250</sup> Cfr. V.C. RAMOS-C. PINTO DE ABREAU-J.V. CORDEIRO, *Confidentially of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial in Portugal*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, pp. 241-242.

<sup>251</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE, *Compliance with European Standards*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe*, cit., p. 427.

<sup>252</sup> Cfr. i considerando 2 e 3 della direttiva 2016/1919/UE.

superamento, a livello delle legislazioni nazionali, della sovrapposizione tra difesa d'ufficio e gratuità della stessa.

#### 10. *L'ambito di applicazione soggettivo*

Dal punto di vista soggettivo, la direttiva in questione si applica, ai sensi del suo art. 1, par. 1, agli indagati e agli imputati nei procedimenti penali, nonché ai ricercati nell'ambito delle procedure di esecuzione di un m.a.e.

L'art. 2, par. 3 ha, inoltre, cura di chiarire l'estensione dell'atto a quelle persone inizialmente non indagate o imputate, ma che assumono tale qualità nel corso di un interrogatorio. Il tutto è finalizzato a salvaguardare il diritto di tali soggetti a non autoincriminarsi e al silenzio<sup>253</sup>: in sostanza, secondo quanto precisato dal considerando n. 10, «la presente direttiva fa espresso riferimento al caso pratico in cui tale persona assuma la qualità di indagato o imputato durante un interrogatorio condotto dalla polizia o da un'altra autorità di contrasto nell'ambito di un procedimento penale». In questa ipotesi – continua tale parte esplicativa – l'interrogatorio andrebbe immediatamente sospeso, salvo poi poter proseguire non appena la persona sia informata di essere indagata e «sia in grado di esercitare pienamente i diritti previsti dalla presente direttiva»<sup>254</sup>.

Per di più, nell'ambito di questa cornice operativa, l'art. 9 dell'atto in discorso impone agli Stati di considerare le particolari esigenze delle persone vulnerabili. Con specifico riferimento ai minori, la previsione va certamente coordinata con la direttiva 2016/800/UE<sup>255</sup>.

Da ultimo, la parte motiva della misura contiene una rilevante formula in tema di non discriminazione, la quale, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, non è presente, quantomeno nella sua estensione, nelle altre direttive di Stoccolma. Difatti, a ulteriore conferma del difetto di coordinamento tra gli strumenti *de quibus* perfino nella formulazione dei principi generali valevoli per tutti, vi è da dire che un'indicazione sul divieto di discriminazione compare esclusivamente, eccetto l'atto qui in commento, nelle direttive 2012/13/UE e 2016/800/UE. Nelle altre, invece, non vi è alcuna menzione al riguardo, sebbene sia, ad ogni modo, ovvio che il principio trovi lo stesso applicazione<sup>256</sup>.

Ebbene, dal punto di vista della tecnica normativa, è interessante osservare che la clausola contenuta nella direttiva 2016/1919/UE non è altro che il risultato della fusione di quanto previsto rispettivamente nelle direttive n. 13 e n. 800. Anzitutto, sulla falsariga della direttiva n. 13<sup>257</sup>, il considerando n. 29 direttiva 2016/1919/UE sancisce che l'applicazione dell'atto *de quo* prescinde da ogni considerazione attinente allo *status* giuridico, alla cittadinanza o alla nazionalità dell'interessato. La previsione, poi, continua, rifacendosi interamente alla formula contenuta nella direttiva n. 800<sup>258</sup>, mediante l'imposizione ai Paesi membri di rispettare e di salvaguardare i diritti dell'atto in commento senza alcun tipo di discriminazione fondata, a titolo esemplificativo, su razza, colore della pelle, sesso, orientamento sessuale, lingua, religione, opinioni politiche, nazionalità, origine etnica o sociale, ricchezza, disabilità e nascita.

<sup>253</sup> Così, in particolare, viene precisato nel considerando n. 10 direttiva 2016/1919/UE.

<sup>254</sup> In questi termini, si esprime il considerando n. 10 direttiva 2016/1919/UE.

<sup>255</sup> Cfr. i rilievi di M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo fra scelte positive e lacune strutturali*, in *Sist. pen.*, 2019, n. 11, p. 78.

<sup>256</sup> Si tratta, infatti, di un principio generale del diritto dell'Unione: cfr., ad esempio, Corte giust. UE, 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, punto 75.

<sup>257</sup> Cfr. considerando n. 16 direttiva 2012/13/UE.

<sup>258</sup> V. considerando n. 65 direttiva 2016/800/UE.

Fin qui, peraltro, la direttiva 2016/1919/UE non sembra porre particolari problemi esegetici. D'altro canto, però, un interrogativo di non poco conto riguarda l'estensione dell'atto in esame non solo alle persone fisiche, ma anche a quelle giuridiche. La misura, infatti, fa ricorso al generico termine "persona", senza ulteriori specificazioni al riguardo<sup>259</sup>; sicché, effettivamente, il dubbio pare giustificato.

Dal canto suo, una parte della dottrina sembra favorevole e orientata a un'interpretazione estensiva dell'atto, fondata proprio sul silenzio serbato in merito da parte del testo<sup>260</sup>. Una tale considerazione, a ben vedere, viene manifestata rispetto a tutte le direttive di Stoccolma<sup>261</sup>, con l'importante eccezione della n. 343 del 2016, la quale, per una precisa scelta del legislatore UE, circoscrive espressamente il suo campo di applicazione alle sole persone fisiche<sup>262</sup>. Proprio l'esistenza di un'esplicita delimitazione del campo di applicazione in senso soggettivo contenuta in un'unica direttiva sembrerebbe, in definitiva, condurre alla conclusione «*that all the others, in wich such limit does not appear, may be invoked also by legal persons*»<sup>263</sup>.

Ad ogni modo, sebbene tale soluzione possa in astratto apparire condivisibile, non si può al contempo sottacere che nell'intero corso dei lavori preparatori per l'approvazione della direttiva 2016/1919/UE non vi è alcuna traccia dell'intento di applicare l'atto in discorso alle persone giuridiche<sup>264</sup>, con la conseguenza che non pare essere stata questa la volontà dei due co-legislatori dell'Unione<sup>265</sup>.

Insomma, allo stato, sembra preferibile ritenere di essere in presenza di una questione ancora aperta, la quale, semmai, potrà essere risolta solo da un intervento chiarificatore da parte della Corte di giustizia grazie a un rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE. Ciò non toglie, però, che la direttiva 2016/1919/UE possa costituire l'occasione per gli Stati di apportare un miglioramento delle loro legislazioni interne, al fine ultimo di salvaguardare la posizione anche delle persone giuridiche, laddove siano interessate da un procedimento penale, a prescindere dalla sua formale qualificazione<sup>266</sup>.

## 11. (segue). *L'ambito di applicazione oggettivo: tempo e materia*

Come si è già avuto modo di vedere<sup>267</sup>, l'ambito di applicazione oggettivo della direttiva in esame, con particolare riferimento ai procedimenti penali, è stato uno dei temi più problematici dei negoziati per l'approvazione della stessa. All'esito delle trattative, non

---

<sup>259</sup> Cfr. S. ALLEGREZZA, *Toward a European Constitutional Framework for Defence Rights*, in AA.VV., *Effective Defence Rights*, p. 31, la quale mette in risalto l'utilizzo del termine "person" senza ulteriori precisazioni con riferimento, in generale, a tutte le direttive, eccetto, come subito si vedrà, la direttiva 343/2016/UE.

<sup>260</sup> V. M. DE HOYOS SANCHO, *Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales en los enjuiciamientos de personas jurídicas en el ámbito de la Unión europea. Valoración de la situación actual y algunas propuestas*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2017, n. 43, p. 34 e ss.

<sup>261</sup> Cfr. M. DE HOYOS SANCHO, *Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales en los enjuiciamientos de personas jurídicas*, cit., *passim*; nonché S. LAMBERIGTS, *The Directive on the Presumption of Innocence. A Missed opportunity for Legal Persons*, in *EuCrIm*, 2016, p. 36.

<sup>262</sup> Al riguardo, cfr., diffusamente, J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva*, cit., p. 1849.

<sup>263</sup> Queste le parole di S. ALLEGREZZA, *Toward a European Constitutional Framework*, cit., p. 31.

<sup>264</sup> Cfr. B.V. FERNÁNDEZ, *La aplicación de la directiva 2016/1919 sobre asistencia jurídica gratuita*, cit., pp. 207-208.

<sup>265</sup> V. C. ARANGÜENA FANEGO, *Las Directivas Europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados*, cit., p. 32.

<sup>266</sup> Per individuare il concetto di "materia penale" dovrebbe infatti potersi far ricorso ai consueti criteri *Engel* della giurisprudenza di Strasburgo: su tali criteri, cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 3.

<sup>267</sup> Cfr., *supra*, § 5.

sembra eccessivo sostenere che il testo iniziale della Commissione è stato quasi interamente stravolto.

Anzitutto, è scomparso il fulcro su cui ruotava la proposta di direttiva, vale a dire il *provisional legal aid*, salvo, come meglio si vedrà, un suo breve e limitato cenno nella parte motiva dell'atto *de quo*.

Al riguardo, si ricordi che lo stesso Parlamento europeo aveva manifestato dubbi sulla concreta operatività di un'ammissione provvisoria al diritto, la quale avrebbe potuto complicare le legislazioni nazionali<sup>268</sup>. Da parte sua, è interessante osservare che il Consiglio, quantomeno su tale aspetto, non aveva manifestato particolari resistenze ad accogliere la proposta del Parlamento di abbandonare il concetto e di sostituirlo con quello di "*legal aid*"<sup>269</sup>. A ben vedere, infatti, anche, in questa sede istituzionale, fin dalla prima analisi del testo presentato dalla Commissione<sup>270</sup>, erano state espresse analoghe perplessità sull'istituto<sup>271</sup>. In sostanza, alcune delegazioni dei Paesi membri non avevano accolto positivamente l'idea di istituire nella legislazione nazionale un tale meccanismo, in quanto sostanzialmente ridondante, nel caso in cui lo Stato avesse già assicurato un'ammissione definitiva al diritto in maniera tempestiva<sup>272</sup>.

Per altro verso, si è visto che la scomparsa nel testo definitivo del *provisional legal aid* andava di pari passo con il raggiungimento di una soluzione di compromesso tra Parlamento e Consiglio sull'estensione della cornice operativa dell'assistenza legale gratuita, non più limitata alla sola ammissione provvisoria al diritto in favore del mero prevenuto *in vinculis*<sup>273</sup>.

Ecco, dunque, l'attuale versione dell'art. 2 direttiva 2016/1919/UE, la quale costituisce lo specchio di questo difficile accordo ottenuto sui due versanti istituzionali.

Segnatamente, tale articolo si apre con un esplicito rinvio alla direttiva 2013/48/UE, al fine di delineare il quadro generale in cui il diritto al *legal aid* si inserisce. Più nello specifico, secondo il dettato di questa disposizione, la direttiva n. 1919 trova applicazione nei confronti degli accusati «che hanno diritto di avvalersi di un difensore in virtù della direttiva 2013/48/UE», e che, al contempo, versano in determinate situazioni ivi tassativamente indicate.

Perciò, in definitiva, per individuare la cornice *ratione temporis* della misura in commento, occorre partire dalla portata applicativa della garanzia all'assistenza tecnica ai sensi della direttiva 2013/48/UE, per, poi, analizzare le ipotesi previste da quella n. 1919.

In particolar modo, per effetto dell'art. 2 del primo tra i due atti menzionati, la direttiva 2013/48/UE si applica al prevenuto dal momento in cui viene informato di essere indagato

---

<sup>268</sup> Cfr., nuovamente, *supra*, § 5.

<sup>269</sup> V. CONSIGLIO UE, 8977/16, cit., p. 1. Cfr., inoltre, ID., doc. 8047/16, cit., p. 5, in cui la Presidenza, nel dare atto della volontà del Parlamento europeo di abbandonare l'istituto del "*provisional legal aid*" per sostituirlo a quello di "*legal aid*", affermava che «*many Member States have already indicated in the past that they could very well live without the concept of provisional legal aid, which many Member States currently do not use in their legal systems*»: Peraltro, una certa apertura verso l'allargamento dello scopo dell'atto anche al cosiddetto *ordinary legal aid* era già stata manifestata in seno alla discussione sul testo della proposta di direttiva: ID., doc. 15721/14, cit., p. 2.

<sup>270</sup> Cfr., quanto emerso in seno al CATS: CONSIGLIO UE, doc. 11997/14, 18 luglio 2014, pp. 5-6.

<sup>271</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 13132, cit., pp. 3-4.

<sup>272</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 39. Proprio per tali timori, nel considerando n. 12-ter del *general approach* del Consiglio, si era inteso precisare che «in alcuni Stati membri non esiste una distinzione tra ammissione provvisoria e ordinaria al patrocinio a spese dello Stato. In caso di disponibilità di un sistema generale di patrocinio a spese dello Stato che garantisca che gli interessati possano ricevere l'assistenza di un difensore senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale e al più tardi prima dell'interrogatorio, gli obblighi imposti dalla presente direttiva in materia di ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato dovrebbero considerarsi adempiti».

<sup>273</sup> Cfr., *supra*, § 5.



o imputato, indipendentemente dalla privazione della libertà personale, fino all'intervento di una decisione definitiva. A sua volta, l'art. 3 della medesima disciplina prevede che debba essere garantito il diritto di accesso a un difensore «in tempi e secondo modalità tali da permettere agli interessati di esercitare i propri diritti di difesa in modo concreto ed effettivo». La previsione individua, poi, quattro casi a partire dai quali ciò deve, ad ogni modo, avvenire<sup>274</sup>.

Ebbene, in tale assetto si iscrive il diritto al *legal aid* dell'accusato ai sensi della direttiva 2016/1919/UE, la quale, da parte sua, delimita la portata della garanzia a tre particolari situazioni, riassumibili con quell'incisiva formula utilizzata dallo stesso Parlamento durante i negoziati, ossia «*deprivation of liberty plus*»<sup>275</sup>. E, invero, l'art. 2, par. 1, lett. a), b) e c) individua, come ipotesi rilevanti per l'applicazione dell'atto, la privazione della libertà personale, l'obbligatorietà della difesa tecnica imposta dalla disciplina nazionale o da quella dell'Unione, nonché, da ultimo, l'obbligo o la facoltà «di partecipare, a un atto investigativo o di raccolta delle prove», compresi, come minimo, le «ricognizioni di persone», i «confronti» e le «ricostruzioni della scena di un crimine»<sup>276</sup>.

La prima ipotesi – accusato *in vinculis* – va letta insieme al considerando n. 14 della direttiva in discorso, il quale elenca determinate fattispecie che non sono da considerarsi «privazione della libertà personale», purché «ciò sia compatibile con il diritto a un equo processo»<sup>277</sup>. In tale quadro rientrano, a titolo di esempio, l'identificazione del prevenuto, la verifica del possesso di armi, o, ancora, il compimento di atti investigativi diversi da quelli indicati nella direttiva, come l'ispezione personale, il prelievo ematico e l'acquisizione delle impronte digitali<sup>278</sup>.

Si tratta, a ben vedere, di una previsione strenuamente voluta dal Consiglio, a fronte delle pressioni manifestate in proposito da plurime delegazioni degli Stati membri ed espresse sin dalla prima analisi sul testo della proposta di direttiva della Commissione<sup>279</sup>.

A dire il vero, tale formula era stata ideata per comparire nella parte vincolante dell'atto<sup>280</sup>; sennonché, ciò non era stato possibile per la particolare fermezza dimostrata dal Parlamento sul punto. Appare emblematico, infatti, come quest'ultimo avesse perfino posto come «*condicio sine qua*»<sup>281</sup> per il raggiungimento dell'accordo finale sul testo della direttiva la totale eliminazione della previsione in discorso dalla parte precettiva dell'atto<sup>282</sup>. Ciò, in definitiva, spiega la sua trasmigrazione in un mero considerando.

Per quanto riguarda la seconda ipotesi fissata dallo strumento normativo in esame, e cioè l'obbligatorietà dell'assistenza tecnica prevista dalla legislazione nazionale o eurounitaria,

---

<sup>274</sup> In merito, cfr., per tutti, T. ARMENTA DEU-L. URBAN, *The Right of Access to a Lawyer*, cit., p. 70.

<sup>275</sup> V., ancora, *supra*, § 5. In senso analogo, cfr., altresì, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 40.

<sup>276</sup> Il considerando n. 16 ha, poi, cura di precisare che «gli Stati membri dovrebbero poter concedere il patrocinio a spese dello Stato in situazioni che esulano dall'ambito di applicazione della presente direttiva, ad esempio durante lo svolgimento di atti investigativi o altri atti di raccolta delle prove diversi da quelli specificamente menzionati nella presente direttiva».

<sup>277</sup> Sul punto, v. M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit.

<sup>278</sup> Cfr. M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle*, cit., il quale osserva che «*un lien étroit entre ce texte et celui relatif au droit d'accès à un avocat peut être fait tant il correspond au considérant 20 de la directive 2013/48/UE*».

<sup>279</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 11997/14, cit., pp. 4-5. Per le discussioni successive svoltesi sul punto, cfr., in ordine cronologico crescente, ID., doc. 13132/14, cit., p. 4; ID., doc. 14070/14, cit., p. 11; ID., 15490/14, cit., p. 4; ID., doc. 17038/14, 18 dicembre 2014, p. 15; ID., doc. 5308/15 19 gennaio 2015, pp. 14-15; ID., 2 febbraio 2015, doc. 5775/15, p. 15; ID., 11 febbraio 2015, 6177/15, p. 17; ID., 19 febbraio 2015, 6327/15, p. 17.

<sup>280</sup> Così si prevedeva nell'art. 2, par. 4 del *general approach* adottato dal Consiglio: cfr. CONSIGLIO UE, doc. ST 6603/15, cit., p. 17.

<sup>281</sup> Così si legge in CONSIGLIO UE, doc. 10213/1/16, cit., p. 2.

<sup>282</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 10213/1/16, cit., p. 2.

non si può fare a meno di enfatizzarne l'importanza. Avrebbe, infatti, rappresentato un grande fallimento per la piccola Europa la mancata applicazione della direttiva sul *legal aid* quantomeno alle situazioni in cui viene imposto all'interessato privo di mezzi sufficienti l'obbligo di avvalersi di un difensore e, quindi, anche di remunerarlo<sup>283</sup>.

Peraltro, preme rimarcare che la necessarietà della difesa può derivare anche dal diritto dell'Unione. Una tale previsione, la quale, in generale, pare rappresentare un rinvio mobile rispetto all'intera disciplina eurounitaria, trova, per il momento, una puntuale concretizzazione nella direttiva 2016/800/UE<sup>284</sup>. Difatti, ai sensi dell'art. 6 di quest'ultimo atto, la difesa tecnica del minore è prevista, salvo importanti deroghe, come obbligatoria e irrinunciabile<sup>285</sup>.

Per concludere, la terza ipotesi non pare abbisognare di particolari commenti, se non il plauso di rappresentare, in ogni caso, un cruciale allargamento dello scopo della misura per come concepito all'inizio delle trattative.

D'altra parte, giunti a questo punto dell'analisi, se si sposta lo sguardo sulla cornice operativa della direttiva n. 1919 rispetto al procedimento riguardante il mandato di arresto europeo, il discorso si appiana. Si ricordi, in merito, che, già in partenza, la proposta di direttiva formulata dalla Commissione assicurava una maggiore estensione applicativa del diritto al *legal aid* del ricercato. Essa, infatti, andava oltre il *provisional legal aid*, affiancando a tale istituto pure l'ammissione definitiva alla garanzia, sulla scorta della considerazione «che non sempre i ricercati sono privati della libertà personale»<sup>286</sup>.

Nella versione finale dell'atto, scomparso ogni riferimento all'ammissione provvisoria al patrocinio gratuito, la misura in esame si applica alla persona destinataria di un m.a.e., la quale, in linea con la direttiva 2013/48/UE, ha diritto di avvalersi di un difensore, «in seguito ad arresto nello Stato membro di esecuzione»<sup>287</sup>.

Chiude, infine, questo quadro la previsione sui rapporti tra la direttiva in commento e la categoria dei cosiddetti "reati minori". Essa si pone sulla stessa scia delle altre direttive di Stoccolma, con l'eccezione della n. 343<sup>288</sup> e riproduce sostanzialmente l'art. 2, par. 4, direttiva 2013/48/UE<sup>289</sup>. In particolare, ai sensi dell'art. 2, par. 4, direttiva n. 1919, l'atto *de quo* si applica, rispetto alle fattispecie penali più lievi, in due circostanze.

La prima situazione riguarda quelle ipotesi trattate da un'autorità diversa da un giudice penale, la cui pronuncia può essere, però, oggetto di impugnazione davanti a tale giudice o a esso deferita. La seconda attiene a quelle fattispecie in cui «la privazione della libertà personale non può essere imposta come sanzione». Ebbene, in entrambi i casi, l'atto

---

<sup>283</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 40, secondo il quale tale inserimento «*was logical: if Member States provide in their national law that suspects or accused persons are required to be assisted by a lawyer, then the consequence should be that the rules on legal aid also apply*».

<sup>284</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 40.

<sup>285</sup> Cfr., diffusamente, S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children*, cit., p. 114, al quale si rinvia pure per l'analisi sui complessi negoziati che hanno interessato l'art. 6 direttiva 2016/800/UE. Per un'impostazione analoga, che ravvisa nella previsione *de qua* il carattere irrinunciabile della difesa tecnica, cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica. Un itinerario tra fonti europee e diritto interno*, Milano, 2017, pp. 61-62. Per un'interpretazione differente, cfr. S.E. RAP- D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused*, cit., p. 121, secondo cui, «*in its final version, the Directive only mandates assistance by a lawyer in situations in which a decision is taken to deprive the child of his liberty and during detention and it otherwise enables children to waive the right, on the basis of Directive 2013/48/eu, seemingly irrespective of their age and maturity*».

<sup>286</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 4.

<sup>287</sup> Cfr. art. 2, par. 2, direttiva 2016/1919/UE.

<sup>288</sup> Sul punto, v. R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 103.

<sup>289</sup> Cfr. M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle*, cit.

eurounitario viene in gioco esclusivamente con riferimento al procedimento instaurato davanti all'autorità avente giurisdizione in materia penale<sup>290</sup>.

## 12. I criteri di accesso al legal aid nei procedimenti penali, tra scarsa incisività e difetto di coordinamento con la garanzia convenzionale

La questione attinente ai requisiti di accesso all'assistenza legale gratuita a livello dei Paesi membri veniva posta in evidenza sin dalla valutazione d'impatto che accompagnava la proposta di misure in materia di *legal aid*<sup>291</sup>. In tale documento, la tematica era presentata dalla Commissione come uno dei quattro *specific problems* giustificativi di un intervento dell'Unione<sup>292</sup>. E, a ben vedere, la Commissione era riuscita a tracciare, in maniera sintetica ed efficace, il quadro critico di riferimento. Dato atto della previsione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. riguardante la *means* e la *merits condition*, quali criteri di ammissibilità al diritto, nonché dell'analogia formula condensata nell'art. 47, par. 3, Carta di Nizza, si osservava, ad ogni modo, un'enorme disparità tra i diversi sistemi nazionali di assistenza legale gratuita sul punto<sup>293</sup>.

Si badi bene: sin da subito si precisava che la differente operatività dei meccanismi dei Paesi in materia riconoscimento della garanzia, vuoi basati su una valutazione di merito, vuoi fondati su un criterio economico, vuoi ancora incentrati su entrambi i parametri, non sarebbe incompatibile né con la Convenzione, né, tantomeno, con la Carta<sup>294</sup>. Va da sé, pertanto, che il proposito fin dall'inizio esplicitato da questa istituzione non sarebbe stato quello di armonizzare il modello di accesso al diritto, ma di assicurare un sufficiente livello di protezione in tutti gli Stati. A quest'ultimo riguardo si constatava come «*there is a broad divergence in how the interest of justice and the criterion of "insufficient resources" are understood in the Member States*»<sup>295</sup>.

Anzitutto, quanto al *means test*, la Commissione segnalava l'assenza di una definizione fornita sul punto da parte dei Giudici di Strasburgo<sup>296</sup>. In stretta correlazione con ciò, si osservava, altresì, a livello nazionale, una marcata differenza quanto alla soglia fissata per concedere la garanzia, tanto che in alcuni Stati essa avrebbe coperto solo il 10% della popolazione, fino ad arrivare all'80 o al 90% in altri Paesi<sup>297</sup>. Preme, oltretutto, rilevare che, tra i primi ordinamenti, la Commissione collocava l'Italia, insieme a Ungheria, Cipro e Slovenia<sup>298</sup>. La bassa percentuale di casi ammessi al *legal aid* in questi ultimi Stati –

---

<sup>290</sup> Sul punto, cfr. L. CAMALDO, *La direttiva 2016/1919/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive*, cit.

<sup>291</sup> V., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>292</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

<sup>293</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23 e ss.

<sup>294</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

<sup>295</sup> Così, COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

<sup>296</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

<sup>297</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

<sup>298</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

denunciava la Commissione – «shows that the threshold to qualify for the means test is set so low, that persons that lack sufficient resources still will not qualify for legal aid»<sup>299</sup>.

Viceversa, quanto al *merits test*, veniva ravvisata nella giurisprudenza e.d.u. una guida per comprendere il significato da attribuire a tale parametro<sup>300</sup>. Centrale appariva l'assunto della Corte di Strasburgo, in base al quale, in presenza del rischio di una condanna detentiva, gli interessi della giustizia impongono, in linea di principio, l'accesso al *legal aid*<sup>301</sup>. Ciò detto, si constatava, d'altra parte, una diffusa inosservanza da parte dei sistemi nazionali di tale importante principio<sup>302</sup>. Quest'ultimo, secondo quanto riportato dalla Commissione, sarebbe stato rispettato solo con riferimento alle pene detentive di più lunga durata, quali un anno in Germania e Cipro, tre anni in Austria, nonché, infine, cinque anni in Grecia, Ungheria e Romania<sup>303</sup>.

Insomma, alla luce di quanto delineato, la Commissione concludeva nel senso che «*the restrictively set criteria to benefit for legal aid, both as regards the means test and the merits test, may result in suspected or accused persons without sufficient resources and when it is in the interest of justice as defined by the EctHR, still do not benefit from legal aid*»<sup>304</sup>. Il tutto, in definitiva, secondo la consueta logica, avrebbe impattato sulla *mutual trust* e sul principio di reciproco riconoscimento<sup>305</sup>.

Ebbene, nonostante questa forte presa d'atto, la Commissione, come sappiamo, decideva di affrontare tale aspetto del *legal aid* inserendolo nel testo della raccomandazione e non in quello della proposta di direttiva<sup>306</sup>. Era stato, poi, il Parlamento nel suo *orientation vote* a presentare un emendamento volto a trasporre nell'atto vincolante quanto fissato nello strumento di *soft law*<sup>307</sup>. Più specificamente, nella sua relazione, il *Rappourter* confermava la volontà di non mirare a un'armonizzazione completa dei requisiti di accesso alla gratuità della difesa su scala nazionale<sup>308</sup>. Anzi, egli ne contestava perfino l'utilità: a suo dire, «sarebbe semplicemente impossibile, oltre che inutile, regolamentare in modo dettagliato e a livello europeo tale ambito, tenuto conto delle differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda i costi dei procedimenti giudiziari»<sup>309</sup>.

E proprio l'esplicita intenzione di mirare a un obiettivo minimo, riassumibile in una larga discrezionalità concessa al riguardo ai Paesi membri, aveva, probabilmente, convinto il Consiglio a non mostrare particolari resistenze alla regolamentazione del tema nel testo della direttiva<sup>310</sup>.

---

<sup>299</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 24.

<sup>300</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 23-24.

<sup>301</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 24.

<sup>302</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 24.

<sup>303</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 24.

<sup>304</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 24.

<sup>305</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 24.

<sup>306</sup> V., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>307</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., emendamento n. 40.

<sup>308</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., p. 36.

<sup>309</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., p. 36.

<sup>310</sup> V. quanto espresso dalla Presidenza: CONSIGLIO UE, doc. 13323/15, 26 ottobre 2015, p. 7. Va, d'altra parte, osservato che, poco prima, la stessa Presidenza aveva affermato, quanto ai criteri di accesso alla garanzia, che

Si giungeva così all'attuale versione definitiva dell'atto, nella quale i requisiti di ammissione al *legal aid* trovano una puntuale disciplina nell'art. 4, unitamente ai considerando n. 13 e n. 17.

Ebbene, già sulla scorta di una lettura veloce dell'art. 4 della misura in esame, ci si avvede subito, però, come lo scopo di assicurare uno *standard* minimo di protezione degli interessati, secondo la Commissione<sup>311</sup>, e di assicurare loro un certo livello di certezza del diritto, per il Parlamento<sup>312</sup>, siano stati, salvo alcune eccezioni, sacrificati sull'altare dell'esplicita e voluta rinuncia a uniformare i criteri di accesso alla garanzia.

La disposizione è stata, infatti, costruita in maniera tale da lasciare un esteso margine di scelta ai sistemi nazionali circa il contenuto e l'operatività dei requisiti *de quibus*, sulla falsariga, d'altronde, della stessa giurisprudenza di Strasburgo<sup>313</sup>. È però difficile pensare che una così larga discrezionalità lasciata agli Stati sia in grado di incidere all'interno dei sistemi<sup>314</sup> e, di riflesso, possa rafforzare davvero la posizione del prevenuto.

Ma non è tutto. Anche se una mera riproposizione dei principi e.d.u. rappresenta, pur sempre, un passo in avanti, grazie a una esplicitazione e cristallizzazione degli stessi in un atto vincolante per gli Stati<sup>315</sup>, va detto che tale fine non è stato perseguito *in toto*. Risultano, infatti, omesse assai importanti linee guida fissate dalla Corte europea, le quali costituiscono tasselli essenziali della portata del diritto ai sensi della Convenzione.

Ora, al riguardo, occorre comunque rimarcare che le previsioni della C.e.d.u. «*constitute the starting point and the benchmark under which the legality and legitimacy of EU secondary legislation of procedural rights should be judged*»<sup>316</sup>.

In tale prospettiva, va, di nuovo, rammentata la clausola di non regressione contenuta nell'art. 11 direttiva 2016/1919/UE, sulla falsariga dell'art. 53 CDFUE, che impedisce un'interpretazione dell'atto «in modo tale da limitare o derogare ai diritti e alle garanzie procedurali garantiti [...] dalla CEDU»<sup>317</sup>. E, ancora, il considerando n. 23 ha cura di precisare che, nell'attuazione della direttiva, gli Stati membri sono tenuti comunque a rispettare il «diritto fondamentale» al *legal aid* sancito dalla Convenzione.

Per di più, preme osservare che, sebbene l'atto in commento non preveda espressamente una clausola di equivalenza rispetto alla C.e.d.u. analoga a quelle contemplate nella parte motiva dalle direttive 2010/64/UE, 2012/13/UE e 2013/48/UE<sup>318</sup>, questo non significa che essa non venga in gioco. Ciò, infatti, è imposto dalla Carta di Nizza: l'art. 52, par. 3, CDFUE – lo si rammenti – sancisce l'eguale portata dei diritti nella stessa previsti ove corrispondenti a quelli della C.e.d.u. Va da sé, pertanto, che qualora la direttiva preveda uno *standard* inferiore rispetto alla Convenzione si porrebbe inevitabilmente in contrasto con la Carta<sup>319</sup>.

---

«*the EP proposal, in particular para 2 and 3, does not provide for sufficient flexibility for the MSs to apply their national legal aid systems*». In questo senso, ID., doc. 10296/15, 26 giugno 2015, p. 59.

<sup>311</sup> V., ancora, COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

<sup>312</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., p. 36.

<sup>313</sup> Sulla larga discrezionalità concessa in materia dalla Corte e.d.u., v., *supra*, parte II, cap. I, § 10.

<sup>314</sup> Cfr. i rilievi di V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., p. 248.

<sup>315</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1403.

<sup>316</sup> Così, V. MITSILEGAS, *The European Union*, cit., p. 129.

<sup>317</sup> Si consideri, inoltre, che il considerando n. 17 ha cura ulteriormente di precisare, rispetto ai criteri di ammissibilità al diritto, che il vaglio compiuto dagli Stati «non dovrebbe limitare i diritti e le garanzie procedurali garantiti dalla Carta e dalla CEDU secondo l'interpretazione della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, né dovrebbe comportare una deroga a tali diritti e garanzie procedurali».

<sup>318</sup> Ci si riferisce al considerando n. 33 direttiva 2010/64/UE, al considerando n. 42 direttiva 2012/13/UE, nonché al considerando n. 53 direttiva 2013/48/UE. Al riguardo, cfr., nuovamente, V. MITSILEGAS, *The European Union*, cit., p. 129; nonché, meno di recete, ID., *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 174.

<sup>319</sup> V. le osservazioni di J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1405.

Chiariti questi canoni ermeneutici, i quali dovrebbero assicurare sul piano interpretativo la coerenza tra le direttive di Stoccolma e il sistema di Strasburgo e impedire regressioni nel livello di protezione delle garanzie, si può tentare di analizzare il contenuto dell'art. 4 della misura *de qua*, senza, però, astenersi dal porre in evidenza le non poche discrepanze rispetto alla C.e.d.u.

### 13. (segue). *Il contenuto dei parametri di accesso alla garanzia. Il means test...*

Il par. 1 dell'art. 4 direttiva 2016/1919/UE si ispira chiaramente alla formulazione dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., nonché a quella di cui all'art. 47, par. 3, Carta di Nizza<sup>320</sup>. In sostanza, ai sensi della direttiva, gli Stati sono tenuti ad assicurare che «gli indagati o imputati privi di risorse sufficienti a coprire i costi dell'assistenza di un difensore godano del diritto al patrocinio a spese dello Stato quando sia necessario nell'interesse della giustizia». In virtù di tale previsione, quindi, risultano fedelmente riprodotti nel testo dell'atto i due requisiti di ammissione al diritto vigenti nel sistema convenzionale: la *means condition* e la *merits condition*<sup>321</sup>.

Il medesimo art. 4 prosegue, inoltre, lasciando piena discrezionalità agli Stati circa il criterio da prediligere. Ne consegue, pertanto, che gli stessi sono liberi di scegliere di subordinare l'ammissibilità della garanzia al parametro economico, piuttosto che a quello di merito o, ancora, a entrambi i criteri. Da questo punto di vista, pertanto, nulla cambia sul territorio dell'Unione europea; sicché, in definitiva, viene mantenuta l'enorme diversità di soluzioni presenti nei diversi ordinamenti e, talvolta, perfino all'interno degli stessi<sup>322</sup>. Permane, altresì, la facoltà dello Stato, in perfetta linea di continuità con quanto dettato dalla C.e.d.u.<sup>323</sup>, di cumulare i due presupposti, con la conseguenza di privare l'accusato non abbiente dell'accesso a una difesa, qualora non soddisfi anche il criterio di merito.

Nonostante questa larga discrezionalità concessa agli Stati, la direttiva in commento tenta, d'altra parte, di fornire talune indicazioni attinenti al contenuto da attribuire, rispettivamente, al *means test* e al *merits test*<sup>324</sup>.

Così, anzitutto, l'art. 4, par. 3 fissa alcuni indici integrativi del primo parametro di valutazione. E qui, a ben vedere, sembra potersi ravvisare un timido passo in avanti rispetto a quanto lasciato aperto dalla giurisprudenza e.d.u.

Al riguardo, pare utile ancora una volta ribadire la mancanza di riferimenti nelle pronunce di Strasburgo in merito ai criteri da prendere in esame per stabilire l'assenza di mezzi sufficienti in capo all'interessato. La direttiva riesce, almeno in parte, a colmare questa lacuna: essa, in particolare, prevede di tenere in considerazione «fattori pertinenti e obiettivi quali il reddito, il patrimonio e la situazione familiare dell'interessato, nonché il costo dell'assistenza di un difensore e il livello di vita [nello] Stato membro».

Tuttavia, il problema, difficilmente superabile, sta nel fatto che tali parametri sono indicati dalla disposizione come meramente esemplificativi; sicché, in definitiva, anche sotto tale aspetto pare lasciato un ampio margine di scelta ai Paesi membri.

Eppure, fermo restando quanto rilevato, non si può al contempo sottacere che l'elencazione dei requisiti indicati, per quanto, lo si ribadisce, esemplificativa, porta a suggerire una

<sup>320</sup> In questo senso, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 40.

<sup>321</sup> In merito, cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 10.

<sup>322</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, § 12.

<sup>323</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 10.

<sup>324</sup> Cfr. L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, p. 21.

predilezione della direttiva verso una declinazione sostanziale del *means test*, in modo tale da valorizzare l'effettiva capacità dell'interessato di far fronte alle spese della difesa<sup>325</sup>. Appare emblematico, infatti, come l'atto richieda in termini generali di tenere conto di elementi oggettivi e rilevanti che vanno al di là dei parametri concernenti il reddito o il patrimonio. A tale proposito, il dato che appare assorbente è il riferimento al costo effettivo della difesa, nonché al tenore di vita dello Stato<sup>326</sup>.

Insomma, l'impressione è che si indichi ai Paesi membri l'adozione di requisiti il più possibile parametrati alla situazione concreta. In altre parole, pare condivisibile la conclusione suggerita in dottrina secondo la quale sarebbe richiesta una «valutazione comparata tra le risorse economiche dell'accusato e il costo della prestazione difensiva, che evidentemente, assumerà una diversa consistenza in ragione delle caratteristiche di maggiore o minore complessità del procedimento, valutabili *ex ante* alla luce di connotati generali»<sup>327</sup>. Purtroppo, però, sulla medesima tematica, vi è altresì da dire che si è omesso di trasporre nel contenuto della direttiva, per una scelta riconducibile allo stesso Parlamento, una assai rilevante previsione contemplata nella raccomandazione in materia di *legal aid*<sup>328</sup>.

Si allude, in particolare, a quanto stabilito nel punto 9 dell'atto di *soft law*, il quale invita gli Stati a far sì che il superamento della soglia economica di ammissione al diritto non sia decisiva per escludere l'interessato dal beneficio, qualora sia privo nel caso specifico di risorse sufficienti<sup>329</sup>. In proposito, il pensiero corre subito a quei sistemi nazionali, quali quello spagnolo e francese, che, per l'appunto, rispecchiano un meccanismo analogo e che rimettono, entro certi limiti, all'autorità competente per il riconoscimento della tutela di derogare alla soglia economica massima stabilita dalla legislazione, nel caso in cui la fattispecie concreta lo giustifichi<sup>330</sup>.

Evidentemente, questa previsione deve essere apparsa al Parlamento europeo troppo specifica e incisiva per essere riproposta nel testo della direttiva. E, in effetti, avrebbe potuto porsi in contrasto con la rinuncia dichiarata di armonizzare, quanto ai criteri di ammissibilità del diritto, i sistemi nazionali. Ad ogni modo, non si può nascondere che un tale vincolo da parte dell'Unione avrebbe rappresentato un notevole rafforzamento della posizione dei non abbienti, spesso, in molti ordinamenti, incluso quello italiano, vincolati al rispetto di rigidi sbarramenti reddituali<sup>331</sup>.

Ma al di là di ciò, quello che preme maggiormente mettere in luce è la totale assenza nel testo della direttiva del principio del riparto dell'onere della prova e della regola di giudizio fissati in materia dalla Corte di Strasburgo.

Non vi è alcuna traccia nell'art. 4 dell'atto in questione di quanto previsto sin dal caso *Pakelli c. Germania* e poi confermato dalla costante giurisprudenza successiva. Si ricordi che i Giudici europei hanno posto a capo dell'interessato l'onere di dimostrare l'assenza di risorse sufficienti, senza però, al contempo, richiedere che ciò avvenga «*beyond all doubt*»<sup>332</sup>. La Corte europea, in ottica di chiaro *favor* nei confronti dell'interessato, considera, infatti,

<sup>325</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 422.

<sup>326</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 422. Per una diversa soluzione, tuttavia, cfr. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., pp. 25-26.

<sup>327</sup> In questo senso, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 422-423.

<sup>328</sup> Difatti, se si legge l'*orientation vote*, il Parlamento europeo ha omesso di considerare la previsione in discorso: cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit.

<sup>329</sup> Cfr. Sezione 2, punto 9, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

<sup>330</sup> Al riguardo, v., *supra*, parte I, cap. II, § 12.

<sup>331</sup> Sul sistema italiano, v., *infra*, parte IV, cap. I, § 5.

<sup>332</sup> In questi termini, Corte e.d.u., 25 aprile 1983, *Pakelli c. Germania*, § 34. Sul tema, v., *supra*, parte II, cap. I, § 11.

sufficiente l'allegazione di *some indications*, in presenza delle quali sorge l'obbligo dello Stato di provare il contrario qualora ritenga di non dover concedere la garanzia.

Anche in tale caso, peraltro, l'omissione è addebitabile in prima battuta al Parlamento europeo, il quale ha optato per non riproporre nella direttiva quanto sancito in seno alla raccomandazione della Commissione in materia<sup>333</sup>.

#### 14. (segue). *e il merits test*

La disciplina riguardante il requisito di merito è rinvenibile nel par. 4 dell'art. 4 della direttiva in commento ed è formata da una previsione generale e da una specifica, la quale, quest'ultima, tenta di ovviare al margine di apprezzamento largamente concesso agli ordinamenti nazionali dalla prima.

In particolare, secondo la disposizione di carattere generale, lo Stato, qualora ricorra al *merits test*, deve tenere conto «della gravità del reato, della complessità del caso e della severità della sanzione in questione», al fine ultimo di accertare la sussistenza degli interessi della giustizia.

Ebbene, non v'è dubbio che questa previsione si ispiri alla nozione di "*interests of justice*" ricavabile dalla giurisprudenza di Strasburgo<sup>334</sup>. Peccato, però, che pure in questo caso, è ravvisabile un difetto di coordinamento con la stessa.

Difatti, per un verso, la formula utilizzata nel testo eurounitario omette di includere due fondamentali criteri integrativi del concetto desumibili dalle pronunce e.d.u. Per altro verso, essa tralascia ulteriori indici, i quali, sebbene non facenti parte del nocciolo duro del parametro convenzionale degli interessi della giustizia, sono, in ogni caso, presi in considerazione dai Giudici europei.

In particolare, quanto al primo versante, non viene esplicitato dalla previsione in esame l'obbligo imprescindibile per la Corte e.d.u. di assicurare, come regola generale, la gratuità della difesa in tutte le ipotesi in cui vi sia il rischio dell'interessato di incorrere in una pena detentiva<sup>335</sup>. Sul punto, ci si riserva, tuttavia, di tornare nel paragrafo successivo di questa trattazione.

Secondariamente, è omesso nella previsione in discorso il criterio basato sulla situazione personale del prevenuto, il quale è, invece, richiesto dalla Corte di Strasburgo<sup>336</sup>.

Per la verità, vi è da dire che nell'emendamento n. 40 presentato dal Parlamento europeo nel suo *orientation vote* compariva la dicitura «situazione sociale e personale» dell'interessato quale criterio integrativo del *merits test*, sulla chiara falsariga della garanzia convenzionale<sup>337</sup>. Tuttavia, durante i negoziati successivamente avviati con il Consiglio, era stato quest'ultimo a voler stralciare tale requisito<sup>338</sup>. In cambio, per accontentare il Parlamento, veniva introdotto il già citato art. 9 della direttiva, il quale impone agli Stati di tenere conto delle particolari esigenze dei prevenuti e dei ricercati vulnerabili<sup>339</sup>.

Un tale esito delle trattative desta non poche perplessità.

Anzitutto, non sembra essere stato inteso appieno lo *standard* di tutela fissato dalla Corte e.d.u. Un conto, infatti, è prevedere di tenere genericamente in considerazione le necessità

---

<sup>333</sup> Cfr. Sezione 2, punto 10, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

<sup>334</sup> In merito, cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 12 e ss.

<sup>335</sup> Ci si riferisce, tra le tante, a Corte e.d.u., GC, 10 giugno 1996, *Benham c. Regno Unito*, § 61.

<sup>336</sup> V., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. III, (dec.), 17 giugno 2008, *Guney c. Svezia*.

<sup>337</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., emendamento n. 40.

<sup>338</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 9595/16, cit., p. 12.

<sup>339</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 10070/16, cit., p. 19.



delle persone considerate vulnerabili, così come sancito nella versione finale della direttiva; un altro conto, invece, è quello di considerare tale particolare situazione personale quale criterio di ammissione alla gratuità della difesa, come imposto dalla giurisprudenza convenzionale.

Ma, soprattutto, la scelta di introdurre l'art. 9 direttiva 2016/1919/UE, dedicato alle persone vulnerabili, per compensare l'eliminazione del requisito *de quo* dalla disciplina sul *merits test*, pare costituire un ulteriore esempio del fatto che la giurisprudenza e.d.u. è stata mal interpretata dal legislatore UE.

Come si è cercato di chiarire in questo lavoro, infatti, la Corte di Strasburgo appare univoca nel leggere il requisito riguardante la situazione personale dell'accusato in relazione alla sua capacità di difendersi da sé alla luce delle specificità del caso.

Nella sentenza *Zdravko Stanev c. Bulgaria*, i Giudici europei sono stati netti nel ritenere, contraddicendo la tesi del Governo bulgaro, che questo parametro ben possa essere ravvisato anche in presenza di un accusato che non si trova in una situazione di vulnerabilità, a causa delle sue condizioni fisiche o psichiche<sup>340</sup>. Insomma, il criterio convenzionale *de quo*, sebbene possa essere, senza dubbio, più facilmente individuato in condizioni di vulnerabilità dell'interessato, prescinde ad ogni modo da ciò: esso ha una portata di gran lunga più generale, sussistendo, per l'appunto, in tutti i casi in cui sia accertata l'incapacità dell'interessato di difendersi personalmente.

Da ultimo, e venendo al secondo versante di analisi, non sono stati, come accennato, presi in considerazione nell'art. 4, par. 4 della direttiva in discorso ulteriori parametri desumibili dalla giurisprudenza e.d.u., al di fuori del cuore del concetto di "*interests of justice*". Si allude, anzitutto, alla partecipazione a distanza dell'imputato al proprio processo: in tale situazione, la Corte europea è ferma nel riconoscere la necessità di garantire il *legal aid*<sup>341</sup>. Per di più, sono stati trascurati nell'atto i particolari criteri operanti in sede di impugnazione<sup>342</sup>: pure in questo caso essi sono ricavabili dalla costante giurisprudenza di Strasburgo maturata sul punto<sup>343</sup>.

#### 15. (segue). *Il nucleo inderogabile della merits condition*

D'altra parte, come anticipato, l'art. 4, par. 4, direttiva 2016/1919/UE non si limita a contemplare la previsione dal respiro generale appena analizzata, ma detta una disciplina specifica che non lascia margini di discrezionalità agli Stati quanto alla declinazione della *merits condition*.

Più nel dettaglio, l'articolo, dopo aver enucleato i requisiti sopra visti da tenere in considerazione al fine della verifica del merito, sancisce, che in ogni caso, la *merits condition* è da ritenersi soddisfatta in due situazioni: «quando l'indagato o l'imputato è condotto dinanzi a un giudice o tribunale competente a decidere in merito alla detenzione; in qualsiasi fase del procedimento che rientri nel campo di applicazione della presente direttiva»; nonché «durante la detenzione».

---

<sup>340</sup> Al riguardo, v., *supra*, parte II, cap. I, § 13.

<sup>341</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. I, 14 marzo 2013, *Krylov c. Russia*, § 47. In argomento, v., *supra*, parte I, cap. I, § 14.

<sup>342</sup> In merito, è appena il caso di ricordare che, pur nel ristretto margine operativo in cui la direttiva *de qua* si applica, i tre presupposti *ex art. 2* in forza dei quali essa viene in gioco operano nella cornice *ratione temporis* fissata dalla direttiva 2013/48/UE, pertanto, dal momento in cui l'interessato è informato di essere indagato o imputato, «fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla decisione definitiva che stabilisce se l'indagato o imputato abbia commesso il reato, inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle procedure d'impugnazione».

<sup>343</sup> V., *supra*, parte I, cap. I, § 15.

La formulazione di questa previsione, per quanto importante nel costituire un puntuale vincolo per gli Stati, risulta infelice. Il problema esegetico, in particolare, sta nel significato da attribuire al termine “detenzione” in tale contesto. In proposito, vi è da puntualizzare che le altre versioni linguistiche della direttiva non sembrano tornare utili sul punto: a titolo di esempio, nel testo inglese, si fa riferimento alla locuzione “*detention*”, mentre, in quello francese a “*détention*”.

Ebbene, non sembrano esservi dubbi che il concetto in esame alluda, anzitutto, alla *pre-trial detention*<sup>344</sup>. In questo modo, la previsione detta un notevole progresso rispetto a quanto sancito in seno a Strasburgo. Si è visto, infatti, che la Corte europea, con riferimento alle garanzie di cui all’art. 5, parr. 3 e 4 C.e.d.u., pur riconoscendo la rilevanza dell’assistenza legale gratuita, ne ha comunque circoscritto di molto i limiti<sup>345</sup>. Inoltre, rispetto all’art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., i Giudici di Strasburgo, a quanto consta, non hanno mai ritenuto di per sé integrato il *merits test* in caso di privazione della libertà personale durante il corso del procedimento.

Tuttavia, per altro verso, se si circoscrivesse alla sola *pre-trial detention* la rilevanza della disposizione in commento<sup>346</sup> rimarrebbe fuori il punto nodale della giurisprudenza di Strasburgo, il quale, come si è constatato in questo paragrafo, è stato omesso anche dalla previsione generale sul *merits test*. Ci si riferisce, pare utile ribadirlo, alla formula dettata dalla Corte europea, secondo cui, quando l’accusato rischia, in astratto, di incorrere in una pena privativa della libertà personale, gli interessi della giustizia dovrebbero essere considerati presenti e sarebbe imposta l’assistenza di un legale.

D’altronde, abbiamo visto che tale criterio veniva esplicitato dalla Commissione nel suo *impact assessment* di accompagnamento alla proposta di misure sulla garanzia del *legal aid*. E, proprio sulla scorta di questo requisito, essa rilevava la generalizzata inosservanza da parte degli ordinamenti nazionali del *diktat* della Corte e.d.u. Difatti, a detta della medesima istituzione, essi avrebbero circoscritto l’operatività della condizione di merito alle sole fattispecie penali incriminatrici punite con pene di lunga durata.

Se è così, un’interpretazione teologica, finalizzata a colmare tale lacuna, nonché e, soprattutto, un’esegesi in ossequio alla clausola di equivalenza *ex art. 52, par. 3, Carta di Nizza* suggeriscono una determinata soluzione. In sostanza, la *merits condition* dovrebbe ritenersi integrata nel caso in cui il procedimento possa sfociare in una pena detentiva<sup>347</sup>.

Questo, in particolare, dovrebbe potersi dedurre dalla prima delle due ipotesi previste dalla direttiva in esame e, in particolare, da quella stabilita alla lett. a) del medesimo paragrafo. In virtù di ciò, l’interessato dovrebbe vedersi riconosciuto il *legal aid*, sulla base del *merits test*, qualora «sia condotto dinanzi a un giudice o tribunale competente a decidere in merito alla detenzione», locuzione, questa, da intendersi sia come *pre-trial detention*, sia come eventuale sanzione applicabile nell’ipotesi di condanna all’esito del procedimento.

Per completezza, è, ovvio, invece, che la circostanza sancita nella lett. b), la quale stabilisce la sussistenza del parametro di merito «durante la detenzione», si riferisce necessariamente alla sola *pre-trial detention*, in linea con il campo di applicazione *ratione temporis* in cui si iscrive la direttiva 2016/1919/UE. Si rammenti, infatti, che, quest’ultimo, per effetto del rinvio alla direttiva n. 48, pone la determinazione della pena come limite ultimo temporale di rilevanza della misura normativa in questione<sup>348</sup>.

---

<sup>344</sup> In questo senso, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 41.

<sup>345</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 24.

<sup>346</sup> Così sembra propendere S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 41.

<sup>347</sup> È di tale opinione, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 421.

<sup>348</sup> V., *supra*, in questo cap., § 11.

16. *La particolare declinazione del legal aid nei procedimenti di esecuzione del m.a.e., tra valore aggiunto della direttiva 2016/1919/UE e resistenze in seno al Consiglio*

Nel corpo dello strumento in esame, il diritto al *legal aid* nei procedimenti di esecuzione del m.a.e. rinviene una regolamentazione specifica nell'art. 5 e nei considerando nn. 20-22. Tale disciplina va collocata nella già menzionata cornice operativa della direttiva dall'angolo prospettico della persona destinataria di un euro-mandato. Ricordiamo, in particolare, che essa si applica all'interessato che ha diritto di godere di un difensore in virtù della direttiva n. 48 del 2013, «in seguito ad arresto nello Stato membro di esecuzione»<sup>349</sup>.

Il fatto di dedicare una particolare disciplina al ricercato – sulla scia delle altre direttive di Stoccolma, con peraltro l'unica eccezione di quella n. 343 del 2016<sup>350</sup>, – costituisce un indubbio traguardo nella tutela delle sue garanzie<sup>351</sup>; e questo a prescindere, val la pena chiarirlo subito, dai rilievi che verranno svolti circa le debolezze della previsione in parola. Invero, il ricercato versa in una situazione deteriore sul piano del sistema di tutela convenzionale, rispetto all'accusato in un procedimento penale<sup>352</sup>. Non si deve dimenticare, infatti, che, in linea di principio, l'art. 6 C.e.d.u., e quindi anche la garanzia sulla gratuità della difesa, non si applica alle procedure riguardanti il mandato di arresto europeo. È fatta salva, tuttavia, quella timida, ma comunque assai rilevante, apertura mostrata dalla Corte di Strasburgo nel caso in cui l'esecuzione di questo strumento eurounitario comporti il rischio di un flagrante diniego di giustizia nel Paese richiedente<sup>353</sup>.

Ciò considerato, è chiaro, pertanto, che un intervento dell'Unione volto a irrobustire e a salvaguardare le garanzie della persona destinataria di un m.a.e. rappresenta di per sé un valore aggiunto, se comparato allo *status quo* costituito da una pressoché totale carenza di protezione sul versante di Strasburgo. Del resto, quanto al diritto all'assistenza legale gratuita, la stessa Commissione osservava puntualmente che, nonostante la copertura offerta dalla Carta di Nizza, «without EU action, there would not be any common minimum standards on the right to legal aid in EAW proceedings»<sup>354</sup>.

Inoltre, va rimarcato che l'attenzione della direttiva 2016/1919/UE verso la persona sottoposta a una procedura di consegna, insieme alle altre direttive rilevanti in materia, punta a superare quell'«approccio del tutto generico e minimale»<sup>355</sup> previsto nell'art. 11 decisione quadro 2002/584/GAI, che, per quanto dedicato ai diritti di difesa del ricercato, è da sempre apparso privo di reale incisività<sup>356</sup> e dal contenuto «assai scarno»<sup>357</sup>.

Chiarita, quindi, l'indiscussa portata da attribuire alle direttive di Stoccolma quanto alla protezione del soggetto destinatario di un m.a.e., l'art. 5 dell'atto in questione tenta, più nel dettaglio, di rimuovere un ostacolo sostanziale di non poco conto. Ci si riferisce alla difficoltà per l'interessato di sostenere gli ingenti costi della cosiddetta *dual defence*, introdotta dalla direttiva n. 48 del 2013. Previsione, la “duplice difesa”, invocata sin dalla Relazione della Commissione del 2011 sull'attuazione della decisione quadro

<sup>349</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 11.

<sup>350</sup> V. S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Commento all'art. 48*, cit., p. 949; J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1406; R.E. KOSTORIS, *La tutela*, cit., p. 103.

<sup>351</sup> V. J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1406, che ravvisa in materia di mandato di arresto europeo «un vero e proprio salto di qualità rispetto allo *status quo*» determinato dalle direttive di Stoccolma.

<sup>352</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1406.

<sup>353</sup> Ci si riferisce a Corte e.d.u., Sez. III, 4 maggio 2010, *Stapleton c. Irlanda* e ai suoi successivi sviluppi contenuti in Corte e.d.u., Sez. II, 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*. In merito, v., *supra*, parte II, cap. I, § 7.

<sup>354</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., 19.

<sup>355</sup> Così, M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 41.

<sup>356</sup> Cfr. F. SIRACUSANO, *Il diritto di assistenza di un difensore*, cit., p. 210.

<sup>357</sup> In questo senso, v., ancora, F. SIRACUSANO, *Il diritto di assistenza di un difensore*, cit., p. 225.

2002/584/GAI<sup>358</sup> e che ha segnato una svolta in chiave di rafforzamento della posizione difensiva del ricercato<sup>359</sup>.

Più specificamente, l'art. 10 direttiva 2013/48/UE impone agli Stati membri di assicurare il diritto alla difesa tecnica non solo nel Paese di esecuzione, ma anche in quello di emissione<sup>360</sup>.

Per un verso, infatti, l'art. 10, par. 1 garantisce al ricercato il diritto all'assistenza tecnico-difensiva nell'ordinamento di esecuzione, «al momento dell'arresto eseguito in conformità del mandato d'arresto europeo». Per altro verso, i parr. 4 e 5 richiedono allo Stato di esecuzione di rendere noto all'interessato, dopo la privazione della libertà personale, del suo diritto di godere di un legale nel Paese di emissione. Qualora egli si avvalga di tale facoltà, spetterà a quest'ultimo Stato mettergli a disposizione, «senza indebito ritardo», le informazioni per facilitarlo a nominare il difensore nel proprio ordinamento<sup>361</sup>.

Il legale del Paese di emissione riveste un ruolo di mera assistenza rispetto al difensore di quello di esecuzione<sup>362</sup>, ma, in ogni caso, cruciale per l'effettività della difesa della persona destinataria di un m.a.e.<sup>363</sup>. Ai sensi della direttiva n. 48 del 2013, infatti, il compito di tale figura professionale sarebbe quello di «assistere il difensore nello Stato membro di esecuzione fornendogli informazioni e consulenza ai fini dell'effettivo esercizio dei diritti delle persone ricercate di cui alla decisione quadro 2002/584/GAI».

Ebbene, nonostante il notevole passo avanti compiuto in favore delle garanzie del soggetto destinatario di un m.a.e. con la direttiva n. 48, era ben presto apparso evidente il rischio della sostanziale inoperatività della *dual representation* nelle ipotesi di non abbenza<sup>364</sup>. Di ciò prendeva atto la Commissione nell'*impact assessment* in materia di *legal aid*. Essa, non si limitava – come già si è rilevato – a constatare una tendenziale assenza di una copertura della garanzia in relazione ai procedimenti attinenti a un m.a.e.<sup>365</sup>, ma metteva in evidenza che, al momento della redazione del documento, nessun Paese membro pareva assicurare la gratuità di un legale nel Paese emittente<sup>366</sup>. Appariva chiaro, pertanto, che in mancanza di un'azione sul punto, la duplice difesa avrebbe rischiato di rimanere una vuota formulazione di principio in presenza di un soggetto privo di mezzi sufficienti.

E, a ben considerare, proprio questa preoccupazione sembra spiegare il motivo per cui il tema del *legal aid* del ricercato era stato l'unico profilo della proposta di direttiva in materia

---

<sup>358</sup> Cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, COM (2011) 175 final, 11 aprile 2011, p. 6.

<sup>359</sup> Cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 64, la quale individua nell'«innovazione» rappresentata dalla “duplice difesa” «un indubbio ampliamento di tutela per la persona destinataria di un m.a.e.». In senso favorevole rispetto alla novità introdotta dall'art. 10 direttiva 2013/48/UE, cfr. L. BACHMAIER WINTER, *The EU Directive On the Right to Access to a Lawyer*, cit., p. 123; F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., pp. 225 e 230.

<sup>360</sup> Sulla “duplice difesa” consacrata nella direttiva 2013/48/UE, cfr., diffusamente, M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 42 e ss.; F. SIRACUSANO, *Il diritto di assistenza di un difensore*, cit., p. 224 e ss.

<sup>361</sup> Per un'analisi di tali previsioni, cfr., tra gli altri, C. AMALFITANO, *La terza tappa della tabella di marcia*, cit., p. 40 e ss.; T. ARMENTA DEU-L. URBAN, *The Right of Access to a Lawyer*, cit., p. 75; L. BACHMAIER WINTER, *The EU Directive On the Right to Access to a Lawyer*, cit., pp. 123-124; M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 43 e ss.; EAD., *Libertà personale*, cit., p. 436 e ss.; F. SIRACUSANO, *Il diritto di assistenza di un difensore*, cit., pp. 224-230.

<sup>362</sup> Cfr. F. SIRACUSANO, *Il diritto di assistenza di un difensore*, cit., p. 228.

<sup>363</sup> Sul «carattere nevralgico delle informazioni che il difensore nominato nello Stato membro emittente è in grado di fornire a quello operante nello Stato membro di esecuzione», cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 65.

<sup>364</sup> Cfr. L. BACHMAIER WINTER, *The EU Directive On the Right to Access to a Lawyer*, cit., p. 123.

<sup>365</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>366</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 19.

di patrocinio gratuito rispetto al quale la Commissione non aveva inteso adottare un approccio minimalista. Difatti, l'art. 5 di tale proposta puntava ad allinearsi interamente alla portata dell'art. 10 direttiva 2013/48/UE<sup>367</sup>. Ne conseguiva, pertanto, un pieno diritto alla gratuità della difesa sia nel m.a.e. processuale, sia in quella esecutivo, nonché nella procedura attiva e passiva di consegna<sup>368</sup>.

Senonché, anche in questo caso, sin dalla prima discussione del testo della proposta in seno al Consiglio, molte delegazioni degli Stati membri facevano valere delle obiezioni<sup>369</sup>. Il problema non stava tanto nel garantire il *legal aid* nello Stato di esecuzione, quanto nell'assicurare il diritto in quello emittente<sup>370</sup>. Difatti, a detta della maggior parte delle delegazioni dei Paesi membri, la limitata funzione del difensore nello Stato di emissione «*does not entail a real need for assistance through legal aid arrangements*»<sup>371</sup>. Veniva pertanto richiesta l'eliminazione di ogni riferimento al riguardo<sup>372</sup>; e così accadeva nel *general approach* adottato dal Consiglio<sup>373</sup>.

Una volta avviati i triloghi, però, il Parlamento europeo difendeva con fermezza la proposta della Commissione<sup>374</sup>, la quale, a sua volta, aveva cercato di rimarcare la portata cruciale di assicurare *tout court* l'accesso al patrocinio gratuito nel contesto del m.a.e.<sup>375</sup>. In conclusione, si perveniva all'attuale formulazione dell'art. 5 della direttiva, riflesso di un consueto accordo di compromesso.

#### 17. (segue). *La versione definitiva dell'art. 5. Portata e limiti*

In particolare, dall'angolo visuale della procedura passiva di consegna, tale disposizione non ha subito alcun mutamento rispetto alla proposta di direttiva. L'art. 5, par. 1 dell'atto prevede, infatti, il diritto della persona ricercata di avvalersi di un legale nello Stato membro di esecuzione «dal momento dell'arresto eseguito in conformità del mandato d'arresto europeo fino alla consegna o fino al momento in cui la decisione sulla mancata consegna diventi definitiva».

Il discorso è ben diverso dal punto di vista del m.a.e. attivo, alla luce del complesso dibattito maturato al riguardo. Più nel dettaglio, ai sensi del par. 2 dello stesso articolo, è stata mantenuta la gratuità della difesa con riferimento all'assistenza tecnica nel Paese di emissione, ma a una duplice condizione imposta dal Consiglio durante i negoziati per l'approvazione del testo finale<sup>376</sup>.

In primo luogo, su sollecitazione della Svezia<sup>377</sup>, tale previsione copre solamente il m.a.e. processuale, vale a dire emesso per l'esercizio dell'azione penale, tralasciando quindi quello esecutivo, ossia volto a dare esecuzione alla pena o alla misura di sicurezza privativa della libertà personale<sup>378</sup>. Alla base di questa limitazione sembrerebbe militare la considerazione

---

<sup>367</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 41.

<sup>368</sup> Cfr. art. 5 Proposta di direttiva, *sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato*, cit. In argomento, v. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p.47.

<sup>369</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 11997/14, cit., p. 7.

<sup>370</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 11997/14, cit., p. 7.

<sup>371</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 13132/14, cit., p. 5.

<sup>372</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 15490/14, cit., p. 4.

<sup>373</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. ST 6603/15, cit., p. 20, in cui, inoltre, si fa presente che a ciò si erano, tuttavia, opposti Francia, Spagna e Portogallo.

<sup>374</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 5556/16, 2 febbraio 2016, p. 3.

<sup>375</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 13132/14, cit., p. 5.

<sup>376</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., pp. 41-42.

<sup>377</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 10070/16, cit., p. 3.

<sup>378</sup> Cfr. FAIR TRIALS, *EU directive on legal aid*, cit., p. 24.

secondo cui «*requested persons have already had the benefit of access to a lawyer – and possibly legal aid – during the trial that led to the sentence concerned*»<sup>379</sup>.

In secondo luogo, anche nell'ambito del m.a.e. processuale, la previsione circoscrive ulteriormente la portata della garanzia mediante l'introduzione di una particolare clausola. In particolare, si prevede che il *legal aid* debba essere garantito nei confronti del ricercato che ha esercitato il diritto di nominare un difensore, «nella misura in cui il patrocinio a spese dello Stato sia necessario ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia». Tale criterio – il quale, evidentemente, richiama quello previsto dall'art. 47, par. 3 della Carta di Nizza – viene delimitato nel considerando n. 21 della direttiva a quell'ipotesi in cui il difensore dello Stato di esecuzione «non [sia] in grado di svolgere i propri compiti relativi all'esecuzione del mandato d'arresto europeo in modo efficiente ed efficace senza l'assistenza di un difensore nello Stato membro di emissione».

Le due limitazioni inserite nel testo definitivo della disciplina non possono essere esenti da critiche. Se, da un lato, esse hanno pur consentito di raggiungere un accordo sul testo dell'articolo, dall'altro, hanno ridotto di molto la sua portata.

Al riguardo si consideri anzitutto che l'introduzione della formula che permette di subordinare la copertura delle spese della difesa nello Stato di emissione alla necessità di garantire l'effettivo accesso alla giustizia rischia di vanificare il riconoscimento stesso della garanzia. Come è stato messo in evidenza, una tale previsione «finisce [...] con il rimettere all'autorità competente dello Stato membro di emissione un giudizio discrezionale sull'attuazione del diritto in parola»<sup>380</sup>.

Si aggiunga, inoltre, che la nomina di un difensore nel Paese di emissione trova la sua *ratio* proprio nel garantire un'adeguata difesa nello Stato di esecuzione, potendo egli fornire le necessarie informazioni sul fatto, nonché quelle tecnico-giuridiche del proprio ordinamento nazionale<sup>381</sup>. L'inserimento della clausola *de qua* sembra pertanto creare un paradosso: non si vede quando, vista l'intrinseca e naturale funzione del legale nell'ordinamento emittente di assistere quello di esecuzione, potrebbe escludersi la sua necessità, a meno di contraddirne il ruolo.

La seconda tra le due limitazioni sembra, però, ancora più preoccupante della prima, poiché vanifica interamente la *dual representation* nel caso di un m.a.e. volto a dare esecuzione a una pena o a una misura privativa della libertà personale. Qui si scorge un netto sfasamento rispetto all'art. 10 direttiva 2013/48/UE, il quale – preme rimarcarlo – assicura la duplice difesa, senza distinguere tra m.a.e. processuale ed esecutivo. Ovvio la conseguenza. Con riferimento a quest'ultima ipotesi, il diritto di avvalersi di un difensore nel Paese di emissione si riduce a una mera formalità nei confronti di coloro che non hanno le risorse sufficienti per permetterselo<sup>382</sup>.

Ad ogni buon conto, nel voler proseguire l'analisi dell'articolo in esame, va inoltre chiarito che, in base a quanto prescritto nell'ultimo paragrafo, gli Stati possono condizionare

---

<sup>379</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 41.

<sup>380</sup> Così, M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 47. Analogamente, cfr. M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle*, cit.; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 12; M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit.

<sup>381</sup> In merito, cfr., in particolare, le considerazioni contenute in COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., pp. 19-20. Sul ruolo chiave del difensore nel Paese di emissione, cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 65; F. SIRACUSANO, *Il diritto di assistenza di un difensore*, cit., pp. 228-229.

<sup>382</sup> *Contra*, tuttavia, v. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., la quale sembra ritenere «comprensibile che l'operatività del patrocinio a spese dello Stato sia stata limitata al m.a.e. processuale».

l'accesso al *legal aid* in favore del ricercato sulla scorta del *means test*<sup>383</sup>. E a tale proposito la previsione rinvia interamente all'art. 4, par. 3 della direttiva, onde per cui troveranno anche in questa sede applicazione gli indici integrativi del controllo ivi contemplati.

Dalla disposizione in commento si ricava, per converso, che non è ammesso subordinare il riconoscimento della garanzia al parametro di merito<sup>384</sup>, salvo comunque doversi precisare che, a ben vedere, un criterio di questo tipo pare scorgersi nella clausola prevista nel par. 2 dell'art. 5 rispetto al m.a.e. attivo. In questo senso, pare, infatti, doversi leggere, come del resto ammesso dalla stessa Presidenza del Consiglio durante i negoziati<sup>385</sup>, la formula che permette di condizionare il patrocinio gratuito alla necessarietà della garanzia per consentire l'effettivo accesso alla giustizia.

Merita, d'altra parte, precisare che l'esclusione del *merits test*, eccetto l'inciso appena delineato, dall'ambito operativo del *legal aid* rispetto all'euro-mandato, si deve alla volontà del Consiglio, il quale, in questo caso, aveva contraddetto il suo approccio minimalista.

Difatti, se si legge la proposta di direttiva, avallata sul punto anche dal Parlamento europeo, emerge che si lasciava agli Stati la decisione su quale criterio, di merito o economico, utilizzare. Era stata, tuttavia, la Presidenza a osservare come «*the reference to merits test could be deleted, since all cases where a person has been arrested in view of the execution of a European arrest warrant can only concern serious offences as indicated in the list of Article 2(2) of FD 2002/584/JHA*»<sup>386</sup>. L'idea, accolta dalla maggior parte degli Stati<sup>387</sup>, incontrava il favore del Parlamento europeo<sup>388</sup>, così pervenendo alla definitiva eliminazione del parametro di merito nel testo definitivo.

Resta, in conclusione, da dirimere un interrogativo, il quale incide in misura rilevante sulla concreta portata della disciplina in commento.

In particolare, ci si chiede su quale Stato debba ricadere l'obbligo di coprire i costi associati alla garanzia del *legal aid* nel Paese di esecuzione<sup>389</sup>. Detto altrimenti, si tratta di comprendere se l'onere economico gravi, in definitiva, sull'ordinamento di emissione o su quello di esecuzione.

A ben guardare, la problematica, sollevata dalla delegazione spagnola durante l'analisi della proposta di direttiva della Commissione<sup>390</sup>, era stata largamente discussa nell'ambito del Comitato di coordinamento nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (CATS)<sup>391</sup>. In sostanza, la questione risultava strettamente correlata all'interpretazione da attribuire all'art. 30 decisione quadro 2002/584/GAI<sup>392</sup>. Tale previsione, per un verso, pone a carico del Paese di esecuzione le spese sostenute sul suo territorio per l'esecuzione del m.a.e. Per altro verso, essa, altresì, precisa che «tutte le altre spese sono a carico dello Stato membro emittente».

Ebbene, sembrava essersi fatta strada la tesi secondo la quale i costi connessi alla garanzia del *legal aid* non sarebbero stati da considerare come spese per l'esecuzione dell'euro-mandato; di talché, l'esborso economico sarebbe stato, in questa ipotesi, del tutto gravante sullo Stato emittente<sup>393</sup>.

---

<sup>383</sup> Cfr. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 49.

<sup>384</sup> V. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 49.

<sup>385</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 6904/16, cit., p. 4.

<sup>386</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 6904/16, cit., p. 4.

<sup>387</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 7378/16, cit., p. 3.

<sup>388</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 7378/16, cit., p. 3.

<sup>389</sup> Sul punto, v. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 42.

<sup>390</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 14302/14, 17 ottobre 2014, p. 1.

<sup>391</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 42.

<sup>392</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 14302/14, cit., p. 1.

<sup>393</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 42.

In conclusione, però, si è optato per una soluzione del tutto opposta. In sostanza, in seno al CATS, si è chiarito che il Paese membro di emissione e quello di esecuzione sono, rispettivamente, tenuti a farsi carico delle spese del difensore nominato o designato nei loro ordinamenti<sup>394</sup>. Sicché, in base al meccanismo della *dual defence*, le spese del legale del Paese di emissione devono essere sopportate da quest'ultimo Stato; parimenti, gravano sull'ordinamento di esecuzione i costi della difesa ivi prestata.

#### 18. Regole minime sul procedimento di ammissione al legal aid

La direttiva 2016/1919/UE non mira a imporre un modello organizzativo di *legal aid*<sup>395</sup>, in perfetta linea con «quell'autonomia processuale che caratterizza i rapporti tra Unione e Stati membri e che è “tipica” di tutte le direttive di armonizzazione ad oggi elaborate»<sup>396</sup>. Gli Stati sono quindi liberi di mantenere il loro sistema pubblico di assistenza legale gratuita, fondato su attori spesso molto diversi a seconda dell'ordinamento considerato<sup>397</sup>.

Lo stesso vale anche rispetto alla disciplina del procedimento di ammissione al patrocinio gratuito. Al riguardo, il considerando n. 18 dell'atto *de quo* lascia piena libertà ai Paesi membri circa le «modalità pratiche» attinenti al riconoscimento della tutela e ammette la possibilità di subordinare l'operatività del diritto a una richiesta dell'interessato. Salvo, in ogni caso, precisare, a integrazione dell'art. 9 della direttiva *de qua*, che una tale domanda non dovrebbe rappresentare una *condicio sine qua non* rispetto alle persone vulnerabili<sup>398</sup>.

In ogni caso, nonostante l'ampia autonomia lasciata agli Stati, la direttiva in commento, ben consapevole che «*it is important to have good laws, but it is just as important that laws are applied properly*»<sup>399</sup>, fissa alcuni limiti essenziali per i sistemi nazionali di *legal aid*. Come di consueto, essi sono stati introdotti grazie all'emendamento proposto sul punto dal Parlamento europeo nel suo *orientation vote*<sup>400</sup>. Si tratta di tre criteri principali: la tempestività della pronuncia sul riconoscimento della garanzia, la diligenza nell'adozione delle decisioni e la comunicazione scritta del rigetto dell'istanza di ammissione al diritto. A ciò si aggiungono alcune significative indicazioni dedicate all'autorità competente a concedere il *legal aid* e all'eventuale designazione di un patrocinatore.

Ebbene, il primo requisito – una decisione tempestiva – ha, a ben vedere, sostituito nella versione finale della direttiva il punto focale della proposta formulata dalla Commissione, vale a dire il più volte menzionato “*provisional legal aid*”. Tale istituto avrebbe costituito, di certo, una grande innovazione, attraverso l'imposizione di una ammissione automatica e incondizionata al diritto, in attesa di una decisione definitiva<sup>401</sup>. Eppure, come visto, su

<sup>394</sup> V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 42.

<sup>395</sup> Cfr. L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., p. 22.

<sup>396</sup> Così, M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit.

<sup>397</sup> In argomento, v., *supra*, parte I, cap. II, §§ 9-10.

<sup>398</sup> Cfr. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 8, secondo la quale potrebbe essere in tale caso disposta «una ammissione automatica».

<sup>399</sup> In questi termini, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 42.

<sup>400</sup> Cfr. V. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., emendamento n. 41.

<sup>401</sup> Questa era infatti la proposta del Parlamento europeo, tanto che, in seno al Consiglio, un'estensione così lata dell'operatività dell'istituto aveva sollevato il timore di un allargamento degli effetti della direttiva 2013/48/UE. Il Consiglio, in particolare, sosteneva «*if every suspect and accused person would get an unconditional and effective access to provisional legal aid, as proposed by the EP, the latter would also mean that the right of access to a lawyer, as provided under Directive 2013/48/EU might be eventually extended to a guaranteed and effective access to legally aided assistance for a certain period of time, which would be an extension of the effects of the Directive 2013/48/EU itself*»: così si legge in CONSIGLIO UE, doc. 13323/15, cit., p. 5.



concorde volontà del Consiglio e del Parlamento europeo, nel timore di una confusionaria duplicazione di previsioni interne per quegli Stati che assicurano già un'immediata decisione definitiva sulla garanzia, la disciplina in commento è stata abbondata.

Allo stato, l'art. 6, par. 1 dell'atto in esame ha cura di stabilire che la decisione sul riconoscimento del diritto, nonché quella sulla designazione del difensore debbano intervenire «senza indebito ritardo». Inoltre, questa previsione generale rinviene una puntuale e assai importante specificazione nei confronti degli accusati nei procedimenti penali. In particolare, l'art. 4, par. 5 della misura normativa contiene una previsione in grado di delimitare decisamente la discrezionalità degli Stati in materia. Non sembra eccessivo sostenere che si è in presenza di una disposizione chiara, precisa e incondizionata, alla quale può essere pertanto riconosciuta efficacia diretta nel caso in cui la direttiva non sia stata ancora attuata o, comunque, sia stata recepita non correttamente<sup>402</sup>.

Il par. 4 dell'art. 5, infatti, dopo aver riprodotto la formula contenuta nell'art. 6 sulla necessità di concedere il *legal aid* senza indebito ritardo, delinea i termini perentori entro i quali il provvedimento deve essere adottato. In particolare, ciò deve avvenire «prima che sia svolto l'interrogatorio dell'interessato da parte della polizia, di un'altra autorità di contrasto o di un'autorità giudiziaria, oppure prima che siano svolti gli atti investigativi o altri atti di raccolta delle prove di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera c)», e cioè «ricognizioni di persone», «confronti» e «ricostruzioni della scena di un crimine».

Vi è di più. Il dettato dell'art. 4, par. 5 dell'atto in questione viene integrato dal considerando n. 19, in cui si legge l'ultima traccia del *provisional legal aid* della proposta di direttiva<sup>403</sup>. Ivi, si suggerisce, infatti, nel caso in cui le autorità competenti non siano capaci di rispettare le tempistiche massime sopra indicate, di ricorrere a tale istituto: in base a questo considerando, esse dovrebbero assicurare il *legal aid* «come misura provvisoria o di emergenza».

Ebbene, non si può sottacere come la disciplina delineata paia rappresentare un notevole innalzamento dello *standard* di tutela stabilito in seno alla giurisprudenza e.d.u. Come emerso in queste stesse righe, la Corte di Strasburgo ha imposto di concludere il procedimento di ammissione alla garanzia in un termine idoneo a garantire il pratico esercizio dei diritti di difesa<sup>404</sup>. Si tratta, ad ogni modo, di un parametro flessibile, il quale può lasciare zone d'ombra circa la sua reale portata. Invece, la fissazione a opera dell'atto *de quo* di precisi limiti temporali prima dei quali la decisione sul *legal aid* deve intervenire è davvero in grado di produrre rilevanti modifiche all'interno dei sistemi nazionali.

Lascia, d'altra parte, perplessi l'omessa estensione di tale disciplina nei confronti dei procedimenti riguardanti il m.a.e. A essi, infatti, pare applicarsi esclusivamente la previsione di carattere generale di cui all'art. 6, che ricorre alla formula più elastica del «senza indebito ritardo».

Accanto a una pronuncia tempestiva, la direttiva 2016/1919/UE vincola inoltre gli Stati ad apprestare, senza operare alcuna distinzione tra accusati e ricercati, «misure atte ad assicurare che l'autorità competente adotti le proprie decisioni con diligenza, nel rispetto dei diritti della difesa»<sup>405</sup>. Una tale previsione, contemplata nell'art. 6, par. 1 dell'atto, sembra chiaramente evocare i *dicta* stabiliti dalla giurisprudenza di Strasburgo rispetto ai procedimenti nazionali di riconoscimento del *legal aid*. I Giudici europei, infatti, non si sono limitati a richiedere l'intervento di una pronuncia sull'ammissibilità della tutela in un

---

<sup>402</sup> Sull'efficacia diretta delle direttive UE, cfr., per tutti, R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo*, cit., p. 25.

<sup>403</sup> Cfr. M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit.

<sup>404</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. IV, 13 settembre 2011, *Wersel c. Polonia*, §§ 52-54. Sul punto, si rinvia, a, *supra*, parte II, cap. I, § 16.

<sup>405</sup> Così, art. 6, par. 1, direttiva 2016/1919/UE.

termine congruo, ma hanno, tra l'altro, imposto un esame attento dell'istanza dell'interessato<sup>406</sup>.

Per concludere, l'art. 6, par. 2 dell'atto europolitano prescrive ai Paesi membri di adottare «le misure necessarie ad assicurare che gli indagati, gli imputati e le persone ricercate siano informati per iscritto se la loro richiesta di patrocinio a spese dello Stato è respinta integralmente o in parte». Inutile osservare che anche questa disposizione sembra innestarsi sulla stessa scia del filone giurisprudenziale della Corte e.d.u. appena richiamato, pur con alcune differenze.

Al riguardo, va anzitutto segnalato che anche in questa ipotesi la direttiva 2016/1919/UE pare aver sviluppato in senso migliorativo i paradigmi europei provenienti da Strasburgo. Dalle pronunce della Corte e.d.u. intervenute in merito non vi è traccia, a quanto consta, di un obbligo puntuale di comunicare per iscritto all'interessato il rigetto della tutela.

Per altro verso, però, a differenza di quanto emerge chiaramente dal sistema di tutela convenzionale, l'art. 6, par. 2 della direttiva omette di precisare che la decisione sul rigetto deve essere motivata e affiancata da un'informazione sulle alternative processuali di cui può godere l'interessato<sup>407</sup>. Ad ogni modo, in linea con la clausola di equivalenza *ex art.* 52, par. 3, CDFUE, la soluzione interpretativa preferibile sembra quella di inglobare tali prescrizioni nella portata dell'informazione scritta richiesta dall'art. 6, par. 2 dell'atto in commento<sup>408</sup>.

#### 19. (segue). *Autorità competente a decidere sull'ammissione al patrocinio gratuito e sulla designazione del legal aid lawyer*

L'ultima indicazione fissata dalla direttiva 2016/1919/UE in relazione alle procedure nazionali sul *legal aid* concerne l'autorità competente a pronunciarsi sull'ammissione alla garanzia e a designare – evidentemente, in quei sistemi in cui patrocinio gratuito e difesa d'ufficio tendono a sovrapporsi – un difensore al beneficiario.

Si è in presenza di una tematica particolarmente dibattuta in seno ai negoziati. Invero, il Parlamento europeo aveva proposto, su ispirazione della raccomandazione sul *legal aid*<sup>409</sup>, di affidare tali funzioni a «un'autorità competente indipendente»<sup>410</sup>. Secondo quanto esplicitato dall'istituzione, in questo modo, si intendeva stabilire «*safeguards that requests for legal aid cannot be influenced, let alone be taken by those who are carrying out the investigations and the prosecution*»<sup>411</sup>. In altre parole, si voleva escludere un qualsiasi coinvolgimento della polizia e della pubblica accusa in materia<sup>412</sup>.

In seno al Consiglio, tuttavia, erano emerse due obiezioni al riguardo.

Per un verso, veniva criticata la locuzione “autorità competente indipendente” voluta dal Parlamento. Secondo quanto esplicitato dalla Presidenza, essa avrebbe potuto indurre a ritenere ammissibile ai sensi della direttiva solo un organo specificamente dedicato a

---

<sup>406</sup> V., tra le altre, Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, § 51. In merito, cfr., ancora, *supra*, parte II, cap. I, § 16.

<sup>407</sup> Al riguardo, si rinvia, nuovamente a quanto delineato *supra*, parte II, cap. I, § 16.

<sup>408</sup> Si consideri, oltretutto, che nella Sezione 2, punto 16, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit., si indica che devono essere comunicati per iscritto i «motivi del rigetto».

<sup>409</sup> Cfr. Sezione 2, punto 14, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

<sup>410</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., emendamento n. 41.

<sup>411</sup> Così emerge in CONSIGLIO UE, doc. 12476/15, cit., pp. 20-21.

<sup>412</sup> Cfr., ancora, CONSIGLIO UE, doc. 12476/15, cit., p. 21.

decidere sul *legal aid*<sup>413</sup>, come, ad esempio, il *legal aid board*<sup>414</sup>. Ciò – aveva proseguito la Presidenza – non sarebbe stato realistico, in quanto avrebbe finito per impedire l'adozione della decisione *de qua* «*by competent authorities like courts or single judges*»<sup>415</sup>. Per altro verso, si osservava che «*it appears however fair to provide that only in exceptional situations a decision can be taken by prosecutors or the police*»<sup>416</sup>.

Ebbene, il Parlamento europeo accettava di sostituire la formula da esso proposta con quella di “autorità competente”<sup>417</sup>; del resto, merita precisare che non era affatto sua intenzione quella di eliminare dalla portata della previsione gli organi giurisdizionali<sup>418</sup>. Per altro verso, però, l'istituzione eurounitaria appariva ferma nel non voler concedere spazi alla polizia e alla pubblica accusa<sup>419</sup>. In conclusione, a fronte di questi reciproci rilievi, si è riusciti a trovare un punto di convergenza<sup>420</sup>.

Così, nella formulazione finale della direttiva, l'art. 6, par. 1 recita che «le decisioni sulla concessione o meno del patrocinio a spese dello Stato, e sulla nomina dei difensori, sono adottate [...] da un'autorità competente».

Per parte sua, il considerando n. 24, su volontà del Parlamento, chiarisce il significato da attribuire al concetto di “autorità competente”; in sostanza, essa dovrebbe essere «un'autorità indipendente competente per le decisioni» in materia di *legal aid*, oppure «un'organo giurisdizionale, anche monocratico». Accanto a ciò, però, per accontentare pure il Consiglio, si è ammesso in casi di urgenza il coinvolgimento temporaneo delle forze di polizia e del pubblico ministero, «nella misura in cui ciò sia necessario per la concessione tempestiva del patrocinio a spese dello Stato».

Ne consegue, pertanto, che, quale regola generale, è imposto agli Stati di assicurare che la decisione sul riconoscimento del patrocinio gratuito, nonché la designazione del difensore spettano a un giudice o, comunque, a un'autorità indipendente adibita a pronunciarsi in materia. In misura eccezionale, nei limiti fissati dalla parte motiva della direttiva, possono venire in gioco anche la polizia e la pubblica accusa.

Quest'ultima eccezione non sembra aver sollevato critiche tra gli interpreti; e, anzi, si è osservato che essa «*seems fair, since the necessity is partly due to modifications in other parts of the texts [...] and since the Directive requires Member States to grant at the latest before questioning or before an investigative or evidence-gathering act is carried out*»<sup>421</sup>.

Tale opinione non sembra tuttavia condivisibile. Nonostante il margine limitato di intervento concesso agli organi di polizia e al pubblico ministero, l'esplicita ammissione compiuta dalla direttiva sul punto rischia di arrecare un concreto pregiudizio per il diritto alla difesa dell'interessato. E ciò specie se si considera che allo stadio iniziale delle indagini egli si trova in una situazione di maggiore vulnerabilità e corre il pericolo di essere sottoposto ad abusive coercizioni ad opera degli organi inquirenti<sup>422</sup>. Il difensore dovrebbe, in questo caso, evitare proprio un tale rischio: ma se si ammette che l'effettivo riconoscimento di accesso al

---

<sup>413</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 5556/16, cit., p. 8.

<sup>414</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 42.

<sup>415</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 5556/16, cit., p. 8.

<sup>416</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 5556/16, cit., p. 8.

<sup>417</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 6904/16, cit., p. 4.

<sup>418</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 12476/15, cit., p. 21, in cui viene riportata testualmente la posizione del Parlamento europeo: «*normally, an independent authority should therefore not be the police or prosecutor's office, but can be another specialised body or a court*».

<sup>419</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 6904/16, cit., p. 4.

<sup>420</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 16; ID., doc. 7378/16, cit., p. 4. Sul punto, cfr., inoltre, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 43.

<sup>421</sup> In questo senso, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 43.

<sup>422</sup> Come noto, la Corte di Strasburgo è costante nel sottolineare questo pericolo: al riguardo, cfr., per tutti, G. DE AMICIS, *Gli effetti processuali delle sentenze della Corte EDU*, in AA.VV., *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di cassazione*, 2007, Milano, 2013, p. 490.

legale per il non abbiente dipende da una decisione della stessa polizia, sorge la reale preoccupazione che ciò non si concretizzi.

Senza contare, poi, che tale previsione pare stridere con i dettati della Corte e.d.u. Si allude, in particolare, a quel filone giurisprudenziale sviluppatosi in materia di «*qualité du système d'assistance judiciaire dans un Etat*»<sup>423</sup>, il quale richiede che l'autorità nazionale competente a pronunciarsi sul *legal aid* sia tale da offrire agli interessati garanzie sostanziali contro il rischio di decisioni arbitrarie<sup>424</sup>. La Corte europea non ha avuto dubbi nel ritenere soddisfatto questo requisito con riferimento agli organi giurisdizionali o ad altre autorità indipendenti, a prescindere dalla loro natura: e, in questo senso, la regola generale sancita dalla direttiva in questione si allinea a tali principi. Per converso, sebbene non paiano sussistere decisioni in merito, la medesima conclusione non sembra valere rispetto alle posizioni della pubblica accusa, né, tantomeno, della polizia.

Insomma, nel contesto di una legislazione spinta dalla volontà di rafforzare la protezione dell'accusato, ponendola almeno sullo stesso livello del sistema di Strasburgo, quanto emerso dimostra i limiti dei negoziati per l'approvazione delle direttive. Essi, nel perseguire la strada fisiologica del compromesso politico, possono far naufragare questo intento, salva comunque l'ideale compensazione rappresentata dalla clausola di non regressione.

Per concludere, è appena il caso di svolgere una brevissima osservazione. L'art. 6, par. 1 della direttiva, sembra lasciare irrisolto un problema di non poco conto esistente in diversi schemi nazionali di *legal aid*<sup>425</sup> e che si è già avuto modo di approfondire<sup>426</sup>. In particolare, questo articolo, nell'imporre che sia un'autorità competente a designare un difensore in quegli ordinamenti in cui non è riconosciuta una difesa di fiducia in favore dell'ammesso al *legal aid*, avrebbe fatto meglio a puntualizzare un fondamentale elemento ulteriore, rispetto al quale nemmeno la Corte e.d.u. sembra essersi pronunciata.

Si sarebbe dovuto precludere che l'individuazione del nominativo del difensore competa direttamente all'organo giurisdizionale, o all'autorità di polizia o al pubblico ministero nei casi di urgenza. In sostanza, sarebbe stato, ad esempio, utile indicare che, in accordo con quanto avviene in molti sistemi, tale autorità «*must turn to local bar associations, which then, following their procedures, select a lawyer to represent that particular person*»<sup>427</sup>.

A ben vedere, l'ECBA, fin dall'adozione della proposta di direttiva da parte della Commissione, aveva sollecitato l'inserimento di un tale vincolo normativo volto ad assicurare l'indipendenza del difensore. Si affermava che «*the appointment of defence counsel must be done by an organisation or body that is independent from the police and the judiciary and should be free from governmental, political or financial influence*»<sup>428</sup>. E, a dire il vero, verso la fine dei negoziati per l'approvazione della direttiva, era comparsa nel

---

<sup>423</sup> Così, Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, § 49.

<sup>424</sup> In merito, si rinvia, nuovamente, a, *supra*, parte II, cap. I, § 16. Preme, d'altra parte, mettere in luce che nell'emendamento proposto dal Parlamento europeo compariva, inoltre, una formula – testuale riproduzione dei principi stabiliti dalla Corte e.d.u. –, secondo cui gli Stati avrebbero dovuto assicurare «garanzie sostanziali contro l'arbitrarietà»: cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., emendamento n. 41.

<sup>425</sup> Ciò, ad esempio, sembra sussistere nell'ordinamento tedesco: cfr. L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., p. 23; nonché, B. WEISSER, *Confidentiality of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial: The Situation in Germany*, in AA.VV., *The Right to Counsel*, cit., p. 113.

<sup>426</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, § 10.

<sup>427</sup> Cfr. L. BACHMAIER WINTER-S.C. THAMAN, *A Comparative View of the Right to Counsel*, cit., p. 22.

<sup>428</sup> Così, ECBA – EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION, *The ECBA's comments and recommendations following the Commission's proposals on Legal Aid (COM(2013) 824 and C(2013) 8179/2)*, p. 3, rinvenibile in [http://www.ecba.org/extdocserv/20140512\\_ECBA\\_ComRecLegalAid.pdf](http://www.ecba.org/extdocserv/20140512_ECBA_ComRecLegalAid.pdf). Analogamente, si veda, anche, ECBA – EUROPEAN CRIMINAL BAR ASSOCIATION, *Touchstones - Minimum Standards for the right to Legal Aid*, cit.

considerando corrispondente all'attuale n. 24 la formula, tuttavia alquanto debole, secondo cui «*a body or organisation, such as a bar organisation, could be involved in the assignment of lawyers*»<sup>429</sup>. Sennonché, pure questo timido inciso spariva nel testo definitivo.

## 20. Il paradigma della qualità del legal aid. Rilievi introduttivi

Pur con i difetti da ultimo segnalati, lo *standard* minimo sancito dalla direttiva in questione in ordine al procedimento di riconoscimento del *legal aid* costituisce indubbiamente un importante valore aggiunto per gli ordinamenti nazionali, soprattutto se si pone l'accento sul vincolo normativo stringente cui gli Stati devono attenersi quanto alla tempestività della decisione sull'ammissione o meno alla garanzia.

Ma, ancor più delle regole minime appena richiamate, il punto davvero nevralgico della direttiva 2016/1919/UE pare racchiuso nell'art. 7, previsione volta a disciplinare la qualità dei sistemi e dei servizi di *legal aid* e in grado di rappresentare un'occasione fondamentale per il rafforzamento della tutela negli ordinamenti nazionali e un netto progresso rispetto al sistema di Strasburgo.

Tale disposizione spicca nel generale contesto normativo dell'atto – insieme all'art. 6 appena delineato – per apprestare «*rules that have substantial practical and added value*»<sup>430</sup>. Si è in presenza di una visione dei diritti assai importante. In questo senso, appare emblematico come l'Unione europea, per ragioni evidentemente congiunturali legate all'adozione delle direttive di Stoccolma<sup>431</sup>, abbia finito per aprire e concludere il percorso di attuazione della *Roadmap* con un segnale chiaro. Si allude al paradigma della “qualità” delle garanzie. Così, infatti, è avvenuto con la direttiva 2010/64/UE riguardo ai servizi di interpretazione e traduzione<sup>432</sup>, prima tappa di tale cammino; e, così, è stato, infine, ribadito con la direttiva 2016/1919/UE rispetto al *legal aid*, ultima misura del medesimo *iter*.

Insomma, come è stato efficacemente affermato, ciò veicola un messaggio di non poco conto: «l'Unione ha fatto della qualità dei diritti difensivi dei soggetti più vulnerabili – tra cui gli alloggiati o gli indigenti – il suo “marchio di fabbrica”»<sup>433</sup>. E nella medesima prospettiva pare collocarsi, sebbene in termini meno netti, anche la direttiva 2016/800/UE in materia minorile, nella quale l'art. 20 impone un percorso formativo e una competenza specifica del personale coinvolto, nonché, parimenti, una formazione *ad hoc* dei difensori<sup>434</sup>. Viceversa, preme osservare che la direttiva 2013/48/UE sulla difesa tecnica non contiene alcuna disposizione in relazione alla qualità. Sebbene sia da rimarcare che il paradigma in discorso dovrebbe, in ogni caso, permeare il diritto all'assistenza difensiva, indipendentemente dall'operatività o meno del *legal aid*<sup>435</sup>, non sembra un caso che si sia sentita la necessità di dedicarvi un intero articolo nella direttiva n. 1919 del 2016. Ciò pare riflettere la percezione circa la situazione deteriore in cui si può trovare il non abbiente, il

<sup>429</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 7378/16, cit., p. 8.

<sup>430</sup> In tale senso, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 43.

<sup>431</sup> Come già osservato, la direttiva 2016/1919/UE sarebbe dovuta nascere insieme alla n. 48 del 2013. Per la particolare delicatezza della tematica trattata, invece, l'atto è divenuto l'ultimo di quelli adottati in attuazione della *Roadmap* del 2009.

<sup>432</sup> Sul connotato essenziale della qualità, in relazione al diritto all'assistenza linguistica, cfr., diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 149 e ss.

<sup>433</sup> Queste le parole di J. DELLA TORRE, *La giustizia penale negoziata in Europa. Miti, realtà e prospettive*, Milano, 2019, p. 546.

<sup>434</sup> Sul punto, v. S. CIVELLO CONIGLIARO, *All'origine del giusto processo*, cit., pp. 12-13.

<sup>435</sup> Cfr. i rilievi di A. SOO, *Potential Remedies for Violation of the Right to Counsel in Criminal Proceedings: Article 12 of the Directive 2013/48/EU (22 October 2013) and its Output in National Legislation*, in *European Criminal Law Review*, 2016, pp. 298-299.

quale, incapace di remunerare da sé il difensore che desidera, deve talvolta fare i conti con una difesa pagata dallo Stato di qualità non adeguata<sup>436</sup>.

A ben vedere, proprio tale logica conduceva la Commissione a ravvisare – come già si è ricordato<sup>437</sup> – nell’insufficiente livello di qualità del *legal aid* uno dei quattro *specific problems* giustificativi di un’azione dell’Unione. Sulla scorta di diverse ricerche e consultazioni svolte sul punto, tale istituzione esponeva nel suo *impact assessment* quattro profili critici sul tema<sup>438</sup>.

Anzitutto, in alcuni Stati non sarebbero stati richiesti un accreditamento o una qualificazione particolari in capo ai difensori che offrono il servizio di *legal aid*<sup>439</sup>; sicché, in tali ipotesi, – concludeva la Commissione – «*you can be assisted e.g. by someone who has no or limited experience in criminal law matters and usually deals with family or property law*»<sup>440</sup>. Una situazione, peraltro, – val la pena rammentarlo – rispetto alla quale la Corte di Strasburgo non ha di per sé ravvisato una violazione della C.e.d.u.<sup>441</sup>.

Ancora, venivano messe in risalto, da un lato, l’assenza in taluni ordinamenti di un metodo di monitoraggio delle prestazioni dei *legal aid lawyers* e, dall’altro, una generalizzata mancanza di formazione dei medesimi<sup>442</sup>.

Da ultimo, particolare attenzione era posta all’insoddisfacente livello della remunerazione dei difensori, indicato come una delle cause principali della scarsa qualità dei servizi di assistenza legale gratuita<sup>443</sup>.

Come sappiamo, nonostante il tema fosse stato inizialmente affrontato nella mera raccomandazione adottata dalla Commissione, grazie alla volontà del Parlamento, esso veniva messo sul tavolo delle trattative con il Consiglio per essere inserito nella direttiva. Vi è da dire che, al contrario di molte altre questioni, in tale caso, la proposta del Parlamento non trovava particolari obiezioni, eccetto una. Il Consiglio, in particolare, si rivelava particolarmente attento a salvaguardare, in ogni caso, l’indipendenza della professione forense. Si metteva in evidenza, infatti, come «*lawyers are an independent profession and have selfregulatory bodies*»<sup>444</sup>. Nella medesima ottica, veniva oltretutto osservato che «*balance should be found between self-regulation and statutory obligations, in particular such stemming from EU legislation*»<sup>445</sup>.

Tali considerazioni appaiono incisive e sottendono il delicato bilanciamento tra l’obbligo imposto allo Stato di garantire la qualità del *legal aid* e la necessità di salvaguardare in ogni

---

<sup>436</sup> V. i rilievi di E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle: Comparing Patterns*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, cit., p. 588, secondo cui «*there is significant evidence of inadequate standards on the part of some defence lawyers in many jurisdictions, particularly those acting on appointment and/or under legal aid*».

<sup>437</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>438</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 25 e ss.

<sup>439</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 26. Per indicazioni più dettagliate al riguardo, cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., pp. 74-75.

<sup>440</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 26.

<sup>441</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. IV, (dec.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Spagna*. In merito, v., *supra*, parte II, cap. I, § 17.

<sup>442</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 26. Più nel dettaglio, carenze sul punto venivano ravvisate in Ungheria e Bulgaria: cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 77.

<sup>443</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 26.

<sup>444</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 12476/15, cit., p. 26.

<sup>445</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. 12476/15, cit., p. 26.

caso l'indipendenza dei difensori. Un punto di equilibrio che, in ultima analisi, sembra essersi riflesso nella formulazione finale dell'art. 7 dell'atto.

21. (segue). *Una preconditione essenziale: la destinazione di adeguate risorse pubbliche*

La disposizione in commento si snoda, in particolare, su tre principali pilastri. Si parte da una previsione generale attinente alla qualità dei sistemi e dei servizi di assistenza legale gratuita, si passa per una disciplina specifica dedicata alla formazione, per infine giungere all'ultimo corollario dell'articolo, incentrato sul diritto di sostituzione del difensore.

Quanto al primo versante, l'art. 7, par. 1, direttiva 2016/1919/UE impone agli Stati di prevedere «misure necessarie, anche per quanto riguarda il finanziamento», nell'ottica di garantire, da un lato, «un sistema di *legal aid* efficace e di qualità adeguata» e, dall'altro lato, un servizio di patrocinio gratuito che, secondo una formulazione dichiaratamente ispirata alla direttiva 2010/64/UE<sup>446</sup>, deve essere di «qualità adeguata a salvaguardare l'equità del procedimento». A quest'ultimo riguardo, la disposizione pone, in ogni caso, l'accento sul «dovuto rispetto dell'indipendenza della professione forense».

Come emerge dal dettato normativo, il destinatario delle misure richieste agli ordinamenti è duplice. In primo luogo, si parla di «sistemi di *legal aid*», locuzione che pare particolarmente ampia, tanto da inglobare tutto l'apparato organizzativo che attiene al diritto e le numerose variabili nazionali attinenti al personale in esso coinvolto<sup>447</sup>. In secondo luogo, l'art. 7 si riferisce ai «servizi di *legal aid*», espressione che, invece, allude alle prestazioni garantite dai difensori remunerati dallo Stato<sup>448</sup>.

Ebbene, in relazione a entrambi i profili, l'art. 7 pare anzitutto distinguersi per un tassello fondamentale: ci si riferisce all'inciso ivi contenuto «il finanziamento», o, volendo avvalersi della versione inglese, «*funding*». L'utilizzo di questa espressione tra le misure necessarie da adottare per garantire la qualità del sistema e della difesa si riflette in un vincolo stringente per gli Stati, di non poco momento. Gli ordinamenti nazionali sono tenuti ad apprestare le risorse pubbliche necessarie per garantire la complessiva qualità dello schema nazionale di *legal aid*, incluso, evidentemente, un adeguato livello del corrispettivo dei difensori<sup>449</sup>.

Si è presenza di un dettato cruciale, che pone le premesse imprescindibili per far sì che lo stesso canone della qualità possa realisticamente essere perseguito negli Stati. Come incisivamente affermato, infatti, «*if legal assistance is not adequately paid for, it can hardly be expected that lawyers will put time and effort into case preparation, will seek exculpatory evidence, or make effective applications for bail or release from pre-trial custody*»<sup>450</sup>.

---

<sup>446</sup> Cfr. Consiglio UE, doc. 5556/16, cit., p. 9.

<sup>447</sup> Sulle diverse variabili nazionali al riguardo, cfr., *supra*, parte I, cap. II, §§ 9-10.

<sup>448</sup> In questo senso, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 43. Il significato da attribuire a tale formula trova oltretutto conferma in quanto emerge dai negoziati. Ivi, il Parlamento europeo aveva proposto di inserire nell'art. 3 della direttiva la definizione di «*legal aid services*», intesa come «*legal assistance and representation by a lawyer that is funded by legal aid*»: cfr. CONSIGLIO UE, doc. 8047/16, cit., p. 12.

<sup>449</sup> Cfr. le considerazioni di B.V. FERNÁNDEZ, *Implementation of the Legal Aid Directive*, cit., p. 57.

<sup>450</sup> Così, E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle*, cit., p. 592.

Grazie alla ferma volontà del Parlamento europeo<sup>451</sup>, si è inteso, così, anzitutto, fornire una prima risposta europea al problema dell'inedoneità dei compensi professionali<sup>452</sup>. Inutile dire che è stata in questo modo, al contempo, superata la generale debolezza del sistema di tutela convenzionale: si è più volte rimarcato, infatti, che la Corte europea al riguardo ha adottato un approccio cauto, rispetto all'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u., e non ha mai affrontato la questione dal punto di vista dell'art. 6 C.e.d.u.<sup>453</sup>.

Preme oltretutto rilevare che, a prescindere dalla sua vaga formulazione, l'inciso in commento (“*funding*”) dovrebbe, a maggior ragione, essere in grado di vincolare gli Stati anche quanto alla tempestività dei pagamenti. A quest'ultimo riguardo, soccorrono i *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems* delle Nazioni Unite. Si osservi, in particolare, che il considerando n. 23 della direttiva 2016/1919/UE fa espresso rinvio a essi, invitando gli Stati a rispettarne i dettati nell'attuazione della misura *de qua*. Ebbene, la *guideline* n. 12 di tale atto internazionale recita, in relazione agli schemi nazionali di *legal aid*, che «*payments should be timely*»<sup>454</sup>.

Ma non è tutto, poiché non v'è dubbio che il merito della previsione non si fermi qui. La genericità del termine “*funding*” pare, infatti, implicare che i Paesi membri sono tenuti a destinare adeguati fondi pubblici per garantire il corretto funzionamento di tutti gli aspetti accessori concernenti la garanzia in parola. A titolo di esempio, in tale ambito dovrebbero potersi inserire anche le risorse pubbliche necessarie per la stessa formazione del personale coinvolto nel procedimento di ammissione al diritto, nonché quella dei legali, entrambe contemplate nei paragrafi immediatamente successivi dell'art. 7 della direttiva in questione. Insomma, si va oltre all'esigenza di garantire l'idoneità della remunerazione dei patrocinatori.

Tutto ciò è in grado di porre le basi per l'innesto di un circolo virtuoso sul territorio dell'Unione. Occorre mettere in luce che la destinazione di idonee risorse pubbliche per garantire la qualità del servizio assicura, su altri versanti, un risparmio economico per gli Stati. Non si tratta di una contraddizione: come enfatizzato nell'*impact assessment* formulato in seno alla Commissione LIBE, «*while increasing the quality of legal aid would involve costs for Member States' administrations, these costs would partly be offset with shorter proceedings and possibly also in a reduction of detention costs*»<sup>455</sup>.

Fissato questo primo tassello contenuto nell'articolo in esame, preconditione essenziale – val la pena rimarcarlo – per potersi davvero parlare di “qualità” del *legal aid*, occorre a questo punto tentare di sviscerare il contenuto precettivo da attribuire a tale paradigma.

## 22. (segue). *Qualità dei sistemi di legal aid*

---

<sup>451</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. 12475, cit., p. 26, in cui si legge «*the main concern of EP is not the quality of lawyers per se, but the tendency of some MSs to reduce the level of fees paid to lawyers in cases, where legal aid is being provided*».

<sup>452</sup> Cfr., a ulteriore conferma dell'evidente rilevanza del problema del corrispettivo dei *legal aid lawyers* nel territorio dell'Unione, PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 20.

<sup>453</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 20.

<sup>454</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, G.A. Res. 67/187, U.N. Doc. A/Res/67/187, 20 dicembre 2012, rinvenibile in [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN\\_principles\\_and\\_guidelines\\_on\\_access\\_to\\_legal\\_aid.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf). Parimenti, si veda quanto raccomandato dal CCBE – COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF EUROPE, *CCBE Recommendations*, cit., p. 4: «*States should apply payment procedures which guarantee that LAPs receive remuneration within a reasonable time*».

<sup>455</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 79.



Nel prescrivere agli Stati di assicurare la qualità e l'efficacia del sistema di assistenza legale gratuita, l'art. 7 della direttiva sembra andare oltre allo *specific problem* manifestato nell'*impact assessment* della Commissione, perlopiù incentrato sulla difesa tecnica prestata in regime di *legal aid*.

Nonostante la poca chiarezza della previsione in esame, essa pare, anzitutto, evocare il linguaggio utilizzato dalla giurisprudenza e.d.u., la quale, come si diceva poc'anzi, si esprime in termini di «*qualité du système d'assistance judiciaire*»<sup>456</sup>. Si rammenti che l'espressione viene utilizzata per indicare genericamente l'obbligo degli Stati di assicurare garanzie sostanziali volte a proteggere l'interessato dal pericolo di subire decisioni arbitrarie in materia di *legal aid*<sup>457</sup>. Da questo punto di vista, l'art. 7 dell'atto *de quo* pare, pertanto, strettamente correlato alle prescrizioni dell'art. 6 della medesima misura, in relazione al procedimento di ammissione al diritto.

Senonché, pure in tale occasione, la disposizione in commento sembra innalzare sensibilmente il livello di tutela stabilito dal sistema di Strasburgo. Essa, infatti, impone nel suo par. 2 una formazione adeguata del personale coinvolto nel processo decisionale sul riconoscimento del *legal aid*. La disciplina va integrata con il considerando n. 26, il quale ribadisce tale concetto e aggiunge che i Paesi membri dovrebbero assicurarsi che i responsabili della formazione dei giudici forniscano effettivamente la formazione nei confronti degli stessi, laddove incaricati di decidere sulla concessione della garanzia.

L'imposizione di un percorso formativo adeguato da impartire al personale interessato dal procedimento di ammissione al diritto è senza dubbio da accogliere con favore. Costituisce, infatti, un dato imprescindibile che i soggetti impegnati nella procedura *de qua* ricevano un'offerta formativa specifica in relazione a tutto ciò che attiene al *legal aid*. Senza contare, poi, le peculiarità dei procedimenti riguardanti il m.a.e., che possono necessitare di idonei chiarimenti<sup>458</sup>.

È appena il caso, infine, rilevare che la previsione in discorso fa genericamente riferimento allo «*staff involved in the decision-making*». Di talché, la disciplina ha come oggetto, di certo, l'autorità competente a decidere sul *legal aid*, ma non solo. Vengono in gioco tutti gli attori impiegati nel processo decisionale, i quali non sono esclusivamente l'organo che adotta la decisione; con riferimento all'ordinamento italiano, ad esempio, rientra in tale quadro anche il personale di cancelleria<sup>459</sup>.

### 23. (segue). *Qualità dei servizi di legal aid*

Molto più complesso è il discorso con riferimento all'obbligo degli Stati di apprestare le «misure necessarie» per garantire che i servizi di *legal aid* «siano di qualità adeguata a salvaguardare l'equità del procedimento»

Tale previsione generale trova una prima concretizzazione nel par. 3 dello stesso articolo, dedicato a fare in modo che gli ordinamenti nazionali si adoperino per assicurare la formazione dei difensori che offrono il servizio di *legal aid*.

Sembra, peraltro, che la norma non si limiti a richiedere un'offerta formativa generica, ma esiga anche un percorso idoneo a garantire una competenza professionale di qualità nella

<sup>456</sup> Cfr., nuovamente, Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, § 49.

<sup>457</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 16.

<sup>458</sup> Cfr. le considerazioni di M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., pp. 73-74.

<sup>459</sup> Così è stato correttamente interpretata la portata dell'art. 7, par. 2, direttiva 2016/1919/UE in *Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Tabella di concordanza*, p. 9, salvo, comunque concludere che, sotto tale profilo non vi sarebbe stato bisogno di intervenire: in merito, si veda, *infra*, parte IV, cap. I.

materia penale. Oltretutto, la previsione, allo stesso modo del par. 2 del medesimo articolo, pare implicare la necessità di una formazione che tenga conto delle particolari peculiarità della disciplina circa i procedimenti riguardanti l'euro-mandato. Come è stato posto in evidenza da autorevole dottrina, il compito rivestito dal difensore della persona sottoposta a una procedura di consegna e, in particolare, di quello che offre un servizio di *legal aid* «richiede comunque conoscenze e competenze particolari, che dovrebbero venire fornite ai difensori coinvolti in questa tipologia di processi»<sup>460</sup>.

Per altro verso, occorre, ad ogni modo, mettere in luce che la formulazione della disposizione in esame risente di una particolare obiezione espressa da parte del Consiglio. Più nel dettaglio – sulla falsariga di quanto già sopra accennato –, durante i negoziati, la Presidenza rilevava come «*it has to be observed that lawyers are independent and organise their own training*»<sup>461</sup>.

Alla stregua di tale rilievo, la versione finale dell'atto, da un canto, ha cura di affermare, a imitazione, peraltro, dell'art. 20, par. 2, direttiva 2016/800/UE<sup>462</sup>, che lo Stato è tenuto a «promuovere» un'offerta formativa adeguata. Il che, nell'ottica del Consiglio, sembrerebbe denotare l'intento di salvaguardare il margine di autonomia della professione forense in merito all'offerta formativa. Dall'altro, si ribadisce il dovuto rispetto dell'indipendenza dei difensori, nonché del ruolo dei responsabili della loro formazione.

Accanto alla necessità di assicurare la competenza professionale dei *legal aid lawyers*, il considerando n. 25 della direttiva aggiunge un elemento in più. Ivi, infatti, si specifica che una modalità per garantire la qualità e l'efficacia della difesa è agevolare la continuità dell'assistenza difensiva per l'intera durata del procedimento penale e di quello riguardante il m.a.e. Si tratta di una formulazione chiaramente ispirata alla giurisprudenza e.d.u., che vieta agli Stati di frapporre ostacoli sostanziali che possono minare a monte la conduzione della difesa e, tra questi, spicca la discontinuità dell'assistenza tecnica<sup>463</sup>.

Peraltro, le indicazioni esplicite della direttiva sul paradigma della qualità dei servizi di *legal aid* si fermano qui.

E, invero, al di là di quanto espresso dall'atto eurounitario, si è puntualmente osservato che «*the directive does not provide more detailed quality assurance standards for legal aid, i.e. how and in what ways the quality of legal aid should be ensured in EU Member States*»<sup>464</sup>.

Proprio a partire da tale presa d'atto è stata condotta, di recente, un'interessante e ricca indagine da parte di ricercatori ed esperti del settore al fine di individuare *standard* comuni e criteri in tutto il territorio dell'Unione per la corretta implementazione dell'art. 7 direttiva 2016/1919/UE<sup>465</sup>. L'esito di questo studio è assai significativo: si è messo in risalto che «*in*

---

<sup>460</sup> Così, con particolare riferimento all'ordinamento italiano, M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 73.

<sup>461</sup> In questo senso, CONSIGLIO UE, doc. 5556/16, cit., p. 10.

<sup>462</sup> È stata, in particolare, la Presidenza a proporre una formulazione della disposizione in commento analoga a quella che, nella versione finale, sarebbe divenuta l'art. 20, par. 2, direttiva 2016/800/UE: cfr. CONSIGLIO UE, doc. 5556/16, cit., p. 10.

<sup>463</sup> Sul punto, si veda quanto emerso, *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>464</sup> Così si legge in *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, p. 9, facente parte del progetto cofinanziato dal *Justice Programme* dell'Unione europea, dal titolo *Enhancing the Quality of Legal Aid: General Standards for Different Countries (QUAL-AID)*, rinvenibile in <http://qualaid.vgtpt.lt/en/about-project/what-qual-aid>.

<sup>465</sup> Il progetto, già menzionato nella nota precedente, *Enhancing the Quality of Legal Aid: General Standards for Different Countries (QUAL-AID)*, ha coinvolto il *Law Institute of Lithuania (Leading partner)*, insieme ai *partners State-guaranteed Legal Aid Service, Lithuanian Bar Association, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, Raad voor Rechtsbijstand (Legal Aid Board dei Paesi Bassi)*. Per informazioni al riguardo, cfr. nuovamente, <http://qualaid.vgtpt.lt/en/about-project/what-qual-aid>.

*practical terms it is probably impossible to create detailed standards that could be applied uniformly in all or at least in most EU countries»*<sup>466</sup>.

Ciò sembra dovuto a considerazioni che rispecchiano quanto emerso in questa trattazione. I modelli organizzativi di *legal aid* nei diversi Stati europei presentano enormi variabili e sono costruiti su schemi talvolta molto diversi<sup>467</sup>, secondo un contesto storico, politico e culturale che impatta direttamente sulla declinazione concreta del *legal aid* e dunque anche sulle modalità migliori per assicurare la qualità della difesa<sup>468</sup>. Per di più, gli approcci nazionali possono essere differenti anche rispetto a principi e regole come «*the independence and autonomy of lawyers, the confidentiality of the relationship between the client and the lawyer, the legal status of the lawyer, the legal structure of the administration and supervision of the legal aid, their role, relationship with lawyer's community*»<sup>469</sup>.

Si è, in definitiva, sostenuto che ciò che potrebbe funzionare bene, ad esempio, nei Paesi Bassi, «*is completely unacceptable and difficult to implement in neighbouring Germany*»<sup>470</sup>. Insomma, in ultima analisi, è il singolo ordinamento quello che può meglio vagliare gli strumenti ad esso più adatti per raggiungere il fine imposto dalla direttiva: assicurare una qualità della difesa adeguata a tutelare l'equità processuale.

Tuttavia, fermo restando quanto rilevato, ciò non toglie che i sistemi nazionali di *legal aid* debbano rispettare dei requisiti minimi, ricavabili in via implicita dall'atto in commento, oltre, ovviamente, a quelli ivi espressamente sanciti.

Così, in tale prospettiva pare che, pur nel silenzio della direttiva, il contenuto delle «misure necessarie» che devono essere messe in atto dagli Stati vada, in primo luogo, riempito con gli *standard* fissati dalla Corte di Strasburgo. Al riguardo, si ricordi che i Giudici europei interpretano l'art. 6 C.e.d.u. nel senso di imporre alle autorità nazionali competenti di assicurare un controllo sulla qualità della difesa nella fattispecie concreta<sup>471</sup>. A detta della Corte e.d.u., queste ultime, in particolare, hanno l'obbligo di intervenire nell'ipotesi di *manifest failure* dell'assistenza tecnica o laddove la medesima sia stata adeguatamente segnalata. Nel primo caso, l'attivazione deve avvenire d'ufficio; nel secondo, su istanza dell'interessato<sup>472</sup>.

Ebbene, rispetto a tale assetto giurisprudenziale, sembra utile mettere in luce l'interpretazione espressa nell'*impact assessment* sugli emendamenti avanzati in relazione alla proposta di direttiva sul *legal aid* richiesto dalla Commissione LIBE<sup>473</sup>. Ivi, si legge che i principi di Strasburgo appena delineati in relazione alla garanzia convenzionale *ex art. 6 C.e.d.u.* devono essere presi in considerazione per interpretare l'art. 47, par. 3, Carta di Nizza, in virtù della clausola di equivalenza di cui all'art. 52, par. 3, Carta<sup>474</sup>. Va da sé, pertanto, che la formula «misure necessarie» di cui all'art. 7, par. 1, direttiva 2016/1919/UE, dovrebbe essere letta, per non porsi in contrasto con la Carta, in modo tale da includere i dettati di Strasburgo.

Ciò considerato, ne consegue quindi che, ai sensi dell'atto eurounitario – per effetto del combinato disposto degli artt. 47, par. 3, 52, par. 3, Carta di Nizza e 6 C.e.d.u. – opererebbe

<sup>466</sup> Cfr. *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, cit., p. 12.

<sup>467</sup> V., *supra*, parte I, capp. I e II, *passim*.

<sup>468</sup> Cfr. *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, cit., p. 12.

<sup>469</sup> V. *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, cit., pp. 12-13.

<sup>470</sup> V. *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, cit., p. 12.

<sup>471</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, §§ 18-19.

<sup>472</sup> Cfr. *supra*, parte II, cap. I, § 18.

<sup>473</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit.

<sup>474</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 158.

una norma implicita, tale per cui gli Stati sono tenuti ad assicurare meccanismi di controllo in concreto della qualità della difesa prestata, secondo i limiti rigorosamente fissati dalla giurisprudenza e.d.u.<sup>475</sup>. Più nel dettaglio, si deve trattare di una grave carenza difensiva, intesa quale inosservanza del legale ai suoi doveri professionali, al fine di evitare un sindacato sul merito della conduzione della difesa<sup>476</sup>.

Inoltre, non meno importante è rimarcare che, secondo i *dicta* dei Giudici europei, l'attivazione statale, nelle ipotesi di *manifest failure*, prescinde da una qualche forma di contestazione da parte dell'interessato. Tale indicazione non sembra di poco conto. Non si può infatti sottacere che un importante dato riguardante la qualità dei servizi di *legal aid* è la cosiddetta «*information asymmetry*»<sup>477</sup>. Con tale espressione si intende indicare che spesso «*the client, due to his lack of expertise, cannot assess the quality of the professional service*»<sup>478</sup>. Alla luce di ciò, si può cogliere tutta la valenza di un intervento indipendente dalla richiesta dell'interessato<sup>479</sup>.

Si osservi oltretutto che l'esigenza di apprestare un sistema di monitoraggio per elevare lo *standard* della qualità dei servizi di *legal aid* emergeva dallo stesso *impact assessment* della Commissione<sup>480</sup>. Per di più, importanti indicazioni al riguardo trapelano dai *Principles and Guidelines* delle Nazioni Unite sul *legal aid*, il cui rispetto – lo ribadiamo – è richiesto agli Stati dalla direttiva 2016/1919/UE<sup>481</sup>. In particolare, la *guideline* n. 15 invita gli ordinamenti a prevedere un meccanismo di controllo dei *legal aid providers*, in cooperazione con le associazioni professionali<sup>482</sup>.

Vi è di più. Oltre a quanto delineato, un secondo elemento che sembra imprescindibile per garantire un servizio di patrocinio gratuito di qualità è riassumibile nella richiesta di una qualche forma di qualificazione dei *legal aid lawyers*. Ciò appare chiaro negli studi condotti in materia<sup>483</sup>, anche a livello internazionale<sup>484</sup>, nonché, allo stesso modo, dall'*impact assessment* della Commissione<sup>485</sup> e da quello del Parlamento europeo<sup>486</sup>. Ancora una volta, poi, sembra essere dirimente la *guideline* n. 15 dei *Principles and Guidelines* delle Nazioni Unite, la quale raccomanda agli ordinamenti nazionali di «*ensure that criteria are set for the accreditation of legal aid providers*»<sup>487</sup>.

---

<sup>475</sup> *Contra*, tuttavia, si vedano le considerazioni svolte da M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 64 e ss.

<sup>476</sup> In merito, si rinvia nuovamente a quanto sviluppato, *supra*, parte II, cap. I, § 18.

<sup>477</sup> Così, M. TER VOERT, *Dutch and Belgian Reserach into Disputes and Legal Services*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge, Antwerp, Portland, 2014, p. 28.

<sup>478</sup> In questo senso, si veda, nuovamente, M. TER VOERT, *Dutch and Belgian*, cit., p. 28.

<sup>479</sup> *Contra*, però, cfr. i rilievi di M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., *passim*.

<sup>480</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 20.

<sup>481</sup> V. considerando n. 23 direttiva 2016/1919/UE.

<sup>482</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, cit. In merito, si veda, inoltre, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services in Criminal Justice Processes Practical Guidance and Promising Practices*, Vienna, 2019, p. 8, in cui si afferma che un sistema di *legal aid* dovrebbe sia predisporre un sistema generale di monitoraggio, sia «*intervene when lawyers' conduct is incompatible with the interests of justice or when they are manifestly failing to perform*».

<sup>483</sup> V. E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle*, cit., p. 588.

<sup>484</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services*, cit., p. 8.

<sup>485</sup> Cfr. quanto già rilevato, *supra*, in questo cap., § 20.

<sup>486</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 159.

<sup>487</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, cit.

D'altronde, formazione e qualificazione paiono essere strettamente correlate, in quanto, insieme, pongono le basi per assicurare adeguate competenze specifiche<sup>488</sup>. Se è così, l'offerta formativa imposta dall'art. 7, par. 3, direttiva 2016/1919/UE dovrebbe essere intesa, secondo un'interpretazione teleologicamente orientata a garantire la qualità della difesa, non solo come formazione postuma da assicurare ai *legal aid lawyers*, ma come preconditione stessa rispetto all'accesso da parte dei medesimi al servizio pubblico di assistenza legale gratuita.

Ciò, peraltro, è desumibile anche da una lettura logico-sistematica dell'atto eurounitario, dal momento che, se esso prescrive di garantire un percorso formativo nel quadro dei servizi di *legal aid*, a maggior ragione la garanzia del possesso di competenze in materia penale dovrebbe essere un requisito imprescindibile per poter prestare l'assistenza tecnico-difensiva in favore del prevenuto nell'ambito del *legal aid*.

Da ultimo, risulta basilare la predisposizione e il rispetto di regole deontologiche<sup>489</sup>. Di nuovo, viene in gioco la *guideline* n. 15 delle Nazioni Unite, a tenore della quale i sistemi nazionali dovrebbero «ensure that legal aid providers are subject to applicable professional codes of conduct, with appropriate sanctions for infractions»<sup>490</sup>. Quanto a quest'ultimo rilievo, vi è comunque da dire che, sul territorio dell'Unione, «most, if not all, bar associations have professional conduct rules»<sup>491</sup>. Del resto, non si può altresì omettere di ricordare lo stesso Codice deontologico europeo, approvato dal C.C.B.E. (Consiglio degli ordini forensi europei) e recepito da tutti gli Stati, il quale opera nei rapporti transfrontalieri<sup>492</sup>.

Insomma, volendo riordinare i diversi fattori emersi in questa sede, si può osservare che possono essere individuati degli strumenti minimi da rispettare, pur nella discrezionalità lasciata dalla direttiva per quanto riguarda le modalità specifiche da adottare, al fine di assicurare la qualità del servizio di *legal aid*<sup>493</sup>.

Anzitutto, occorrerebbe apprestare, per espressa indicazione dell'atto in esame, un adeguato finanziamento dello schema di assistenza legale gratuita, nonché la formazione e la continuità nella difesa. In aggiunta, in linea con i dettati di Strasburgo, è imposto un controllo

---

<sup>488</sup> In proposito, si veda, sebbene riferiti al connotato della qualità dell'assistenza linguistica della direttiva 2010/64/UE, i rilievi di M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 158 e ss.

<sup>489</sup> Cfr. UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME – UNODC, *Handbook on Ensuring Quality of Legal Aid Services*, cit., pp. 8, 41 e 44. È noto, peraltro, che la nozione di “deontologia” si sviluppa grazie a G. BENTHAM, *Deontology, or the Science of Morality*, Londra, 1834. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, sull'importanza della deontologia per elevare e proteggere il ruolo della difesa, cfr., per tutti, diffusamente, R. DANOVI, *L'indipendenza dell'avvocato*, Milano, 1990, p. 3 e ss.

<sup>490</sup> Cfr. UNITED NATIONS, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, cit.

<sup>491</sup> Così, E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle*, cit., p. 588. Al riguardo, cfr., inoltre, *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, cit., p. 22.

<sup>492</sup> In argomento, si veda, da ultimo, R. DANOVI, *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, 15<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, p. 229 e ss. Meno di recente, cfr. R. CAGNANI, *Codice deontologico degli avvocati della Comunità europea*, *ivi*, 1989, p. 41; R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico europeo*, *ivi*, 1999, p. 251; ID., *L'indipendenza*, cit., p. 331 e ss.; D. DE RICCI, *L'ordine europeo esiste*, *ivi*, 1989, p. 31; H. WEIL, *Perché un codice deontologico comunitario*, *ivi*, 1989, p. 38; E. RICCIARDI, *Il codice deontologico europeo*, *ivi*, 1989, p. 177.

<sup>493</sup> Per l'individuazione di buone prassi e criteri, a cui gli ordinamenti possono ispirarsi, cfr. l'esito delle indagini condotte in seno al più volte ricordato progetto QUAL-AID: *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, cit., *passim*; nonché *Practice Standards for Legal Aid Providers*, rinvenibile in <http://qualaid.vgtpt.lt/en/about-project/what-qual-aid>. Inoltre, per una panoramica generale, in grado di mettere in luce le numerose variabili in ordine agli attori e ai meccanismi nazionali per assicurare la qualità dei *legal aid services* in alcuni Paesi europei, v. M. BARENDRECHT-L. KISTEMAKER-H.J. SCHOLTEN-R. SCHRADER-M. WRZESINSKA, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, 2014, p. 46 e ss.

sulla qualità dell'assistenza tecnica. Appare, inoltre, evidente l'esigenza di assicurare una qualche forma di accreditamento: ciò risulta in stretta connessione con il requisito della formazione professionale prescritto dalla direttiva, oltre che in linea con i lavori preparatori della stessa e i *Principles and Guidelines* delle Nazioni Unite. Infine, elemento imprescindibile è la predisposizione di un codice deontologico con la previsione di adeguate ed effettive sanzioni disciplinari in caso di inosservanza<sup>494</sup>.

In conclusione, merita chiudere questa disamina con una sola, ma assai rilevante, postilla.

Il tema della qualità della difesa risulta, come già messo in luce nell'affrontare la tematica dal punto di vista della C.e.d.u., particolarmente delicato, in quanto, nell'affrontarlo, si rischia di creare i presupposti per un'indebita ingerenza nell'indipendenza della professione forense<sup>495</sup>. Di questo, il legislatore eurounitario sembra aver avuto piena consapevolezza nella redazione dell'art. 7 della direttiva in commento, in cui compare più volte la necessità di garantire l'indipendenza dei difensori.

Lo stesso studio sopra citato, condotto per sondare criteri comuni da apprestare nel territorio dell'Unione nell'ottica di elevare la qualità dei servizi di *legal aid*, ha constatato che «*lawyers in most European countries are particularly sensitive to any public intervention in the work of lawyers*»<sup>496</sup>.

Alla luce di ciò, è stata messa in luce un'indicazione centrale da seguire negli ordinamenti nazionali. In particolare, si è rimarcata l'importanza di salvaguardare un principio di mutua cooperazione: in sostanza, «*all political, administrative, legal decisions related to intervention in lawyers' activities should be coordinated with and/or accepted by the Bars*»<sup>497</sup>. Un dettato che, oltretutto, trova consacrazione anche nei *Principles and Guidelines* delle Nazioni Unite sull'assistenza legale gratuita<sup>498</sup>.

#### 24. (segue). *La sostituzione del difensore*

Delineata la portata dell'art. 7 della direttiva, non resta che analizzare l'ultimo corollario a esso associato. Si allude, come anticipato, a quanto prescritto dal par. 4 di tale disposizione; esso impone agli Stati di garantire il diritto degli interessati di far sostituire «su loro richiesta» il difensore, «ove le specifiche circostanze lo giustifichino». Si tratta, evidentemente, di una previsione valevole in quegli ordinamenti in cui il *legal aid* viene assicurato con l'istituto della difesa d'ufficio<sup>499</sup>. Se, invece, l'accusato gode di una difesa di fiducia il problema non si pone, poiché egli potrà, senza alcun limite e per qualsiasi ragione, revocare l'incarico e nominare un altro patrocinatore.

In merito al profilo *de quo*, è opportuno, in primo luogo, ricordare che la tematica della sostituzione del legale è, nel sistema di Strasburgo, strettamente correlata a quella sui

---

<sup>494</sup> In merito, si osservi quanto delineato da E. CAPE-Z. NAMORADZE-R. SMITH-T. SPRONKEN, *The Effective Criminal Defence Triangle*, cit., p. 588: pochi dei codici deontologici predisposti dagli ordini forensi in Europa «*have articulated detailed standards in relation to criminal defence, and there is little evidence that professional disciplinary mechanisms are used effectively to deal with poor standards of performance*».

<sup>495</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>496</sup> In questo senso, *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, cit., p. 15.

<sup>497</sup> Cfr. *Tools and Criteria for Measuring Legal Aid Quality: Guidelines for EU Member States*, 2018, cit., p. 20.

<sup>498</sup> V., di nuovo, la *guideline* n. 15 *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, cit.

<sup>499</sup> Cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 66, il quale mette in luce che «la norma verosimilmente muove dal presupposto implicito che il patrocinio a spese dello Stato sia assicurato tramite difensori d'ufficio e che non includa il diritto a beneficiare dell'assistenza gratuita d'un legale di fiducia».

controlli circa la qualità della difesa tecnica. In sostanza, i Giudici europei riconoscono all'interessato l'eventuale sostituzione del difensore d'ufficio a fronte di una manifesta carenza difensiva o qualora la stessa sia adeguatamente comunicata<sup>500</sup>.

Ebbene, la direttiva 2016/1919/UE sembra alzare l'asticella della garanzia sul terreno dell'Unione rispetto a quella convenzionale. Difatti, nell'atto eurounitario, i presupposti che fanno sorgere il diritto a vedersi sostituito il difensore designato non sembrano ridursi a quelli valevoli nella giurisprudenza e.d.u.<sup>501</sup>.

Ad avallare quanto detto soccorrono i lavori preparatori.

Più nel dettaglio, nella sua relazione in seno all'*orientation vote* del Parlamento europeo, il *Rapporteur* esplicitava a chiare lettere l'opportunità di «prevedere la sostituzione del difensore d'ufficio qualora l'indagato, l'imputato o il ricercato abbia perso ogni fiducia nel proprio avvocato e sia in grado di giustificarlo con motivazioni verificabili»<sup>502</sup>.

Con tali argomentazioni, si sollecitava, dunque, l'inserimento della previsione in esame, la quale, peraltro, ammetteva inizialmente di ricorrere a tale facoltà una sola volta<sup>503</sup>. Durante, le trattative, scompariva, tuttavia, quest'ultimo limite temporale e lo si sostituiva con l'inciso, poi perlopiù giunto alla versione finale<sup>504</sup>, «in specifiche circostanze»<sup>505</sup>. Il Consiglio, inoltre, prospettava l'aggiunta di un considerando esplicativo di tale espressione. Venivano così considerati, a titolo di esempio, integrativi di tale parametro di valutazione non solo «*demonstrable failing of the lawyer*»<sup>506</sup>, su chiara ispirazione della garanzia convenzionale, ma anche «*dissatisfaction with the method of working or the opinion of the lawyer*»<sup>507</sup>.

Nonostante il mancato recepimento di quest'ultima proposta nel testo definitivo, esso può costituire un importante indice del significato da attribuire alla condizione fissata dall'art. 7, par. 4 dell'atto. In sostanza, pare risultare dirimente la perdita del rapporto fiduciario, debitamente motivata, tra difensore e prevenuto; dunque, la manifesta negligenza difensiva può, se del caso, costituire prova del venir meno di questa fiducia, ma è solo una delle ipotesi rilevanti. Queste potranno più semplicemente fondarsi, in linea con quanto prospettato dal Consiglio, su una dichiarata insoddisfazione per il metodo di lavoro del difensore o per le sue opinioni espresse in relazione alla conduzione della causa.

## 25. La disciplina sui “remedies”

Nella scorsa proposta di direttiva della Commissione non vi era traccia di un riferimento ai “rimedi” da apprestare in caso di trasgressione delle tutele dalla stessa contemplate; e ciò, forse, è spiegabile alla luce della stretta connessione della direttiva n. 1919 con quella n. 48, di modo che, «probabilmente, veniva considerata applicabile la disciplina» di quest'ultimo atto<sup>508</sup>.

---

<sup>500</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>501</sup> Per una diversa interpretazione della disposizione in commento, cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 67 e ss.

<sup>502</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., p. 36.

<sup>503</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, doc. A8-0165/2015, cit., emendamento n. 43.

<sup>504</sup> In particolare, durante le trattative, la formula proposta recitava «*when this is justified in specific circumstances*» (CONSIGLIO UE, doc. n. 7378, cit., p. 9). Essa è stata, in seguito, parzialmente modificata, sicché, nella versione definitiva (secondo il testo inglese), è divenuta «*where the specific circumstances so justify*».

<sup>505</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. n. 7378, cit., p. 9.

<sup>506</sup> Cfr. CONSIGLIO UE, doc. n. 7378, cit., p. 9.

<sup>507</sup> V. CONSIGLIO UE, doc. n. 7378, cit., p. 9.

<sup>508</sup> In questo senso, A. Cabiale, *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Milano, 2019, p. 246.

Tuttavia, anche in tale caso, è stata determinante l'opera compiuta dal Parlamento europeo, il quale nel suo *orientation vote* destinava un intero emendamento – il n. 44 – alla tematica<sup>509</sup>. A tale istituzione si deve, dunque, il merito di poter ora leggere nella direttiva in esame una disciplina *ad hoc* sui “*remedies*”.

Più nel dettaglio l'art. 8 della misura risulta formulato in termini in tutto analoghi all'art. 12, par. 1, direttiva 2013/48/UE, nonché, a seguire, all'art. 10, par. 1, direttiva 2016/343/UE e 19 direttiva 2016/800/UE. Esso prescrive agli Stati membri di assicurare «mezzi di ricorso effettivi ai sensi del diritto nazionale in caso di violazione dei diritti previsti dalla presente direttiva». A ciò si affianca il considerando n. 27, che, per un verso, ribadisce questa previsione, ancorandola al «principio di efficacia» del diritto UE. Per altro verso, precisa che «tali mezzi di ricorso efficaci dovrebbero essere disponibili qualora il diritto al patrocinio a spese dello Stato sia compromesso», o, ancora, la sua «prestazione [...] sia ritardata o interamente o parzialmente rifiutata».

Il problema sta, tuttavia, nella vaghezza della formula contemplata dalla disciplina in commento; essa, come noto, costituisce l'ultimo riflesso di una scarsa attenzione del legislatore UE sul tema dei “rimedi” nelle direttive di Stoccolma<sup>510</sup>. La carenza si riscontra sul piano degli effetti non esplicitati dalla previsione; in sostanza, si è osservato che «agli Stati membri viene semplicemente richiesto di garantire ad indagati e imputati non meglio precisati mezzi di ricorso effettivi, del tutto lasciati al margine di apprezzamento degli ordinamenti nazionali»<sup>511</sup>.

Nondimeno, come è stato suggerito, a ciò sembra potersi ovviare grazie al fondamentale chiarimento contenuto nel considerando n. 44 direttiva 2016/343/UE<sup>512</sup>. Secondo tale previsione, ispirata alla giurisprudenza di Strasburgo<sup>513</sup>, «un mezzo di ricorso efficace che sia disponibile in caso di violazione dei diritti sanciti dalla presente direttiva dovrebbe avere, per quanto possibile, l'effetto di porre l'indagato o imputato nella posizione in cui questi si sarebbe trovato se la violazione non si fosse verificata».

Ebbene, inutile dire che quanto delineato ha delle ricadute fondamentali per l'effettivo rispetto sul piano nazionale del diritto al *legal aid* nelle sue diverse articolazioni previste dalla direttiva 2016/1919/UE. In virtù di ciò, in caso di violazione delle tutele in essa contemplate – ad esempio, rigetto ingiustificato dell'istanza di riconoscimento del diritto; ritardo nella concessione della garanzia; carenza della difesa –, non basta assicurare al

---

<sup>509</sup> Per un'analisi approfondita dei lavori preparatori su tale previsione, si rinvia a A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., pp. 247-248.

<sup>510</sup> In argomento, cfr., da ultimo, A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., p. 209 e ss. In aggiunta, sul tema, si vedano, *ex multis*, M. CAIANIELLO, *Procedural Sanctions in the EU Framework: Toward a Harmless Error Doctrine and Practice?*, in AA.VV., *Discretionary Criminal Justice in a Comparative Context*, a cura di M. Caianiello-J. Hodgson, North Carolina, 2015, p. 207 e ss.; ID., *To Sanction (or not to Sanction) Procedural Flaws at EU Level? A Step forward in the Creation of an EU Criminal Process*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2014, p. 317; J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1411 e ss.; V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., p. 246 e ss.; A. SOO, *(Effective) Remedies for a Violation of the Right to Counsel during Criminal Proceedings in the European Union: An Empirical Study*, in *Utrecht Law Review*, 2018, p. 18 e ss.; EAD., *Article 12 of the Directive 2013/48/EU: A Starting Point for Discussion on a Common Understanding of the Criteria for Effective Remedies of Violation of the Right to Counsel*, 2017, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2017, p. 31; EAD., *Potential Remedies for Violation of the Right to Counsel*, cit., p. 284 e ss.

<sup>511</sup> Così, V. MANES-M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., p. 248. In senso analogo, cfr. FAIR TRIALS, *EU directive on legal aid*, cit., p. 30.

<sup>512</sup> In tale senso, cfr. A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., p. 243; J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1413; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 114.

<sup>513</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., sez. III, 17 ottobre 2017, *Navalnyy c. Russia*, § 95. Sul tema, v., per tutti, A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., p. 213.



prevenuto un mero diritto di doglianza, che, di per sé «è soltanto un guscio vuoto»<sup>514</sup>, ma occorre fare in modo che siano neutralizzati gli effetti pregiudizievoli del vizio, in modo tale che l'interessato goda di una posizione processuale analoga rispetto a quella antecedente alla violazione.

È chiaro, peraltro, che, in questa cornice, la discrezionalità degli Stati viene mantenuta in merito allo strumento più adatto per perseguire tale fine<sup>515</sup>. Questo potrà dipendere dal tipo di violazione<sup>516</sup>, dalla fase in cui si verifica<sup>517</sup>, nonché dagli stessi sviluppi concreti del singolo procedimento<sup>518</sup>. Insomma, potranno, ad esempio, essere sufficienti meccanismi di compensazione pecuniaria, fino a giungere alla necessità di disporre la riapertura del procedimento<sup>519</sup> o, comunque, di prevedere regole di esclusione o di valutazione probatoria<sup>520</sup>.

Così, ciò delineato, si consideri il caso di mancato rispetto dei termini *ex art. 4, par. 5, direttiva 2016/1919/UE*. In tale situazione, laddove siano sussistenti i presupposti per l'ammissione alla garanzia, è stato prospettato che un modo per ricondurre l'imputato a una posizione analoga a quella antecedente alla violazione potrebbe essere l'inutilizzabilità degli atti nel frattempo compiuti<sup>521</sup>. Ancora, si pensi alla circostanza in cui un indagato è assistito durante un interrogatorio da un difensore totalmente impreparato, in violazione dell'art. 7 dell'atto *de quo*. Pure in tale caso, il rimedio più efficace dovrebbe essere quello dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese.

Diverso, invece, pare essere il discorso a fronte di un'impugnazione confezionata dal difensore in palese violazione di regole formali. Qui, in linea con la giurisprudenza e.d.u., e, in particolare, con la sentenza *Czekalla c. Portogallo*<sup>522</sup>, non dovrebbe essere dichiarata l'inammissibilità dell'atto. La Corte europea ha infatti imposto di adottare misure positive per permettere alla difesa l'integrazione o la modifica dell'impugnazione<sup>523</sup>; un meccanismo di tal genere potrebbe essere dunque la restituzione in termine per la proposizione dell'atto. Per concludere sul punto, merita mettere in luce un dato assai significativo. A ben vedere, i "rimedi" alle situazioni di grave carenza difensiva, in grado di svuotare totalmente l'effettività del diritto di difesa, non sembrano essere una tematica affrontata per la prima volta con riferimento alla direttiva 2016/1919/UE.

È assai interessante rilevare come la materia venga trattata da una parte della dottrina già sul piano della disciplina del "rimedio effettivo" prevista dall'art. 12 direttiva 2013/48/UE, sul diritto alla difesa tecnica<sup>524</sup>.

Ma vi è di più. Appare emblematica una pronuncia del *Tribunal Supremo* spagnolo, intervenuta nel 2017, la quale, accertata la totale inadeguatezza difensiva verificatasi in sede di cassazione, ha disposto la sostituzione del difensore nominato d'ufficio e ha dichiarato la nullità degli atti compiuti<sup>525</sup>. Ebbene, questo è stato giustificato proprio alla luce della direttiva 2013/48/UE e della giurisprudenza di Strasburgo qui più volte richiamata, in forza

---

<sup>514</sup> Così, A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., p. 211.

<sup>515</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 115.

<sup>516</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1413.

<sup>517</sup> Cfr. FAIR TRIALS, *EU directive on legal aid*, cit., p. 31.

<sup>518</sup> V. A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., p. 215.

<sup>519</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1413.

<sup>520</sup> M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 115.

<sup>521</sup> In questo senso, A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., p. 248.

<sup>522</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2001, *Czekalla c. Portogallo*.

<sup>523</sup> V., *amplius*, *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>524</sup> Cfr. A. SOO, (*Effective Remedies for a Violation of the Right to Counsel*, cit., *passim*, alla quale si rinvia per l'interessante indagine compiuta sul punto a livello dei Paesi membri dell'Unione europea (pp. 38-45).

<sup>525</sup> In merito, si veda C. ARANGÜENA FANEGO, *Las Directivas Europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados*, cit., p. 33.

della quale le autorità nazionali competenti devono tenere un comportamento proattivo a fronte di una *manifest failure* difensiva<sup>526</sup>.

Sembra trattarsi di un dato di non poco conto. I controlli in concreto sull'attività difensiva – i quali possono rappresentare dei meccanismi preventivi attivabili per ovviare a un palese difetto della difesa<sup>527</sup> – e le sanzioni eventualmente da apprestare *ex post*, in caso di effettiva lesione del diritto, paiono trovare già un fondamento sul piano interpretativo in relazione alla direttiva n. 48 del 2013.

Ad ogni modo, con particolare riferimento alla difesa prestata nell'ambito dei servizi di assistenza legale gratuita, il tutto poggia su basi giuridiche molto più chiare, rappresentate dal combinato disposto dell'art. 7 direttiva 2016/1919/UE, specificamente dedicato alla qualità dei servizi di assistenza legale gratuita, e dell'art. 8 del medesimo atto.

## 26. Un bilancio finale, tra difetti e pregi della direttiva 2016/1919/UE e prossime sfide

Il quadro delineato mostra lo scenario di luci e ombre che connota la direttiva 2016/1919/UE. Di certo, l'atto costituisce un traguardo sofferto, nato «“monco”»<sup>528</sup>, ma poi arricchitosi durante il percorso per la sua approvazione, giungendo a risultati notevoli che, in partenza, non sembravano nemmeno immaginabili.

Molti sono, tuttavia, i difetti ravvisabili, a cominciare dalla rinuncia di allineare il campo di applicazione della direttiva, con riferimento ai procedimenti penali, rispetto a quella n. 48 del 2013<sup>529</sup>. Per di più, un fallimento, sebbene minore, si scorge anche riguardo alle procedure attinenti all'euro-mandato; si allude soprattutto, all'esclusione totale, nel caso di m.a.e. esecutivo, del diritto del ricercato alla copertura delle spese del legale nel Paese emittente.

Ciò, d'altra parte, non sorprende. L'enorme sforzo di compromesso che innerva quasi tutto il testo della misura normativa è stato un fattore determinante per il congedo di un testo per molti aspetti lacunoso e spesso privo di propositi ambiziosi, salvo i punti di forzi di cui a breve si dirà.

Sicuramente, dal punto di vista del contenuto, non passa inosservato che si è omesso di codificare numerosi aspetti della garanzia del *legal aid* operanti sul piano della C.e.d.u.

Oltre ai profili man mano messi in luce nel corso di questo capitolo, merita qui ricordare la tematica attinente alla gratuità del diritto e, in particolare, ai limiti del recupero dei costi nei confronti dell'accusato ammesso al beneficio. Si rammenti che la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo la facoltà dello Stato di chiedere il rimborso delle spese difensive, ne ha circoscritto di molto la portata sulla base di determinati requisiti da rispettare, tra cui l'effettiva capacità economica dell'interessato di farvi fronte<sup>530</sup>.

Per la verità, vi è da precisare che tale aspetto era stato oggetto di intense discussioni durante le trattative tra Parlamento europeo e Consiglio<sup>531</sup>. Il primo aveva perfino tentato di andare al di là della soglia di protezione fissata dalla giurisprudenza e.d.u.<sup>532</sup>; tuttavia, nella versione

---

<sup>526</sup> V., nuovamente, C. ARANGÜENA FANEGO, *Las Directivas Europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados*, cit., p. 33.

<sup>527</sup> V. quanto delineato da A. SOO, *(Effective) Remedies for a Violation of the Right to Counsel*, cit., pp. 23-27, a cui nuovamente si rinvia per l'accurata indagine condotta sul piano nazionale degli Stati membri dell'Unione.

<sup>528</sup> In questo senso, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 413.

<sup>529</sup> Cfr. Z. NAMORADZE, *Adoption of the Legal Aid Directive in the EU*, cit.

<sup>530</sup> Sul punto, v., *supra*, parte II, cap. I, § 23.

<sup>531</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 43.

<sup>532</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Progetto di risoluzione legislativa*, cit., emendamento n. 39. Sull'analisi circa gli effetti che sarebbero potuti derivare dagli emendamenti avanzati dal Parlamento europeo, tra cui risulta

finale della direttiva ogni riferimento alla tematica è stato stralciato<sup>533</sup>. Inutile dire che questo silenzio è stato largamente criticato. Si è osservato che esso potrebbe «*leave[...] the door open for Member States to interpret the Directive as not explicitly prohibiting any cost-recover*»<sup>534</sup>.

Ancora, nel proseguire questo bilancio conclusivo, non ci si può astenere dallo stigmatizzare, dal punto di vista della tecnica normativa di alcune previsioni, i gravi difetti di coordinamento con il sistema di tutela convenzionale. Invero, in alcuni casi nei quali si è tentato di riprodurre la portata della giurisprudenza e.d.u., non sembrano essere stati colti appieno gli *standard* dalla stessa stabiliti. Senza contare, poi, che, in alcune ipotesi, taluni tasselli ricavabili dalle decisioni della Corte europea sono stati del tutto omessi. Emblematico è l'art. 4 sui criteri di accesso al *legal aid*, che risulta costruito sulla falsariga della giurisprudenza e.d.u. formatasi in relazione all'art. 6, par. 3, lett. c), Convenzione, salvo, però, tralasciare o riportare male alcuni importanti passaggi delle decisioni di Strasburgo.

Certo, rispetto a tutto ciò, vanno di nuovo ricordate le clausole di non regressione sancite dall'art. 11 della direttiva e dall'art. 53 CDFUE, nonché quella di equivalenza ex art. 52, par. 3, Carta, le quali impediscono un abbassamento dello *standard* rappresentato dalla C.e.d.u. Ad ogni modo, non si può fare a meno di mettere in luce un concreto pericolo insito nelle cattive trasposizioni dei principi di Strasburgo: si allude al rischio che la Corte e.d.u. sia indotta a retrocedere rispetto ai suoi stessi approdi<sup>535</sup>. Il problema sembra quanto mai reale. Lo si è visto: la Grande Camera nel caso *Ibrahim e altri c. Regno Unito* ha superato la portata garantista della regola dell'inutilizzabilità *contra reum* delle dichiarazioni dell'indagato rese in assenza di difensore a causa, tra l'altro, dell'infelice tecnica normativa utilizzata nell'art. 12, par. 2, direttiva 2013/48/UE<sup>536</sup>.

Ciò sembra quindi rappresentare un indice che le direttive, se lacunose o poco chiare rispetto alla giurisprudenza e.d.u., possono condurre all'effetto opposto di quello voluto, e cioè a un indebolimento della tutela dell'accusato<sup>537</sup>. E, in tale ottica, alcune formulazioni della direttiva 2016/1919/UE, man mano messe in risalto in questa analisi, rischiano di innescare proprio questo effetto, se colte alla lettera dai Giudici di Strasburgo.

Per altro verso, l'atto eurounitario presenta comunque alcune virtù. Esse, se correttamente implementate, possono fare la differenza nella costruzione di uno statuto processuale europeo a tutela dell'accusato e del ricercato che versano in una situazione di debolezza economica e sociale.

La misura legislativa si distingue per dare una definizione di non poco momento di “*legal aid*”, per la fissazione di *standard* minimi in relazione al procedimento di ammissione alla garanzia, nonché, e soprattutto, per la richiesta di un sistema e di un servizio di *legal aid* di qualità. Sotto tale ultimo aspetto, il finanziamento dell'assistenza legale gratuita e la preparazione professionale del difensore e del personale coinvolto nel processo decisionale sull'ammissione al diritto costituiscono precisi e importanti vincoli per gli Stati, capaci di apportare, se effettivamente rispettati, un valore aggiunto e determinante nei sistemi pubblici di patrocinio gratuito. Non meno importante è altresì ricordare che su alcuni profili, incluso

---

anche quello in esame, v. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit.

<sup>533</sup> In proposito, sia consentito rinviare a E. GRISONICH, *Sul sistema di revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato: pregi e limiti della lettura offerta dalle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 4509-4010.

<sup>534</sup> Così, FAIR TRIALS, *EU directive on legal aid*, cit., p. 15.

<sup>535</sup> Cfr., diffusamente, J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., pp. 1407-1408; nonché, A. CABIALE, *I limiti alla prova*, cit., p. 231.

<sup>536</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 6.

<sup>537</sup> Cfr. i rilievi di J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1408.

quello della qualità, si assiste a un innalzamento della soglia di tutela rispetto ai canoni della C.e.d.u.

In definitiva, a fronte di questo scenario, la vera sfida che si prospetta ora e nel prossimo futuro è quella di limare le debolezze e di valorizzare i punti di forza dell'atto. Come già indicato, il termine per il suo recepimento è ormai scaduto<sup>538</sup>; allo stato attuale, peraltro, risulta, alla luce delle informazioni fornite, che tutti i Paesi membri vi si sono adeguati<sup>539</sup>.

Ebbene, a questo punto, le istituzioni EU devono giocare un ruolo essenziale<sup>540</sup>. Grava, anzitutto, sulla Commissione europea il fondamentale compito di controllare che gli Stati abbiano correttamente attuato la direttiva 2016/1919/UE e attivare, in caso negativo, una procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*<sup>541</sup>. Sembra, peraltro, che tale organo si sia subito mosso per assolvere al suo compito: a maggio del 2020 è stato infatti emesso un parere motivato nei confronti della Grecia, per non aver comunicato le misure adottate per il recepimento della direttiva 2016/1919/UE<sup>542</sup>; ciò deve aver sollecitato il Paese a ottemperare ai suoi obblighi, ponendo così fine alla procedura<sup>543</sup>.

Alcune carenze negli Stati membri paiono, peraltro, essere già state individuate in seno all'Unione. In base a un recente studio condotto dall'agenzia FRA, pubblicato dopo la scadenza dell'attuazione dell'atto in discorso, è stato riscontrato un profilo critico riguardante la qualità dei servizi di *legal aid*, con particolare riferimento all'euro-mandato<sup>544</sup>. Si è osservato che il difensore «*may lack the proper expertise or language skills*»<sup>545</sup>; e in quest'ottica è stata riportata l'esperienza di tre persone sottoposte a un m.a.e. in Austria, le quali hanno spiegato di non essersi sentite effettivamente rappresentate dai loro patrocinatori<sup>546</sup>.

Ancora, non può essere sottaciuto che, secondo quanto si legge nella relazione stilata dalla Commissione europea nel 2019 sull'implementazione della direttiva 2013/48/UE, «*there are still difficulties regarding key provisions of the Directive in a number of Member States*»<sup>547</sup>.

---

<sup>538</sup> Si ricordi che esso è stato fissato al 5 maggio 2019: v., *supra*, in questo cap., § 5.

<sup>539</sup> Ciò emerge dal sito ufficiale dell'Unione europea in relazione alla trasposizione della direttiva 2016/1919/UE: cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32016L1919>.

<sup>540</sup> V., in generale, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, p. 184.

<sup>541</sup> Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 44, il quale, con riferimento alla direttiva in analisi, auspica che «*the Commission will actively follow the implementation process and that it will not refrain from starting infringement proceedings when Member States do not implement the Directive in a timely or correct manner*». In generale, sull'importanza del monitoraggio della Commissione in relazione alla corretta implementazione delle direttive sui diritti procedurali degli accusati, cfr., tra gli altri, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, p. 175 e ss. Oltretutto, all'operato della Commissione dovrebbe affiancarsi il controllo politico del Parlamento europeo: al riguardo, cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 117 e ss.

<sup>542</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *May infringements package: key decisions*, 14 maggio 2020, consultabile in [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf\\_20\\_859](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_20_859).

<sup>543</sup> V. quanto emerge, con particolare riferimento alla Grecia, da [https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringementsproceedings/infringement\\_decisions/index.cfm?lang\\_code=EN&typeOfSearch=false&active\\_only=0&noncom=0&r\\_dossier=&decision\\_date\\_from=&decision\\_date\\_to=&EM=MT&title=&submit=Search](https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringementsproceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=EN&typeOfSearch=false&active_only=0&noncom=0&r_dossier=&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=MT&title=&submit=Search).

<sup>544</sup> Ci si riferisce a FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Rights in practice: access to a lawyer and procedural rights in criminal and European arrest warrant proceedings*, 27 settembre 2019, consultabile in <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/rights-practice-access-lawyer-and-procedural-rights-criminal-and-european-arrest>.

<sup>545</sup> Cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Rights in practice*, cit., p. 67.

<sup>546</sup> Cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Rights in practice*, cit., p. 67.

<sup>547</sup> V. *Report from Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third person informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty*, COM (2019) 560 final, 26 settembre 2019, p. 20.

E tali circostanze – ha continuato l’organo – «*risk to affect the correct implementation of the other procedural rights directives, in particular Directive (EU) 2016/1919 on legal aid in criminal proceedings, which builds upon this Directive*»<sup>548</sup>.

Insomma, già sulla scorta di quanto emerso, sembra che la Commissione abbia davanti a sé un cospicuo lavoro da svolgere per assicurare l’effettiva attuazione della direttiva 2016/1919/UE.

Per concludere, non meno importante è porre l’accento sul ruolo cruciale che può giocare la Corte di giustizia in materia<sup>549</sup>. Nell’ultimo quinquennio, i Giudici di Lussemburgo, di pari passo con la progressiva emanazione e scadenza dei termini di recepimento delle direttive di Stoccolma, sono stati chiamati a ritmi sempre più incalzanti a pronunciarsi sulle garanzie procedurali degli accusati<sup>550</sup>.

Ebbene, in tale assetto, la chiave di volta, che appare in grado di superare alcune debolezze riscontrate in relazione alla direttiva in esame, sembra rinvenibile nel particolare approccio seguito dalla Corte di giustizia sul piano ermeneutico. Quest’ultima, nell’interpretare gli atti eurounitari, è ferma nel ritenere che non si debba considerare solo il tenore letterale delle disposizioni, ma anche il contesto e gli scopi perseguiti dalla normativa di cui esse fanno parte<sup>551</sup>.

La speranza è, quindi, che i Giudici di Lussemburgo, ove richiesti di pronunciarsi sulla direttiva 2016/1919/UE, adottino un’interpretazione estensiva, volta il più possibile a salvaguardare la garanzia del *legal aid*, la quale, insieme agli altri diritti previsti negli atti a tutela dei prevenuti e dei ricercati, costituisce un tassello essenziale per assicurare la mutua fiducia e, di riflesso, il reciproco riconoscimento tra i Paesi membri. Per il tramite della direttiva 2016/1919/UE, la Corte, inoltre, potrà finalmente iniziare a riempire di contenuto la portata del *legal aid ex artt. 47, par. 3 e 48, par. 2, CDFUE* nei confronti del prevenuto e della persona sottoposta a un euro-mandato<sup>552</sup>.

---

<sup>548</sup> Cfr. *Report from Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2013/48/EU*, cit., pp. 20-21.

<sup>549</sup> Sul «potenziale ruolo propulsivo della Corte di giustizia» in relazione alle direttive di Stoccolma, cfr. M. GIALUZ, *L’assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 119. In merito, v., inoltre, S. ALLEGREZZA-A. MOSNA, *Commento all’art. 48*, cit., p. 1419 e ss.; J. DELLA TORRE, *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1419; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, p. 184.

<sup>550</sup> La Corte di giustizia, per il momento, si è pronunciata su alcuni profili delle direttive 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE e 2016/343/UE. In particolare, con riferimento alla direttiva 2010/64/UE, cfr. Corte giust. UE, 12 ottobre 2017, C-278/16, *Sleutjes*; Corte giust. UE, 9 giugno 2016, C-25/15, *Balogh*; Corte giust. UE, 15 ottobre 2015, C-216/14, *Covaci*. Rispetto alla direttiva 2012/13/UE, cfr. Corte giust., 28 gennaio 2021, C-649/19, *IR*; Corte giust. UE, 14 maggio 2020, C-615/18, *UY*; Corte giust. UE, 12 febbraio 2020, C-704/18, *Kolev*; Corte giust. UE, 13 giugno 2019, C-646/17, *Moro*; Corte giust. UE, 5 giugno 2018, C-612/15, *Kolev*; Corte giust. UE, 22 marzo 2017, cause riunite C-124/16, C-188/16 e C-213/16, *Tranca*, nonché, di nuovo, Corte giust. UE, 15 ottobre 2015, C-216/14, *Covaci*. Quanto alla direttiva 2013/48/UE, v. Corte giust. UE, 12 marzo 2020, C-659/19, *VW*; Corte giust. UE, 5 giugno 2018, C-612/15, *Kolev*. Rispetto alla direttiva 2016/343/UE, v. Corte giust., 17 dicembre 2020, C-416/20 PPU, *TR*; Corte giust. UE, 13 febbraio 2020, C-688/18, *TX*; Corte giust. UE, 28 novembre 2019, C-653/19 PPU, *DK*; Corte giust. UE, 5 settembre 2019, C-377/18, *AH e altri*; Corte giust. UE, 19 settembre 2018, C-310/18 PPU, *Milev*; Corte giust. UE, 27 ottobre 2016, C-439/16 PPU, *Milev*. Da ultimo, sulle direttive 2012/13/UE, 2013/48/UE e 2016/343/UE, cfr. Corte giust. UE, 19 settembre 2019, C-467/18, *EP*.

<sup>551</sup> Cfr., ad esempio, Corte giust. UE, GS, 16 luglio 2020, C-129/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, punto 38.

<sup>552</sup> Per il momento, preme, ad ogni modo, osservare che la Corte di giustizia ha avuto occasione di pronunciarsi in relazione all’art. 47, par. 3, Carta in materia civile: cfr. Corte giust. UE, 26 luglio 2017, C-670/15, *Šalplachta*; Corte giust. UE, 22 dicembre 2010, C-279/09, *DEB*.



## CAPITOLO SECONDO

### Il diritto al *legal aid* della vittima del reato

SOMMARIO: 1. La fase pre-Lisbona. Il diritto al *legal aid* nella decisione quadro 2001/220/GAI. – 2. La fase post-Lisbona. – 3. Le articolazioni del diritto al *legal aid* nella direttiva 2012/29/UE: una premessa. – 4. (*segue*). Le garanzie a monte del *legal aid*: comprensione, informazione e assistenza linguistica. – 5. (*segue*). *Access to justice, legal aid e victim support services*. – 6. (*segue*). *Legal aid e partecipazione al procedimento*. – 7. Un livello inferiore di tutela della vittima rispetto alle garanzie dettate per l'accusato. – 8. Il confronto con il sistema di Strasburgo. – 9. I profili di maggior tutela del *legal aid* nelle direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE. – 10. Un bilancio finale, tra realtà e sviluppi futuri.

#### 1. La fase pre-Lisbona. Il diritto al *legal aid* nella decisione quadro 2001/220/GAI

A differenza di quanto avvenuto rispetto alle garanzie procedurali dell'accusato, l'attenzione per il riconoscimento e la protezione della vittima del reato è stata una priorità politica dell'Unione fin dalla genesi dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>1</sup>. Ciò, del resto, non stupisce in quanto si pone in perfetta linea di continuità con il *leitmotiv* prevalente nella fase pre-Lisbona, in cui la cooperazione giudiziaria in materia penale era connotata da una marcata logica securitaria<sup>2</sup>. Logica che – come già si è approfondito – aveva, per l'appunto, «fin[ito] per posticipare il momento in cui dedicarsi all'ultimo componente dello “SLSG”, quella “giustizia” che principalmente ruota intorno alla figura e ai diritti dell'imputato»<sup>3</sup>.

Segnali nel senso di voler porre l'accento sulla tutela della posizione della vittima potevano, a ben vedere, già intravedersi negli anni Ottanta del secolo scorso<sup>4</sup>. Ad ogni modo, il punto di svolta sembra potersi collocare nel piano di azione di Vienna del 1999<sup>5</sup> e, in particolare, nella successiva Comunicazione, del 14 luglio 1999, della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale<sup>6</sup>. Per quanto qui più interessa, in quest'ultimo documento, si osservava l'importanza di assicurare sul piano

---

<sup>1</sup> Cfr., tra gli altri, S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di S. Allegrezza-H. Belluta-M. Gialuz-L. Lupária, Torino, 2012, p. 7; C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile del diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Riv. it. med. leg. e dir. in campo sanitario*, 2018, p. 538; EAD., *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reati*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 643; J. DELLA TORRE, *La giustizia penale negoziata in Europa. Miti, realtà e prospettive*, Milano, 2019, p. 560; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 110; D. SAVY, *La vittima dei reati nell'Unione europea. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e la complementarietà della disciplina penale e civile*, Milano, 2013, p. 23 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano, 2019, p. 187.

<sup>3</sup> Così, M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, p. 16.

<sup>4</sup> In merito, cfr., diffusamente, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, p. 97.

<sup>5</sup> Cfr. S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima*, cit., p. 7.

<sup>6</sup> V. *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale, Vittime di reati nell'Unione europea – Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere*, COM (1999) 343 final, 14 luglio 1999.

nazionale la partecipazione delle vittime al procedimento, anche garantendo loro l'assistenza legale<sup>7</sup>.

Su queste premesse si giungeva al Programma di Tampere del 1999. Pare emblematico ai nostri fini come il Consiglio avesse ivi deciso di dedicare un'intera sezione proprio al «migliore accesso alla giustizia in Europa»<sup>8</sup>. In tale cornice si precisava che avrebbero dovuto «essere elaborate norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità, in particolare sull'accesso delle vittime alla giustizia e sui loro diritti al risarcimento dei danni, comprese le spese legali»<sup>9</sup>.

Sulla medesima linea di continuità, preme inoltre segnalare quanto contenuto nella Risoluzione del Parlamento europeo del 2000, formulata in risposta alla sopra ricordata Comunicazione della Commissione europea<sup>10</sup>. In quella sede, l'istituzione chiedeva di prevedere nei successivi interventi normativi misure volte ad assicurare «un'adeguata assistenza legale» delle vittime e l'informazione sui loro diritti<sup>11</sup>.

Tale affresco mostra come fosse forte la convergenza delle istituzioni UE verso un'azione concreta tesa a tutelare la vittima del reato e, in particolare, a migliorare l'accesso alla giustizia della stessa.

Il tutto, in termini generali, era sospinto da una logica chiara, protrattasi sino a oggi, e riassumibile nella libertà di circolazione dei singoli nel territorio dell'Unione<sup>12</sup>. Invero, «se la protezione delle vittime di reati originarie di uno Stato diverso da quello in cui hanno subito danni è carente, tale carenza, oltre ad essere contraria ai diritti dell'uomo, nuoce di fatto al buon funzionamento del mercato interno e alla libera circolazione delle persone che ne deriva»<sup>13</sup>. Insomma, la consacrazione del diritto dei cittadini europei di circolare liberamente nei Paesi membri conduceva l'Unione a sentire in maniera sempre più imperativa l'esigenza di fornire una risposta ai bisogni dei soggetti vittime di condotte criminali.

Ebbene, sulla scorta di tali premesse, il diritto al *legal aid* della vittima trovava il suo primo riconoscimento nel contesto eurounitario nella nota decisione quadro 2001/220/GAI<sup>14</sup>, «il più importante testo normativo europeo»<sup>15</sup> fino a quel momento adottato a tutela delle vittime nel procedimento penale.

Tre sono le disposizioni di tale atto che merita richiamare. In primo luogo, l'art. 4 imponeva di assicurare alla vittima, sin dal primo contatto con l'autorità, il diritto all'informazione, in una lingua generalmente compresa, circa un ventaglio di prerogative, tra cui l'accesso al *legal aid*. Inutile osservare, ancora una volta, l'importanza della garanzia

---

<sup>7</sup> In merito si veda, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 111.

<sup>8</sup> Cfr. *Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 2009, Conclusioni della presidenza*.

<sup>9</sup> Così, ancora, testualmente, *Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 2009*, cit.

<sup>10</sup> Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale "Vittime di reati nell'Unione europea - Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere"*, A5-0126/2000, 15 giugno 2000.

<sup>11</sup> V. *Risoluzione del Parlamento europeo sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale "Vittime di reati nell'Unione europea"*, cit.

<sup>12</sup> Cfr. i rilievi espressi in PARLAMENTO EUROPEO, *The Victims' Rights Directive 2012/29/EU. European Implementation Assessment*, dicembre 2017, pp. 9-10, consultabile in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/611022/EPRS\\_STU\(2017\)611022\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/611022/EPRS_STU(2017)611022_EN.pdf).

<sup>13</sup> Così, *Risoluzione del Parlamento europeo sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale "Vittime di reati nell'Unione europea"*, cit.

<sup>14</sup> Sulla decisione quadro 2001/220/GAI; cfr., per tutti, AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., passim; AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu-L. Lupária, Milano, 2011, passim.

<sup>15</sup> Così, M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. trim. 3-4/2012, p. 90.



*de qua*, che risulta pregiudiziale rispetto all'effettivo esercizio dei diritti difensivi, come il patrocinio gratuito.

All'art. 4 seguiva l'art. 6, il quale mirava a garantire alle vittime l'assistenza legale gratuita, «ove ne sussistano i requisiti», «in qualità di possibili parti del procedimento penale»<sup>16</sup>. Da ultimo, l'art. 7 richiedeva di riconoscere alla vittima, qualora fosse parte civile o testimone e «secondo le disposizioni nazionali applicabili», «la possibilità di essere rimborsata delle spese sostenute a causa della sua legittima partecipazione al procedimento penale»<sup>17</sup>.

D'altra parte, è ben noto che la decisione quadro 2001/220/GAI non era riuscita a imporsi nei sistemi nazionali dei Paesi membri, rimanendo pressoché inattuata<sup>18</sup>: nelle relazioni sull'implementazione della decisione quadro del 2004 e del 2009<sup>19</sup>, la Commissione aveva, infatti, accertato il fallimento dell'atto nel raggiungimento di *standard* minimi di protezione per le vittime sul territorio dell'Unione<sup>20</sup>. E proprio questo fallimento faceva sorgere la necessità di mettere in atto nuove misure legislative<sup>21</sup>; al pari di quanto accaduto nei confronti dell'accusato<sup>22</sup>, si è dovuto, però, attendere il Trattato di Lisbona per assistere a un cambio netto di prospettiva.

## 2. La fase post-Lisbona

Difatti, una nuova fase per la protezione della vittima del reato si è aperta a partire dal 30 novembre 2009 con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale ha fornito una base giuridica chiara in materia<sup>23</sup>. Ci si riferisce all'art. 82, par. 2, lett. c), TFUE, che consente di stabilire norme minime in relazione ai «diritti delle vittime della criminalità» attraverso l'adozione di direttive, secondo la procedura legislativa ordinaria<sup>24</sup>.

Il nuovo quadro istituzionale ha dato, quindi, lo slancio per una comune volontà delle istituzioni UE di adottare interventi di armonizzazione delle discipline nazionali in favore

---

<sup>16</sup> Sul punto, cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 112; M. SCOLETTA-G. ORMAZABAL ZÁNCHEZ, *Diritto di assistenza specifica e gratuita*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, cit., p. 51.

<sup>17</sup> Al riguardo, v. M. SCOLETTA-G. ORMAZABAL ZÁNCHEZ, *Diritto di assistenza specifica*, cit., p. 51.

<sup>18</sup> Cfr. M.S. GROENHUSEN-A. PEMBERTON, *The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 43 e ss.

<sup>19</sup> Cfr. *Relazione della Commissione in base all'articolo 18 della decisione quadro del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI)*, COM (2009) 166 final, 20 aprile 2009; *Relazione della Commissione in base all'articolo 18 della decisione quadro del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*, COM (2004) 54 final, 3 febbraio 2004.

<sup>20</sup> In merito, cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *The Victims' Rights Directive 2012/29/EU*, cit., p. 8.

<sup>21</sup> Cfr. F. SPEZIA-M. SIMONATO, *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3212.

<sup>22</sup> V., *supra*, in questa parte, cap. I, § 3.

<sup>23</sup> Cfr., tra i molti, A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 188; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018, p. 126; C. MAZZUCATO, *Victims of Corporate Violence in the European Union: Challenges for Criminal Justice and Potentials for European Policy*, in AA.VV., *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, a cura di G. Forti-C. Mazzucato-A. Visconti-S. Giavazzi, Milano, 2018, p. 23; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 192;

<sup>24</sup> In merito, cfr., per tutti, R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 102.

della vittima<sup>25</sup>, al fine dichiarato di agevolare il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e la cooperazione giudiziaria in materia penale<sup>26</sup>.

In tale rinnovato contesto, già nell'aprile del 2011, in anticipo rispetto alle altre misure normative, è stata adottata la direttiva 2011/36/UE, concernente le vittime di tratta di esseri umani<sup>27</sup>. Su tale scia, nel maggio dello stesso anno, la Commissione, in risposta alle istanze dettate nel Programma di Stoccolma<sup>28</sup>, ha presentato la proposta di direttiva COM (2011) 275 volta a stabilire norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime, in sostituzione della decisione quadro 2001/220/GAI<sup>29</sup>.

Sollecitata da più parti<sup>30</sup>, l'ulteriore iniziativa è stata intrapresa dal Consiglio. Alla luce del successo che stava avendo la Tabella di marcia del 2009 sulle garanzie procedurali dell'accusato<sup>31</sup>, l'istituzione decideva di seguire lo stesso approccio per la vittima. Veniva così alla luce la cosiddetta *Roadmap* di Budapest, «per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali»<sup>32</sup>.

Essa ha tracciato le fondamentali direttrici future di intervento in materia. Merita segnalare l'obiettivo generale di «facilitare l'accesso alla giustizia per le vittime della criminalità, anche promuovendo il ruolo dei servizi di assistenza delle vittime», nonché quello di incoraggiare le stesse «a partecipare attivamente» al procedimento<sup>33</sup>.

Questo importante atto di indirizzo politico ha dato nuova linfa alla tematica e nell'arco di pochi anni si è assistito alla costruzione di un *corpus* normativo a protezione dei diritti della vittima. Per quanto più interessa in questa sede, da un lato, sono state adottate le

---

<sup>25</sup> Per un approfondimento sul punto, v., diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 126 e ss.

<sup>26</sup> Cfr. art. 82, par. 2, TFUE. In merito, v. i rilievi di V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 187.

<sup>27</sup> Cfr. direttiva 2011/36/UE, del 5 aprile 2011, *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI*, in *G.U.U.E.*, 15 aprile 2011, L 101/1. Su tale direttiva, v. C. AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 94 e ss.; A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 193 e ss.; M.G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Dir., imm. citt.*, 2012, p. 15 e ss.; F. SPEZIA-M. SIMONATO, *La prima direttiva UE*, cit., p. 3197; E. SYMEONIDOU-KASTANIDOU, *Directive 2011/36/EU on Combating Trafficking in Human Beings: Fundamental Choices and Problems of Implementation*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, p. 465 e ss.; M. VENTUROLI, *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento «completo» per contrastare la tratta degli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, p. 47.

<sup>28</sup> V. M. BARGIS, *La Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 924.

<sup>29</sup> Cfr. *Proposta di direttiva, che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato*, COM (2011) 275 final, 18 maggio 2011.

<sup>30</sup> V., *amplius*, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 128.

<sup>31</sup> Cfr., in particolare, il considerando n. 5 *Risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, C 187/1, 28 giugno 2011, in cui si considera «i progressi significativi compiuti in base alla tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali».

<sup>32</sup> Cfr. *Risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali*, cit., sulla quale, cfr. M. BARGIS, *La Cooperazione giudiziaria penale*, cit., pp. 924-925.

<sup>33</sup> V. *Risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali*, cit.

direttive a contenuto particolare 2011/93/UE<sup>34</sup> e 2017/541/UE<sup>35</sup> riguardanti, rispettivamente, i minori vittime di abuso e sfruttamento sessuale e pedopornografia e le vittime del terrorismo. Dall'altro lato, la menzionata proposta legislativa COM (2011) 275 è ben presto sfociata nella fondamentale direttiva 2012/29/UE<sup>36</sup>, strumento normativo di ampio respiro, «fiore all'occhiello di tutti gli atti di diritto derivato»<sup>37</sup>. Essa, fissa il «quadro orizzontale»<sup>38</sup> per tutelare la posizione di ogni vittima e rappresenta il definitivo superamento della decisione quadro 2001/220/GAI.

Ebbene, tenuto conto dell'intento, più volte proclamato, di migliorare l'accesso alla giustizia delle vittime di reato, non sorprende che ognuno degli atti eurounitari citati contenga delle previsioni attinenti alla garanzia del *legal aid*.

Ciò premesso, conviene iniziare questa analisi dalla «normativa base dell'Unione sulla vittima»<sup>39</sup>, costituita dalla direttiva n. 29 del 2012, per poi affrontare le previsioni sancite dalle altre misure legislative.

### 3. Le articolazioni del diritto al *legal aid* nella direttiva 2012/29/UE: una premessa

Nel «*poker* di diritti costituito da informazione-assistenza-partecipazione-protezione»<sup>40</sup> in cui si articola la direttiva 2012/29/UE, il diritto al *legal aid* si inserisce nei primi tre versanti di tutela.

In proposito, preme sin da subito mettere in chiaro che la garanzia in discorso, per un verso, sul piano del binomio informazione-assistenza pare assumere una connotazione

---

<sup>34</sup> V. direttiva 2011/93/UE, del 13 dicembre 2011, *relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio*, in *G.U.U.E.*, 17 dicembre 2011, L 335/1, sulla quale, cfr., C. AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato*, cit., p. 103 e ss.; A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 193 e ss.; M.B. SÁNCHEZ DOMINGO, *Legal Protection of Minors. Implementation of EU Directives in Spain*, in *Eucrim*, 2020, p. 59 e ss.; M. TROGLIA, *Lotta contro l'abuso sessuale dei minori e la pornografia minorile: alcune osservazioni sulla direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1906 e ss.; A. VERRI, *Contenuto ed effetti (attuali e futuri) della direttiva 2011/93/UE. Approvate dal legislatore europeo nuove norme contro l'abuso, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 28 marzo 2012.

<sup>35</sup> Cfr. direttiva 2017/541/UE, del 15 marzo 2017, *sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio*, in *G.U.U.E.*, 31 marzo 2017, L 88/6. Su tale atto, v. G. DUCOLI, *La lotta dell'Unione europea al terrorismo. Un primo sguardo alla direttiva UE/2017/541*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 27 luglio 2017; F. MANFREDINI, *Con la direttiva 2017/541/UE le istituzioni europee rafforzano la lotta contro il terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3384; S. SANTINI, *L'Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della direttiva 2017/541/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 7-8, p. 13 e ss.

<sup>36</sup> V. direttiva 2012/29/UE, del 25 ottobre 2012, *che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, in *G.U.U.E.*, 14 novembre 2012, L 315/57, sulla quale, v., tra i molti, S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 3 e ss.; M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 15 ss.; E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2014, p. 165 e ss.; L. LUPÁRIA, *La victime dans le procès pénal italien à la lumière du récent scénario européen*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2014, p. 615 e ss.; A. KLIP, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge, 2016, p. 323 e ss.; C. MAZZUCATO, *Victims of Corporate Violence in the European Union*, cit., p. 22 e ss.

<sup>37</sup> In questo senso, J. DELLA TORRE, *La giustizia penale negoziata in Europa*, cit., p. 561.

<sup>38</sup> Così, *Proposta di direttiva, che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato*, cit., p. 3.

<sup>39</sup> Così, A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 189.

<sup>40</sup> Così, M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 19.

avanzata nel contesto sovranazionale europeo<sup>41</sup>. Per altro verso, sul piano della partecipazione, essa sembra seguire una strada del tutto opposta<sup>42</sup>. Difatti, il diritto al patrocinio gratuito della vittima all'interno del procedimento penale acquista, perlopiù, una declinazione deteriore rispetto a quanto previsto in favore del prevenuto dalla direttiva 2016/1919/UE e, per alcuni profili, pure con riferimento alla portata della garanzia a livello della giurisprudenza e.d.u.

D'altronde, la debolezza della tutela dall'angolo prospettico dei diritti partecipativi fissati dalla direttiva in esame non deve stupire. Invero, come è stato messo ampiamente in risalto, «*one of the key challenges in developing EU criminal law on victims has been how to adopt EU-wide standards in the face of considerable diversity in terms of legal position of the victim in domestic criminal justice systems*»<sup>43</sup>.

E, a ben vedere, si è già potuto osservare in questo lavoro che i sistemi nazionali presentano numerose variabili in relazione alla veste assunta dalla vittima nel procedimento penale<sup>44</sup>. Se è così, apparirà chiaro che collocare le vittime del reato al centro della politica penale eurounitaria<sup>45</sup> può aver sollevato – e solleva tuttora – problematiche di non poco momento in alcuni Stati membri<sup>46</sup>. La preoccupazione è rintracciabile nell'impatto che i diritti della vittima potrebbero avere negli equilibri tra gli interessi in gioco in seno alla giustizia penale: primo fra tutti si staglia il timore dell'incidenza pregiudizievole di ciò sulle tutele dell'imputato<sup>47</sup>.

Alla luce di tale considerazione, si comprende bene che, se l'intento, concretizzatosi sin dalla decisione quadro 2001/220/GAI, è quello di porre la vittima all'interno delle dinamiche del procedimento<sup>48</sup>, l'Unione deve tentare di risolvere la tensione di cui si è appena accennato: riconoscere le prerogative della vittima, nel rispetto delle diversità dei sistemi di giustizia penale<sup>49</sup>.

In definitiva, questo pare spiegare il motivo per cui, nell'ambito della direttiva 2012/29/UE, il quadro dei diritti partecipativi, in cui, a ben considerare, si sostanzia «*the most significant impact on the position of the defendant in criminal proceedings in relation to the victims*»<sup>50</sup>, appaia «il più sfumato»<sup>51</sup> rispetto alle altre garanzie. E ciò vale, pertanto, come meglio si vedrà, anche rispetto alle tutele connesse al *legal aid*.

---

<sup>41</sup> Cfr., in questo cap., *infra*, § 5.

<sup>42</sup> V., in questo cap., *infra*, § 6.

<sup>43</sup> Queste le parole di V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 199.

<sup>44</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, § 13.

<sup>45</sup> V. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 65.

<sup>46</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 185.

<sup>47</sup> V. i rilievi di V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., pp. 185-186. In argomento, cfr., inoltre, S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima*, cit., p. 26 e ss.; A. KLIP, *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims' Rights*, in AA.VV., *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, a cura di T. Rafaraci-R. Belfiore, 2019, p. 22 e ss.; L. LUPÁRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., p. 48 e ss.; C. MAZZUCATO, *Victims of Corporate Violence in the European Union*, cit., p. 38; P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 138. Da ultimo, si vedano le osservazioni svolte da FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime. Part I*, 24 aprile 2019, p. 9, consultabile in <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/victims-rights-standards-criminal-justice-justice-victims-violent-crime-part-i>.

<sup>48</sup> Cfr. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., pp. 50 e 65.

<sup>49</sup> Cfr., nuovamente, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 202.

<sup>50</sup> Così, V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 194.

<sup>51</sup> In questo senso, M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 50. Al riguardo, cfr., inoltre, C. MAZZUCATO, *Victims of Corporate Violence in the European Union*, cit., p. 41.

Chiarite le dinamiche che modellano la portata del diritto in analisi, si può a questo punto tentare di analizzare i diversi versanti in cui la garanzia viene in rilievo.

#### 4. (segue). *Le garanzie a monte del legal aid: comprensione, informazione e assistenza linguistica*

Il punto di partenza da cui occorre prendere le mosse potrebbe apparire superfluo, ma, in realtà, fissa la cornice soggettiva di tutte le prerogative contemplate in favore della vittima, inclusa, quindi, anche quella che interessa in questa sede. Ci si riferisce alla definizione di “vittima” fornita dall’atto in esame, la quale ha determinato un salto in avanti rispetto ad alcune incertezze del passato<sup>52</sup>.

Ai sensi dell’art. 2 della direttiva *de qua*, per “vittima” si intende, in primo luogo, «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato». La definizione, inoltre, arriva a racchiudere anche «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona», ove per familiare si indica non solo il coniuge, ma anche il convivente *more uxorio*, oltre ai «parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima». È evidente, quindi, l’inclusione nel concetto di “vittima” della famiglia di fatto<sup>53</sup>. Di contro, per espressa previsione dell’atto, sono escluse dalla nozione le persone giuridiche<sup>54</sup>, come, oltretutto, di recente ulteriormente confermato dalla Corte di giustizia<sup>55</sup>.

Ebbene, è in questo perimetro soggettivo che si iscrive il *legal aid*. Sul piano oggettivo, tale garanzia si innesta in una precisa architettura normativa, formata da una serie di garanzie operanti a monte della tutela in commento.

Non si può omettere di osservare, infatti, che l’elemento che sottende tutta la direttiva 2012/29/UE e che costituisce «l’essenza stessa dell’atto normativo in esame»<sup>56</sup> è rinvenibile nell’art. 3, dedicato al diritto di comprendere e di essere compresi. Si tratta di una tutela essenziale che non era prevista, quantomeno in termini altrettanto netti, nella decisione quadro 2001/220/GAI<sup>57</sup>: tale diritto è stato icasticamente descritto come «prodromico ad ogni altro diritto»<sup>58</sup> e «quale meta-tutela trasversale rispetto all’intero atto»<sup>59</sup>.

In particolare, l’art. 3, par. 1 apre il capo 2 della direttiva, rubricato «informazione e sostegno», imponendo agli Stati di apprestare le misure «per assistere la vittima, fin dal primo contatto e in ogni ulteriore necessaria interazione con un’autorità competente nell’ambito di un procedimento penale, incluso quando riceve informazioni da questa, a comprendere e a essere compresa». Ciò postula, pertanto, un comportamento proattivo<sup>60</sup> da

<sup>52</sup> Cfr. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., pp. 22-23.

<sup>53</sup> V. C. PELOSO, *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull’attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *www.eurojus.it*, 13 maggio 2016.

<sup>54</sup> In chiave critica, cfr. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all’informazione*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale*, cit., pp. 258-259.

<sup>55</sup> Ci si riferisce a Corte giust. UE, 1° ottobre 2020, C-603/19, *TG*, punti 43-46. Cfr., con riferimento alla precedente decisione quadro 2001/220/GAI, quanto parimenti affermato da Corte giust. UE, 21 ottobre 2010, C-205/09, *Eredics*; Corte giust. UE, 28 giugno 2007, C-467/05, *Dell’Orto*.

<sup>56</sup> Così, S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 8.

<sup>57</sup> Cfr. le considerazioni di M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., pp. 26-27.

<sup>58</sup> In questo senso, S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 8.

<sup>59</sup> Così, M. GIALUZ, *L’assistenza linguistica*, cit., p. 253.

<sup>60</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*, dicembre 2013, p. 12.

parte di tutti gli operatori che entrano in contatto con la vittima, in modo tale che questa comprenda effettivamente le prerogative di cui è titolare, tenuto conto delle sue caratteristiche personali<sup>61</sup> e di eventuali disabilità<sup>62</sup>. Allo stesso modo, tale soggetto ha diritto di poter essere capito dalle autorità competenti<sup>63</sup>.

In tale prospettiva, la direttiva 2012/29/UE contiene alcune indicazioni veicolanti questa finalità. Tra esse rileva la richiesta di una formazione di tutto il personale che entra in contatto con la vittima<sup>64</sup>, la qualità e la certezza<sup>65</sup> del contenuto delle comunicazioni, le quali devono essere rese in forma orale o per iscritto «in un linguaggio semplice e accessibile»<sup>66</sup>. Da ultimo, va menzionata la facoltà della vittima di essere accompagnata da una persona di sua scelta al primo contatto con l'autorità competente, a meno «che ciò non pregiudichi [i suoi] interessi o l'andamento del procedimento»<sup>67</sup>.

Fondamentale, inoltre, in quanto prerequisito stesso rispetto al diritto alla comprensione, è la garanzia dell'assistenza linguistica contemplata dall'art. 7 dell'atto<sup>68</sup>, senza la quale, infatti, una vittima alloglotta non sarebbe in grado di comprendere ed essere compresa.

Inoltre, una stretta connessione allaccia l'art. 3 al diritto all'informazione, racchiuso negli artt. 4-6 della direttiva<sup>69</sup>. In particolare, il diritto a comprendere sembra legato a doppio filo con la seconda garanzia. Per un verso, infatti, un supporto informativo si pone alla base del diritto alla comprensione<sup>70</sup>; per altro verso, quest'ultimo costituisce, a sua volta, integrazione di quello all'informazione<sup>71</sup>. Con tale ultimo rilievo si intende mettere in luce – sulla scia di quanto già osservato in relazione al prevenuto<sup>72</sup> – che non basta rendere edotto l'interessato dei suoi diritti, ma occorre far sì che essi siano davvero compresi<sup>73</sup>.

Ebbene, all'interno di questa complessa trama normativa, l'art. 4, par. 1 richiede agli Stati di assicurare, a partire dal primo contatto con l'autorità e «senza indebito ritardo», un ventaglio informativo su una serie di garanzie.

In particolare, tra le informazioni da rendere alla vittima compare, sulla falsariga della decisione quadro 2001/220/GAI, l'indicazione sulle modalità e sui presupposti in forza dei quali è previsto l'accesso al patrocinio gratuito nel procedimento<sup>74</sup>. Per di più, alla lett. k)

---

<sup>61</sup> Cfr., ancora, quanto espresso in COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 12.

<sup>62</sup> Cfr. art. 3, par. 2, direttiva 2012/29/UE.

<sup>63</sup> V., diffusamente, M. GIALUZ, *Il diritto alla comprensione e alla traduzione*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 197 e ss.

<sup>64</sup> Cfr. art. 25 e considerando n. 61 direttiva 2012/29/UE. In merito, v. S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 8.

<sup>65</sup> Cfr. S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 8.

<sup>66</sup> V. art. 3, par. 2, direttiva 2012/29/UE. Sul punto, v. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., 27.

<sup>67</sup> Cfr. art. 3, par. 3, direttiva 2012/29/UE. In merito, cfr. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., 27; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 254.

<sup>68</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla comprensione*, cit., pp. 198 e 200.

<sup>69</sup> Sul diritto all'informazione contemplato dalla direttiva 2012/29/UE, cfr., ampiamente, S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 250 e ss.

<sup>70</sup> V. M. GIALUZ, *Il diritto alla comprensione*, cit., p. 198.

<sup>71</sup> Cfr. H. BELLUTA, *Participation of the victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, *Victims in Europe: needs, rights, perspectives*, Luxembourg, 16 novembre 2015, in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2015, p. 3.

<sup>72</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 6.

<sup>73</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 14, in cui si legge che «*the principal requirement of Article 4 is to ensure that victims effectively understand the information given (as required by Article 3)*».

<sup>74</sup> V. art. 4, par. 1, lett. d), direttiva 2012/29/UE. In merito, cfr. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., pp. 256-257. Con riferimento al diritto all'informazione sulla difesa tecnica previsto dalla direttiva in commento, si veda M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 115.

dello stesso paragrafo si impone di informare l'interessato «come e a quali condizioni le spese sostenute in conseguenza della propria partecipazione al procedimento penale possono essere rimborsate»<sup>75</sup>. Da ultimo, fondamentale, come subito si avrà modo di vedere, è l'informazione contemplata dalla lett. a) sui servizi di assistenza alla vittima.

In definitiva, alla luce di quanto emerso, si può individuare il primo pilastro su cui è costruito il diritto al *legal aid* nella direttiva 2012/29/UE. Il concreto esercizio di tale garanzia, nelle sue diverse declinazioni, è reso, anzitutto, possibile grazie alla sinergia di plurimi diritti operanti a monte della tutela e che corrono sull'asse comprensione-assistenza linguistica-informazione. In sintesi, viene previsto un puntuale dovere informativo, da intendersi in chiave sostanziale, nel senso che va garantita l'effettiva comprensione dell'esistenza e dell'operatività della garanzia; a ciò, infine, si deve accompagnare, nell'ipotesi di vittima alloggota, un sistema di traduzione e interpretazione.

##### 5. (segue). Access to justice, legal aid e victim support services

Fissata la cornice di tutela posta alla base del diritto al *legal aid*, se a questo punto si analizzano le forme che esso assume nella direttiva 2012/29/UE, si può affermare che la garanzia *de qua* sembra trovare una prima e fondamentale declinazione sul piano dei cosiddetti *service rights*<sup>76</sup>. Più specificamente, in relazione alla posizione soggettiva delle vittime, si può cogliere l'importante presa d'atto che il loro «accesso effettivo alla giustizia [...] dipende in gran parte dalla disponibilità di servizi mirati di assistenza»<sup>77</sup>. In quest'ottica, assumono, quindi, tutta la loro valenza le previsioni di cui agli artt. 8 e 9 della direttiva, dedicati al supporto delle vittime, attraverso l'istituzione di servizi di assistenza generale e specialistica<sup>78</sup>.

Tale assetto normativo è stato efficacemente definito come «*one of the core rights in the Directive*»<sup>79</sup>. Ebbene, l'espressione non potrebbe essere più calzante se la si legge, più nel dettaglio, dall'angolo prospettico del *legal aid*.

In particolare, nel quadro delle misure da assicurare a livello di *victim support services* – le quali possono andare da un sostegno emotivo e psicologico<sup>80</sup> fino alla predisposizione di alloggi, nel caso dei servizi di assistenza specialistica<sup>81</sup>, – assume un rilievo centrale quanto prescritto alla lett. a) dell'art. 9, par. 1 dell'atto<sup>82</sup>.

Ivi si trova uno dei requisiti minimi da garantire a tutte le vittime nell'ambito dei servizi di assistenza di tipo generale: si tratta della fornitura di «informazioni, consigli e assistenza in materia di diritti delle vittime, fra cui le possibilità di accesso ai sistemi nazionali di risarcimento delle vittime di reato, e in relazione al loro ruolo nel procedimento

<sup>75</sup> V., nuovamente, S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., pp. 256-257.

<sup>76</sup> Com'è noto, l'espressione si deve a A. SANDERS, *Victim Participation in an Exclusionary Criminal Justice System*, in AA.VV., *New Visions of Crime Victims*, a cura di C. Hoyle-R. Young, Oxford, 2001, p. 204.

<sup>77</sup> Così, FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Vittime di reato nell'Unione europea: portata e natura dell'assistenza alle vittime. Sintesi*, 5 febbraio 2015, p. 3.

<sup>78</sup> In argomento, cfr., tra gli altri, S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 12 e ss.; C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile del diritto internazionale*, cit., p. 541; M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 29 e ss.; A. SCHENK, *Victim support for Victims of Corporate Crime and Corporate Violence*, in AA.VV., *Victims and Corporations*, cit., p. 219 e ss.; P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (parte II)*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1247.

<sup>79</sup> In questi termini, COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 24.

<sup>80</sup> Cfr. art. 9, par. 1, lett. c), direttiva 2012/29/UE.

<sup>81</sup> V. art. 9, par. 3, lett. a), direttiva 2012/29/UE.

<sup>82</sup> In merito, cfr. M. ILCHEVA-K. HUGHES-P. KARLIK-A. LESINSKA-S. SILE-P. WILIŃSKI-A. WOŹNIAK, *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid in EU*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid*, a cura di P. Wiliński-P. Karlik, Poznan, 2014, p. 27.

penale, compresa la preparazione in vista della partecipazione al processo»<sup>83</sup>. Per di più, il considerando n. 38, dedicato ai servizi specialistici da offrire alle vittime particolarmente vulnerabili, indica, tra le tipologie di assistenza, anche la «consulenza» e il «patrocinio legale».

Va altresì segnalato che l'ambito temporale dei *victim support services* risulta indipendente da quello della regiodicanda penale; l'estensione operativa della tutela si sviluppa, infatti, «prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale»<sup>84</sup>. Ma vi è di più. L'accesso a qualsiasi tipo di supporto non può essere in alcun modo subordinato alla presentazione di una denuncia da parte della vittima all'autorità<sup>85</sup>. Oltretutto, tale assistenza è rigorosamente gratuita per tutte le vittime<sup>86</sup>, indipendentemente dalla condizione economica o da eventuali parametri di meritevolezza del caso.

Ebbene, alla luce di quanto delineato, sembra essersi in presenza di un dato di non poco rilievo.

A ben guardare, i criteri minimi fissati dall'art. 9, par. 1, lett. a) della direttiva paiono, in parte, evocare la concezione, in senso lato, di *legal aid*, quale offerta di informazioni e prima consulenza legale operante al di fuori del procedimento<sup>87</sup>. Occorre rimarcare, ad ogni modo, che la disposizione in esame sembra limitarsi a fissare un servizio basilare, che non richiede precise competenze specialistiche<sup>88</sup>, declinato in relazione alle esigenze della vittima. Sulla scorta di quanto prescritto dall'art. 9 dell'atto *de quo*, i *victim support services* devono offrire quantomeno un'assistenza di tipo informativo sui diritti della vittima, nonché sul ruolo che può rivestire all'interno di un procedimento penale e in vista della partecipazione allo stesso. In sostanza, secondo quanto espresso dall'agenzia FRA, si tratta di assicurare, in linea generale, una «consulenza riguardante aspetti legali, finanziari e pratici»<sup>89</sup> in favore delle vittime.

Insomma, la previsione *de qua* pare mostrare come, riguardo alla vittima, sia stata colta con maggiore evidenza rispetto all'accusato quanto affermato da tempo dalla dottrina: e cioè che «non basta attenuare il rischio delle spese che le liti inevitabilmente comportano, ma occorre altresì attenuare i rischi dell'ignoranza e le conseguenze che ne discendono prima ancora e fuori del processo»<sup>90</sup>.

D'altronde, quanto emerso sembra collocarsi in perfetta linea con quel *fil rouge* che percorre l'intera direttiva 2012/29/UE e di cui, invece, non vi è traccia specifica nelle direttive sulle garanzie del prevenuto<sup>91</sup>. Ci si riferisce, di nuovo, al diritto alla comprensione, che postula l'effettiva consapevolezza in capo all'interessato delle sue prerogative al fine di poter prendere con cognizione le proprie determinazioni.

In tale assetto, preme peraltro ricordare che i servizi di assistenza alla vittima possono essere istituiti secondo modelli organizzativi differenti. Ai sensi dell'art. 8, par. 4 direttiva 2012/29/UE, infatti, essi possono consistere in strutture interamente pubbliche o anche in

<sup>83</sup> Così, art. 9, par. 1, lett. a), direttiva 2012/29/UE.

<sup>84</sup> V. art. 8, par. 1, e considerando n. 37 direttiva 2012/29/UE.

<sup>85</sup> Cfr. art. 8, par. 5, direttiva 2012/29/UE.

<sup>86</sup> V. art. 8, par. 1, direttiva 2012/29/UE.

<sup>87</sup> Sul punto, v., *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>88</sup> Cfr., in termini generali, quanto espresso dal considerando n. 39, a tenore del quale «non è richiesto ai servizi di assistenza alle vittime di fornire direttamente vaste competenze specialistiche e professionali».

<sup>89</sup> Così si legge in FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Vittime di reato nell'Unione europea*, cit., p. 1. In argomento, cfr., più di recente, FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Proceedings that do justice Justice for victims of violent crime. Part II*, 24 aprile 2019, p. 13, rinvenibile in <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/proceedings-do-justice-justice-victims-violent-crime-part-ii>.

<sup>90</sup> Queste le parole di N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 289. In merito, cfr., nuovamente, *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>91</sup> Sul punto, v. i rilievi di M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 255.



organizzazioni non governative; oltretutto, il personale coinvolto può essere sia professionale, sia volontario. Del resto, tale ampia facoltà di scelta concessa agli Stati pare rispecchiare le numerose variabili esistenti al riguardo sul piano nazionale. Si possono ravvisare, infatti, apparati pubblici, privati o misti che assumono tali compiti<sup>92</sup>, inclusa l'eventuale prestazione di consulenza legale gratuita rivolta alle vittime<sup>93</sup>.

Sulla scorta di quanto rilevato, non si può a questo punto fare a meno di sottacere che negli artt. 8 e 9 della direttiva 2012/29/UE paiono trovare una certa copertura anche quelle forme di assistenza legale *pro bono* prestate in seno alle organizzazioni della società civile<sup>94</sup>, ove operanti nei confronti delle vittime di reato. Al riguardo, va, comunque, rimarcato che tale avallo è sempre circoscritto a un servizio basilare di prima consulenza e indirizzamento rispetto alle tematiche legali.

In stretta correlazione con ciò, occorre altresì sottolineare che, secondo quanto messo in luce dell'agenzia FRA, è necessario che gli Stati, indipendentemente dal sistema organizzativo prescelto, si adoperino, in ogni caso, per assicurare alcune funzioni essenziali. In particolare, sono stati indicati come imprescindibili «il coordinamento dei servizi esistenti, incentivi per la realizzazione dei servizi eventualmente mancanti, la definizione di *standard* in materia di assistenza alle vittime e decisioni riguardanti il finanziamento dei servizi di assistenza»<sup>95</sup>.

Vi è di più. Se, da un lato, è stato riconosciuto il valore aggiunto rappresentato dal volontariato, è stata, ad ogni modo, posta in risalto l'esigenza di «trovare il giusto equilibrio tra il numero di volontari e il numero di operatori professionali che lavorano nel campo dell'assistenza alle vittime»<sup>96</sup>.

In definitiva, il tutto pare, in ogni caso, postulare un intervento attivo dello Stato al fine di organizzare, sorvegliare e apprestare il dovuto supporto economico alle realtà del privato sociale, laddove si decida di avvalersi delle stesse per assicurare i servizi di assistenza alle vittime in linea con i dettati della direttiva 2012/29/UE, inclusi anche il sostegno informativo e la consulenza sulle tematiche legali.

Per concludere sul punto, non meno importante è riportare quanto espressamente indicato nel *DG Justice Document* predisposto dalla Commissione al fine di agevolare l'attuazione della direttiva in discorso. Ivi si chiarisce che il servizio di supporto può essere assicurato attraverso molteplici canali «*such as face-to-face meetings, by telephone, online or other remote means to maximise the geographical distribution and availability of services*»<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Per un quadro generale sulla tematica, v. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU: the extent and nature of support for victims*, 9 gennaio 2015, p. 57 e ss. Più nel dettaglio, sulle diverse esperienze nazionali, si veda FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Country studies for the project "Victim Support Services in the EU: An overview and assessment of victims rights in practice"*, 19 febbraio 2016, consultabile in <https://fra.europa.eu/en/country-data/2016/country-studies-project-victim-support-services-eu-overview-and-assessment-victims>.

<sup>93</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 28. Per indicazioni più precise in relazione al rapporto tra *victim support services* e *legal aid* nei diversi Paesi membri, cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU*, cit., p. 45.

<sup>94</sup> Sul tema, v., *supra*, parte I, cap. III, § 4.

<sup>95</sup> V. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Vittime di reato nell'Unione europea*, cit., p. 7.

<sup>96</sup> Cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Vittime di reato nell'Unione europea*, cit., p. 9. Per indicazioni più specifiche, v., anche, FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU*, cit., p. 67 e ss.

<sup>97</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 25. Vi è da precisare che ciò veniva indicato già nella *Proposta di direttiva, che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato*, cit., p. 7.

L'invito appare chiaro. Occorre sfruttare anche i vantaggi offerti dalla tecnologia, i quali, per quanto rileva in questa sede, possono essere strumenti davvero efficaci per facilitare l'accesso alla giustizia.

In tale senso, pare utile riportare una buona prassi che è stata posta in rilievo dalla stessa agenzia FRA. Ci si riferisce, in particolare, a una *app* pilotata in Svezia, dal titolo *domstolsguiden*, la quale fornisce indicazioni sulla struttura interna dei tribunali e sui diversi ruoli degli attori coinvolti nel procedimento penale, nonché utili filmati che simulano il suo concreto funzionamento<sup>98</sup>. Questa *app* contiene, inoltre, una mappatura delle sedi degli organi giurisdizionali, con informazioni sulle indicazioni stradali per arrivarci, sugli orari di apertura e sulle modalità per entrarvi in contatto<sup>99</sup>. Inutile osservare come ciò possa costituire un utile ausilio in grado di accorciare le distanze esistenti tra le persone e la giustizia, fornendo in modo interattivo alcune informazioni basilari su quest'ultima.

In conclusione, sulla scorta di quanto emerso, non resta che rimarcare come la direttiva 2012/29/UE paia aver ben percepito l'esigenza di garantire, a livello dei servizi di supporto da fornire alla vittima, anche un sostegno gratuito sugli aspetti legali che la riguardano. In ciò si può cogliere un notevole valore aggiunto sul piano del *legal aid* delle vittime non solo rispetto al sistema di tutela convenzionale – che non pare imporre ciò<sup>100</sup> –, ma anche con riferimento alla direttiva 2016/1919/UE in relazione all'accusato.

L'auspicio è che, nel prossimo futuro, tale logica si sganci dal quadro rappresentato dai servizi di supporto da garantire alla vittima e si sviluppi, in tale modo, anche rispetto al prevenuto. Detto altrimenti, la speranza è che l'Unione estenda la portata della garanzia in analisi nei confronti dell'accusato al di là del *second line legal aid*, inteso come patrocinio gratuito nel procedimento, per abbracciare anche forme di *first line legal aid*, quale servizio di prima informazione e consulenza legale a continua disposizione di ogni persona che, in qualsiasi veste, si trova a dover far fronte alle questioni legate alla giustizia.

## 6. (segue). *Legal aid e partecipazione al procedimento*

In contrapposizione a quanto emerso sul terreno dei *service rights*, il *legal aid* della vittima nel perimetro dei cosiddetti *procedural rights*<sup>101</sup> presenta connotati di marcata debolezza. Invero, come anticipato, il tentativo dell'Unione di raggiungere uno spasmodico punto di equilibrio tra «*Europeanisation and the respect of national diversity*»<sup>102</sup>, con specifico riferimento ai diritti partecipativi, ha inevitabilmente inciso anche sulle prerogative della vittima riconnesse al *legal aid* in seno al procedimento penale.

La chiave di lettura di ciò si può scorgere, in termini generali, nel considerando n. 20 della direttiva 2012/29/UE. In tale sede, si riconosce la diversità dei sistemi di giustizia penale in relazione al ruolo della vittima, i quali possono attribuirle le vesti di parte, di soggetto o di semplice testimone. Sulla scorta di tale premessa, si permette agli Stati di declinare i diritti contemplati dalla direttiva in relazione alla fisionomia assunta da tale figura

---

<sup>98</sup> Per informazioni al riguardo, cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Country studies for the project "Victim Support Services in the EU"*, cit., p. 60.

<sup>99</sup> Cfr., ancora, FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Country studies for the project "Victim Support Services in the EU"*, cit., p. 60.

<sup>100</sup> Si ricordi, ad ogni modo, che la Corte e.d.u. ha affrontato, almeno in parte, la tematica del *legal advice* della vittima, dal punto di vista del rispetto dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u.: sul tema, v., *supra*, parte II, cap. II, § 5.

<sup>101</sup> Nuovamente, l'espressione si deve a A. SANDERS, *Victim Participation*, cit., p. 204.

<sup>102</sup> Cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon. Rights*, cit., p. 202.

nei loro ordinamenti, ogniqualvolta, per l'appunto, nel testo eurounitario si faccia riferimento «al ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale»<sup>103</sup>.

Ne esce, dunque, largamente ridimensionato l'impatto effettivo della fonte eurounitaria negli assetti interni sul piano delle garanzie processuali da riconoscere alla vittima<sup>104</sup>. Ciò, inoltre, risulta maggiormente accentuato dalle numerose clausole di riserva delle legislazioni dei Paesi membri contemplate nel testo<sup>105</sup>.

Ebbene, per quanto qui rileva, di tutto ciò si può trovare conferma, in primo luogo, nell'art. 13 dell'atto *de quo*, unica disposizione rubricata espressamente «*right to legal aid*», la quale si riferisce al nocciolo duro della garanzia in esame, ossia alla copertura delle spese della difesa tecnica all'interno del procedimento penale<sup>106</sup>. L'articolo, per un verso, prescrive agli Stati di garantire il patrocinio gratuito solamente alle «vittime che sono parti del procedimento penale»; per altro verso, deferisce interamente alla legislazione nazionale di fissare «le condizioni o le norme procedurali» in forza delle quali si può accedere al diritto.

Alla luce di quanto emerso, è appena il caso di osservare che la disposizione finisce per collocarsi sulla stessa scia di quanto era già previsto nell'art. 6 decisione quadro 2001/220/GAI<sup>107</sup>. Anzi, sembra perfino che la direttiva 2012/29/UE circoscriva ancora di più la portata della tutela: nell'atto dell'*ex terzo* pilastro, infatti, si assicurava la garanzia in discorso alle vittime «in qualità di *possibili* parti del procedimento penale [corsivo nostro]», laddove, invece, la direttiva in esame si riferisce alle «vittime che sono parti del procedimento penale».

Nel continuare questa analisi, accanto all'art. 13 viene in gioco la previsione di cui all'art. 14 della direttiva, volto a disciplinare, sempre in linea con la decisione quadro 2001/220/GAI, il rimborso delle spese connesse alla partecipazione della vittima al procedimento<sup>108</sup>. Al riguardo, non ci si può astenere dallo svolgere una considerazione preliminare. Invero, appare evidente che la disposizione, nonostante, come si vedrà, presenti debolezze pressoché analoghe a quella dell'art. 13, concretizza un secondo ampliamento della portata del *legal aid* in seno alla direttiva 2012/29/UE.

Al di là, infatti, dell'esplicito utilizzo dell'espressione "*legal aid*" nel solo art. 13 della misura *de qua*, di fatto, sul piano pratico, sembra assistersi nell'atto a un'estensione della valenza della garanzia, in linea con la declinazione che essa tendenzialmente assume a livello nazionale europeo: si è infatti visto che, nella maggior parte degli ordinamenti, il "*legal aid*" è concepito per includere anche i costi processuali<sup>109</sup>.

---

<sup>103</sup> Così il considerando n. 20 direttiva 2012/29/UE. Sul punto, cfr. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon. Rights*, cit., 192.

<sup>104</sup> V. le considerazioni di S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., pp. 248-249. In senso analogo, sulla debolezza della direttiva 2012/29/UE a livello dei diritti partecipativi della vittima, cfr. H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 4 luglio 2016, p. 36. Per una posizione differente, cfr., tuttavia, F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2016, p. 3, secondo cui la direttiva 2012/29/UE, «benché persegua l'obiettivo dichiarato di rafforzare specifici diritti per le vittime (in particolare: informazione, assistenza, protezione e partecipazione), principalmente – e indirettamente – richiede che alla persona offesa venga assegnato un chiaro ruolo nel sistema di giustizia penale nazionale».

<sup>105</sup> Sul tema, cfr. S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., pp. 5-6.

<sup>106</sup> Su tale previsione, cfr. M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 38; S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 256; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., pp. 115-116; C. KULESZA, *Directive 2012/29/UE of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights*, cit., pp. 151-152.

<sup>107</sup> V. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 115.

<sup>108</sup> In argomento, M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 43; S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 256; C. KULESZA, *Directive 2012/29/UE of 25 October 2012*, cit., p. 152 e ss.

<sup>109</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 2.

Eppure, come anticipato, l'importanza di quanto appena delineato risulta smorzata dai termini della formulazione dell'art. 14 della direttiva. Difatti, ai sensi della previsione, il diritto al rimborso delle spese sostenute per la partecipazione al procedimento viene, in primo luogo, riconosciuto «secondo il ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale». In aggiunta, viene riproposta la formula di salvaguardia del diritto nazionale: condizioni e modalità di esercizio della garanzia sono, infatti, del tutto rimesse alla disciplina interna.

È ben vero, peraltro, che la previsione, se paragonata all'art. 7 decisione quadro 2001/220/GAI, pare presentare una portata più estesa, poiché non più limitata alla sola parte civile o al testimone<sup>110</sup>. Ad ogni modo, la vaghezza della norma e l'esplicito rinvio alla legislazione dei Paesi circa la concreta operatività del diritto fanno sorgere più di un dubbio sulla reale capacità della disposizione di vincolare effettivamente gli Stati.

A completamento di questo quadro si pone, infine, il considerando n. 47 che sembra circoscrivere ulteriormente la portata della disposizione in analisi. Ivi, infatti, si specifica che le spese *de quibus* dovrebbero essere rimborsate esclusivamente «nella misura in cui la vittima è obbligata o invitata dalle autorità competenti ad essere presente e a partecipare attivamente al procedimento penale». In definitiva, secondo quanto espresso dalla Commissione, il nucleo minimo di tali costi dovrebbe essere individuato in «*travel expenses and loss of earnings*»<sup>111</sup>.

In ultima analisi, sulla scorta di quanto rilevato, sembra evidente che la tutela del *legal aid* della vittima nelle dinamiche del procedimento penale risulta alquanto ridotta; essa rischia in sostanza di rimanere una vuota formulazione di principio.

L'assunto appare, peraltro, ulteriormente accentuato dalla totale mancanza di un apparato sui «*remedies*» in seno alla direttiva n. 29, in caso di violazione delle garanzie nella stessa previste<sup>112</sup>. Il che rischia di compromettere la reale effettività non solo delle garanzie di cui agli artt. 13 e 14 dell'atto, ma anche della prerogativa che costituisce il vero valore aggiunto sul tema da parte della misura *de qua*, ovvero sia il servizio di informazione e consulenza su alcuni profili legali da apprestare nel perimetro dei *service rights*.

## 7. Un livello inferiore di tutela della vittima rispetto alle garanzie dettate per l'accusato

Giunti a questo punto dell'analisi, non si può omettere di svolgere alcune considerazioni.

Di certo, la declinazione assunta dal *legal aid* della vittima del reato nella direttiva in commento pare presentare un'estensione più ampia rispetto alla garanzia dell'accusato ai sensi della direttiva n. 1919. Se in comune ai due testi vi è l'accezione tradizionale del diritto, inteso come copertura delle spese di un difensore nel procedimento penale, la direttiva n. 29 fa un rilevante passo in avanti nel garantire anche un primo supporto informativo e legale, pur nel quadro – occorre ribadirlo – dei servizi di assistenza da garantire alla vittima, nonché un rimborso delle spese connesse alla partecipazione al procedimento.

---

<sup>110</sup> In tale senso, M. BARGIS-H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 43. Sul tema, v., anche, COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 35.

<sup>111</sup> Così, COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 35. Vi è altresì da precisare che il considerando n. 47 esclude dalle spese rilevanti ex art. 14 della direttiva quelle legali, le quali dovrebbero, in ogni caso, essere coperte dalla previsione di cui all'art. 13: cfr., ancora, COMMISSIONE EUROPEA, *DG Justice guidance document*, cit., p. 35.

<sup>112</sup> Cfr. i rilievi di M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., pp. 118-119; nonché, da ultimo, A. KLIP, *Fair Trial Rights in the European Union*, cit., p. 24. Un'eccezione è comunque ravvisabile a livello della garanzia all'assistenza linguistica, alla luce del combinato disposto dell'art. 7, par. 7 e del considerando n. 35 della direttiva in esame: sul punto, si veda, diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 261.

Fermo restando ciò, non passa, tuttavia, inosservato che, dal punto di vista specifico del nucleo essenziale e primario del diritto, e cioè la gratuità della difesa tecnica, l'art. 13 della direttiva n. 29 difetta di tutto l'apparato di garanzie stabilito in favore dell'accusato dalla direttiva n. 1919. Ne consegue, pertanto, che la protezione accordata in materia dal legislatore UE alla vittima si pone a un livello di tutela di gran lunga inferiore rispetto a quella garantita al prevenuto.

A tale proposito, occorre rimarcare che i paradigmi della direttiva 2012/29/UE sono del tutto minimali e quasi privi di un'effettiva portata. L'art. 13 dell'atto si limita, infatti, a un mero riconoscimento del diritto e, per di più, lo circoscrive alle sole vittime parti del procedimento penale nei sistemi di giustizia penale interni. A ciò si accompagna una rinuncia *apertis verbis* della disposizione di disciplinare le condizioni e le modalità di esercizio della garanzia.

Insomma, ciò significa che, se la vittima non ricopre ai sensi della disciplina nazionale il ruolo di parte, l'art. 13 non sarà in alcun modo vincolante per lo Stato. Qualora, invece, la disciplina interna le attribuisca una tale veste, l'ordinamento, considerata la larga discrezionalità concessa, potrebbe, in ogni caso, adottare un approccio restrittivo e subordinare l'ammissibilità della garanzia a presupposti assai rigorosi. La conseguenza, in tale caso, non sarebbe tanto dissimile da quella della prima ipotesi, poiché, in pratica, il riconoscimento del diritto sarebbe accordato solo a un numero molto limitato di soggetti.

Per converso, il patrocinio gratuito dell'accusato contemplato nella direttiva 2016/1919/UE, pur con i difetti messi in evidenza, si presenta sulla scena sovranazionale come il più avanzato strumento normativo sul *legal aid*. La misura tocca plurimi e importanti profili della garanzia in analisi che vanno dai presupposti di accesso alle norme minime attinenti al procedimento di ammissione, dalle importantissime prescrizioni concernenti la qualità dei servizi e dei sistemi di assistenza legale gratuita a una disciplina *ad hoc* sui "rimedi"<sup>113</sup>.

## 8. Il confronto con il sistema di Strasburgo

A ben considerare, però, i profili critici del diritto al *legal aid* delle vittime nella piccola Europa non si fermano con l'aspetto appena stigmatizzato.

Al riguardo, non si deve dimenticare che la giurisprudenza e.d.u. ha, man mano, sviluppato una ricca casistica a salvaguardia del *legal aid* della vittima di condotte criminali. Ci si riferisce anzitutto alla tutela assicurata nella cornice del diritto di accesso al giudice *ex art. 6, par. 1, C.e.d.u.*, ove la vittima vanta un interesse di carattere civilistico. In merito, la Corte europea ha avuto modo di dettare alcune importanti indicazioni sui requisiti in forza dei quali il *legal aid* deve essere accordato, sul procedimento di ammissione alla garanzia, nonché sui controlli circa la qualità della difesa<sup>114</sup>. In secondo luogo, si allude a quella notevole giurisprudenza maturata nel quadro degli obblighi positivi di tutela penale di alcuni beni fondamentali. Allo stato, si è potuto osservare un riconoscimento della necessità di assicurare il *legal aid* alla vittima e ai familiari in vista della loro effettiva partecipazione alle indagini, quantomeno rispetto agli artt. 2, 3 e 8 Convenzione<sup>115</sup>.

Tenuto conto di quanto emerso in questa sede, l'impressione è che, allora, la piccola Europa tenda a garantire una protezione inferiore del *legal aid* della vittima se comparata a quella valevole in seno al sistema di Strasburgo. Ovviamente, come già messo in luce, vi è la rilevante eccezione rappresentata dalla disciplina sul supporto informativo e legale in

<sup>113</sup> Su tali aspetti si veda, diffusamente, *supra*, parte III, cap. I, *passim*.

<sup>114</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. II, § 2 e ss.

<sup>115</sup> V., *supra*, parte II, cap. II, § 6.

favore delle vittime nell'ambito dei servizi di assistenza, che rappresenta, in ogni caso, un salto di qualità rispetto alla C.e.d.u.

Giunti a questa presa d'atto, il ragionamento, tuttavia, non pare potersi arrestare qui.

Prima ancora che a livello di diritto derivato, infatti, il *legal aid* della vittima trova un chiaro fondamento nell'art. 47, par. 3, Carta, il cui significato e portata deve essere, in forza dell'art. 52, par. 3, CDFUE quantomeno uguale a quello stabilito nella Convenzione. Emblematiche, in tale prospettiva, sono le *Spiegazioni* alla Carta, in cui viene espressamente citata, proprio sotto l'art. 47, par. 3, CDFUE, la più volte menzionata sentenza *Airey c. Irlanda*, che ha per la prima volta riconosciuto l'assistenza legale gratuita nella cornice del diritto di accesso al giudice *ex art.* 6, par. 1, C.e.d.u.<sup>116</sup>. Per di più, occorre nuovamente ricordare il dettato dell'art. 53 CDFUE, che preclude una qualsiasi regressione del livello più elevato di protezione sancito dalla Convenzione.

Ebbene, alla luce di ciò, si può pervenire a una prima fondamentale conclusione. La direttiva 2012/29/UE, letta alla luce dell'art. 47, par. 3, Carta, dovrebbe essere, a sua volta, interpretata, anzitutto, in linea con lo *standard* minimo fissato dall'art. 6, par. 1, C.e.d.u. In altre parole, questo implica che l'ampio margine di discrezionalità lasciato agli Stati dall'atto in esame non è affatto assoluto, ma andrebbe comunque declinato in osservanza ai paradigmi ricavabili dall'art. 47, par. 3, CDFUE e, di riflesso, dalla giurisprudenza e.d.u.

In tale prospettiva, quanto al patrocinio gratuito *ex art.* 13 della direttiva 2012/29/UE, i sistemi interni sarebbero, in sostanza, tenuti ad attuare la disposizione *de qua* nel rispetto delle regole fissate, anche dal punto di vista procedurale, dalla Corte europea con riferimento all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., laddove la vittima intervenga nel procedimento penale al fine di far valere una pretesa civilistica. In aggiunta, preme rammentare che la Corte di Strasburgo ha ricompreso nella portata del *right of access to court ex art.* 6, par. 1, C.e.d.u. pure la copertura delle spese del procedimento<sup>117</sup>; sicché, anche da questo punto di vista, la discrezionalità concessa agli Stati dall'art. 14 della direttiva n. 29 dovrebbe essere, in ogni caso, esercitata in osservanza ai dettati stabiliti al riguardo dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Accanto a ciò, seguendo sempre le *Spiegazioni* alla Carta, merita osservare che gli artt. 2, 4 e 7 CDFUE corrispondono agli artt. 2, 3 e 8 C.e.d.u. e, pertanto, ai sensi dell'art. 52, par. 3, CDFUE, dovrebbero avere pari significato e portata<sup>118</sup>. Quanto delineato rappresenterebbe, dunque, un ulteriore e importante tassello in grado di colmare la disposizione sull'accesso alla gratuità della difesa *ex art.* 13 direttiva 2012/29/UE. Detto altrimenti, anche in tale caso, i Paesi membri nel recepire questa previsione dovrebbero assicurare il diritto al patrocinio gratuito delle vittime di condotte criminali lesive dei beni più fondamentali.

Vi è, da ultimo, un terzo versante, in grado di rimediare alla scarna portata dell'art. 13 della direttiva, il quale, nella sostanza, pare affiancarsi a quello appena delineato,

---

<sup>116</sup> Cfr. *Spiegazione relativa all'articolo 47 – Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, in *G.U.U.E.*, 14 dicembre 2007, C 303/17. Sul tema, v., *amplius, supra*, parte III, *premessa*.

<sup>117</sup> Cfr., ad esempio, Corte e.d.u., Sez. II, 10 aprile 2012, *Ilbeyi Kemaloglu e Meriye Kemaloglu c. Turchia*, §§ 49-54. Al riguardo, si rinvia, nuovamente a quanto delineato, *supra*, parte II, cap. II, § 4.

<sup>118</sup> V. quanto espresso, rispettivamente, in *Spiegazione relativa all'articolo 2 – Diritto alla vita; Spiegazione relativa all'articolo 4 – Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti; Spiegazione relativa all'articolo 8 – Protezione dei dati di carattere personale*, in *G.U.U.E.*, 14 dicembre 2007, C 303/17. Sul tema, si veda, inoltre, FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Handbook on European law relating to access to justice*, 16 giugno 2016, pp. 160-161, rinvenibile in <https://fra.europa.eu/en/publication/2016/handbook-european-law-relating-access-justice>.

rafforzandolo. Si tratta, a ben vedere, di un elemento messo in evidenza in un assai rilevante e approfondito ragionamento svolto di recente in uno studio condotto dall'agenzia FRA<sup>119</sup>.

In particolare, in tale analisi si è posta una particolare attenzione ai principi sviluppati dalla giurisprudenza e.d.u. in relazione al diritto all'*effective remedy* di cui all'art. 13 Convenzione. L'Agenzia per i diritti fondamentali, in particolare, ha enfatizzato un elemento di rilievo, attinente a una specifica declinazione del parametro convenzionale *de quo* nel sistema di Strasburgo<sup>120</sup>.

Da tempo, in particolare, i Giudici europei hanno chiarito che, in talune circostanze, e proprio con specifico riferimento a quelle lesioni delle garanzie convenzionali a tutela di valori di primario rilievo, «*the notion of an 'effective remedy' entails, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the complainant to the investigatory procedure*»<sup>121</sup>.

Ebbene, constatato ciò, l'agenzia FRA ha svolto un coerente passaggio in più. Essa ha ricordato la corrispondenza dell'art. 47, par. 1, CDFUE all'art. 13 Convenzione, onde per cui – si è concluso –, in forza dell'art. 52, par. 3, CDFUE, la prima previsione dovrebbe essere interpretata in modo tale da garantire almeno quanto richiesto da tale parametro convenzionale<sup>122</sup>.

Più nel dettaglio, secondo quanto esplicitato dall'Agenzia, «*as Article 13 of the ECHR grants victims of violent crime a right to proceedings capable of leading to the identification and punishment of offenders, access to the procedure and a right to compensation, where appropriate, so does Article 47 of the Charter*»<sup>123</sup>. Il tutto, in definitiva, si ripercuoterebbe sulla reale portata della direttiva 2012/29/UE, la quale dovrebbe essere interpretata in linea con tale assetto, non appena si sia in presenza di vittime di reati lesivi di beni di primario rilievo, tra cui, *in primis*, quello alla vita.

A questo punto, non sfuggirà che quanto sviluppato sembra avere notevoli ricadute sulla tutela della vittima nelle dinamiche dei sistemi di giustizia penale interni, poiché potenzialmente in grado di porre un limite proprio a quella vaghezza che connota il capo 3

---

<sup>119</sup> Cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime. Part I*, cit.

<sup>120</sup> V. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime. Part I*, cit., p. 28 e ss.

<sup>121</sup> Così, con specifico riferimento alla lesione dell'art. 3 C.e.d.u., v. Corte e.d.u., 18 dicembre 1996, *Akson c. Turchia*, § 98. La decisione continua, precisando che «*it is true that no express provision exists in the Convention such as can be found in Article 12 of the 1984 United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which imposes a duty to proceed to a "prompt and impartial" investigation whenever there is a reasonable ground to believe that an act of torture has been committed. However, in the Court's view, such a requirement is implicit in the notion of an "effective remedy" under Article 13 (art. 13)*». Per ulteriori pronunce emanate in materia, si rinvia a quanto indicato da FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime. Part I*, cit., p. 28, nota 43. In argomento, cfr., inoltre, per tutti, T. BARKHUYSEN-M. VAN EMMERIK, *Right to an Effective Remedy*, in AA.VV., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak, 5<sup>a</sup> ed., Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, pp. 1043-1045 e p. 1047 e ss. Per un quadro dettagliato sui rapporti tra il versante procedurale degli artt. 2, 3, 4 e 5 C.e.d.u. e l'art. 13 Convenzione, cfr. *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights, Right to an effective remedy*, 30 aprile 2020, pp. 19-20 e p. 24 e ss., consultabile in [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_13\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_13_ENG.pdf).

<sup>122</sup> Cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime. Part I*, cit., p. 31.

<sup>123</sup> In questo senso, v. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime. Part I*, cit., p. 31. Analogamente, v., anche, FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Proceedings that do justice Justice for victims of violent crime. Part II*, cit., pp. 18-19.

della direttiva n. 29 dedicato ai diritti partecipativi<sup>124</sup>. Ebbene, se è così, a maggior ragione, ciò dovrebbe valere anche per l'accesso alla gratuità della difesa tecnica sancito dall'art. 13 dell'atto in esame.

In definitiva, alla luce di questo complesso panorama, sembra potersi affermare che, grazie al ricorso ai canoni ermeneutici, le debolezze delle previsioni riguardanti il *legal aid* nel quadro delle garanzie procedurali della direttiva n. 29 possono essere stemperate. In tale modo, gli importanti e innovativi passi compiuti nel sistema di Strasburgo a protezione del *legal aid* della vittima possono costituire un elemento chiave per arginare la portata delle ampie clausole di riserva delle legislazioni nazionali previste nell'atto eurounitario, in relazione alla tutela in analisi.

#### 9. I profili di maggior tutela del *legal aid* nelle direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE

La direttiva 2012/29/UE, come già messo in luce, detta la cornice generale di protezione di tutte le vittime, a prescindere dalla tipologia del reato o dalle caratteristiche personali del soggetto che subisce le conseguenze delle condotte delittuose. In tale quadro si innervano, poi, quelle misure normative volte a salvaguardare la vittima di particolari forme di criminalità, quali la tratta di esseri umani, lo sfruttamento sessuale dei minori e gli atti di terrorismo<sup>125</sup>.

Si allude alle direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE, rispetto alle quali il legislatore UE ha seguito un approccio distinto dalla direttiva n. 29. Nei testi in analisi si coglie, infatti, una «visione globale e integrata»<sup>126</sup> del tipo di azioni da intraprendere in favore di queste tipologie di vittime, sommando disposizioni di chiara matrice penale sostanziale a «principi omogenei di forte valenza innovativa sul piano processuale»<sup>127</sup>. Per tale motivo, la base giuridica a monte di tali interventi è duplice, in quanto composta dagli artt. 82 e 83 TFUE<sup>128</sup>.

Sul versante che qui interessa, ossia il primo, le vittime di queste specifiche forme di criminalità godono, dunque, di una protezione orizzontale rappresentata dalla direttiva 2012/29/UE, a cui si aggiunge, ove maggiormente garantista, una tutela specifica apprestata dalle direttive di natura settoriale<sup>129</sup>. Rimarcato tale rapporto tra le misure in esame, l'impostazione che pare utile imprimere a questa analisi ruota intorno all'interrogativo fondamentale sul se gli atti *de quibus* assicurino una protezione maggiore in materia di *legal aid* rispetto a quella contemplata nella direttiva n. 29 del 2012, in modo da prevalere sulla stessa.

Ebbene, la risposta a tale quesito pare essere positiva limitatamente all'accezione forte della garanzia, vale a dire la copertura delle spese del difensore nel procedimento penale. È quindi su questo profilo che merita concentrare il *focus* della disamina.

---

<sup>124</sup> V., ancora, quanto osservato in FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims' rights as standards of criminal justice. Justice for victims of violent crime. Part I*, cit., p. 34 e ss.

<sup>125</sup> Cfr. A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 193.

<sup>126</sup> Così si esprime, con particolare riferimento alla direttiva 2011/36/UE, M.G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE*, cit., p. 15.

<sup>127</sup> In questo senso, A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 193.

<sup>128</sup> V., ancora, A. BALSAMO, *Il contenuto*, cit., p. 193.

<sup>129</sup> Al riguardo, cfr. le precisazioni già contenute in *Proposta di direttiva, che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato*, cit., pp. 3-4. Con particolare riferimento alla direttiva 2011/36/UE, v., altresì, M.G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE*, cit., p. 28; nonché C. AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato*, cit., p. 96.



In particolare, seguendo l'ordine temporale di emanazione delle direttive in commento, occorre partire dalla direttiva n. 36 del 2011, a tutela delle vittime di tratta di esseri umani<sup>130</sup>. In questo atto, in primo luogo, l'art. 12, par. 2 impone agli Stati di garantire un «accesso senza indugio alla consulenza legale e, secondo il ruolo delle vittime nel pertinente sistema giudiziario, all'assistenza legale, anche ai fini di una domanda di risarcimento». Prescritto ciò, si specifica ulteriormente che «la consulenza legale e l'assistenza legale sono gratuite se la vittima non dispone di risorse finanziarie sufficienti».

Da parte sua, il considerando n. 19 chiarisce il significato da attribuire all'accezione «consulenza legale» da assicurare nel procedimento: essa, in sostanza, si concretizza nel «consentire alle vittime di essere informate e consigliate sulle varie possibilità a loro disposizione». La medesima disposizione precisa, inoltre, che tale consulenza deve essere fornita «da una persona che ha ricevuto una formazione giuridica adeguata senza essere necessariamente un avvocato».

Sulla scorta di quanto emerso si possono cogliere plurimi passi in avanti rispetto alla direttiva n. 29.

Al riguardo, anzitutto, non passa inosservato come la previsione *de qua* parta dall'esplicito riconoscimento della difesa della vittima all'interno del procedimento e, su questa base, fa seguire l'eventuale copertura delle relative spese. Nella direttiva 2012/29/UE, invece, l'art. 13 disciplina direttamente il patrocinio gratuito, senza premettere l'obbligo di assicurare un'assistenza difensiva in capo alle vittime. Di modo che, paradossalmente, se si seguisse alla lettera tale impostazione, uno Stato che non contemplasse la difesa della vittima in seno al procedimento penale non sarebbe, già *a priori*, tenuto a adeguarsi al dettato di cui all'art. 13 direttiva 2012/29/UE.

Di particolare significato risulta, inoltre, il netto superamento dell'operatività del patrocinio gratuito esclusivamente nei confronti delle vittime che sono parti del procedimento penale<sup>131</sup>, contemplato nella direttiva n. 29. In proposito, si consideri che l'art. 12, par. 2 dell'atto in esame, anzitutto, compie una distinzione tra consulenza e assistenza legale. In secondo luogo, impone agli Stati di garantire, senza alcun limite, la prima, onde per cui, come logica conseguenza, la gratuità di essa non subisce alcuna limitazione applicativa. Con riferimento all'assistenza legale e all'eventuale copertura delle sue spese, invece, compare la clausola di riserva agli ordinamenti interni riguardante il ruolo della vittima nel relativo sistema di giustizia penale. Pur tuttavia, sembra trattarsi di una formula di più ampia portata rispetto a quella di cui all'art. 13 direttiva 2012/29/UE.

Infine, non meno importante è mettere in risalto che l'art. 12, par. 2 della direttiva prescrive di accordare il patrocinio gratuito alla vittima priva di risorse finanziarie sufficienti. L'atto contiene dunque un chiaro vincolo per gli Stati circa il presupposto cui subordinare l'ammissibilità del *legal aid*, il quale si sostanzia nella sola *means condition*.

Alla luce di tale dato, non sfuggirà che, in questo modo, la misura *de qua* colma, rispetto alle vittime di tratta, la lacuna sussistente in materia nella direttiva 2012/29/UE che, invece, lascia interamente ai Paesi membri la decisione sulle condizioni per la concessione della gratuità della difesa. Ma non solo. È appena il caso di mettere in evidenza che, a ben considerare, nell'art. 12, par. 2, direttiva 2011/36/UE pare perfino ravvisabile una presa di posizione del legislatore UE più stringente rispetto a quella desumibile dall'art. 4 della direttiva n. 1919 nei confronti del prevenuto, in cui si concede agli Stati la facoltà di scegliere tra un parametro di merito e uno economico<sup>132</sup>.

---

<sup>130</sup> Per un'analisi sul diritto alla difesa tecnica della vittima nell'ambito della direttiva 2011/36/UE, nonché di quella n. 93 del 2011, cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 113 e ss.

<sup>131</sup> V. le considerazioni di M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 114.

<sup>132</sup> Sul punto, v., *supra*, parte III, cap. I, § 12.

Segnalati questi punti di forza della previsione in commento, per il resto, essa deferisce interamente alle legislazioni nazionali le modalità pratiche di attuazione della garanzia. Ne deriva, pertanto, che, da questo punto di vista, la misura finisce per riprodurre i medesimi limiti esposti con riferimento alla direttiva n. 29.

Vi è, ad ogni modo, un ulteriore articolo della direttiva n. 36 da prendere in esame prima di concludere la disamina di questo atto. Ci si riferisce all'art. 15, par. 2, specificamente dedicato al patrocinio gratuito dei minorenni vittime di tratta. Più nel dettaglio, la previsione obbliga gli Stati a garantire a tali soggetti, «secondo il ruolo delle vittime nel pertinente sistema giudiziario», «la consulenza legale e [...] l'assistenza legale gratuite, anche ai fini di una domanda di risarcimento, a meno che essi dispongano di risorse finanziarie sufficienti».

Come si può vedere, si tratta di una disposizione simile a quella prevista dall'art. 12, par. 2, di modo che ne vengono, in sostanza, riproposti i medesimi vizi e virtù. Sennonché, sussistono, alcune significative differenze.

*In primis*, occorre osservare che la consueta clausola sul ruolo della vittima in seno al procedimento penale risulta riferita non solo all'assistenza legale, ma anche alla consulenza. La discrepanza ravvisabile sul punto rispetto alla vittima maggiorenne lascia perplessi, vista la maggiore esigenza di protezione che dovrebbe essere accordata al minore. Sembra, quindi, auspicabile una lettura sistematica dell'art. 15, par. 2, in modo tale da imporre, anche in questa sede, agli Stati di assicurare la consulenza legale senza alcun limite.

Da ultimo, una seconda rilevante distinzione rispetto all'art. 15 si può cogliere a livello dei presupposti di ammissibilità del patrocinio gratuito: in base alla formulazione dell'articolo in esame si può infatti intravedere una presunzione relativa di non abbenza del minore<sup>133</sup>; sicché egli, in linea generale, dovrebbe poter godere sempre, salvo sia provato altrimenti, del diritto. Ciò risulta confermato dal considerando n. 19 della direttiva. Esso, infatti, precisa che, proprio alla luce del fatto che i minori vittime di tratta difficilmente sono in possesso di adeguati mezzi economici, «la consulenza legale e l'assistenza legale sarebbero in pratica gratuite per costoro».

La seconda misura che viene in rilievo è la direttiva n. 93 del 2011, «relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile». L'atto racchiude una disciplina del tutto sovrapponibile a quella di cui all'art. 12, par. 2 della direttiva n. 36: ciò si riscontra, per un verso, nell'art. 20, par. 2 e, per altro verso, nel considerando n. 32. Pure in tale ipotesi, dunque, la vittima ha diritto di accedere «senza indugio» alla consulenza legale e all'assistenza legale gratuite, con, in quest'ultimo caso, il consueto limite della fisionomia processuale ad essa accordata nel sistema di giustizia penale nazionale. Per di più, la direttiva ribadisce che la copertura delle spese del difensore va assicurata in caso di mancanza di risorse sufficienti, deferendo alla disciplina interna le modalità pratiche di operatività del diritto.

Chiude questo quadro la più recente direttiva 2017/541/UE sulla lotta contro il terrorismo. A dire la verità, in questa ipotesi, la tutela accordata al diritto in esame non sembra discostarsi di molto dall'assetto base della direttiva n. 29, salva una timida eccezione.

L'art. 24, par. 6 dell'atto in discorso, infatti, riproduce la limitazione del patrocinio gratuito alle sole vittime del terrorismo che sono parti del procedimento penale e opera, oltretutto, un esplicito rinvio all'art. 13 direttiva 2012/29/UE. L'unico profilo di maggior salvaguardia desumibile da tale previsione è l'imposizione agli Stati di tenere in dovuta considerazione le «circostanze e [...] la gravità dell'illecito penale». E questo, sia a livello delle condizioni di accesso alla garanzia – precisazione che pare invitare i Paesi membri ad

---

<sup>133</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 114, il quale ravvisa nella disposizione *de qua* «una presunzione di accesso privilegiato al gratuito patrocinio per i minorenni vittime di tratta».

accordare il diritto anche a prescindere da un parametro strettamente economico –, sia sul piano delle norme procedurali.

#### 10. *Un bilancio finale, tra realtà e sviluppi futuri*

Nonostante alcune luci emerse in questa disamina sul diritto al *legal aid* delle vittime nella piccola Europa, le ombre paiono di gran lunga prevalenti. La divergenza tra l'attenzione mostrata dal legislatore UE nei confronti dell'accusato e quella posta in favore della vittima del reato sembra evidente<sup>134</sup>. Quest'ultima figura gode, allo stato, di un livello di protezione sul punto di gran lunga inferiore rispetto a quello valevole per il prevenuto.

Certo, tracce di una maggior tutela della vittima di condotte criminali possono essere ravvisate sull'importante versante dell'informazione-comprensione-supporto nel quadro dei *service rights*. La direttiva 2012/29/UE pare, da questo angolo prospettico, porre le basi per garantire in capo alla vittima la conoscenza e la consapevolezza dei propri diritti e prerogative, nonché del suo ruolo nel procedimento penale, anche nell'ottica della partecipazione allo stesso. Tale assetto concretizza, in definitiva, una prima e fondamentale premessa per garantire un effettivo accesso alla giustizia. Implicazione che, invece, appare pressoché carente con riferimento all'imputato, il quale, in termini generali, è privo di un preciso diritto alla comprensione, vera e propria chiave di volta della logica appena delineata.

Al di là di ciò, l'impressione è che molti passi debbano essere ancora compiuti nella cornice del *legal aid* della vittima.

Al riguardo, merita anzitutto richiamare la recente Relazione dell'11 maggio 2020 presentata dalla Commissione con riferimento all'attuazione nei Paesi membri della direttiva 2012/29/UE<sup>135</sup>. Il quadro che ne emerge non sembra affatto positivo. Nel documento, l'istituzione osserva, in termini generali, che, nella maggior parte degli ordinamenti, l'atto eurounitario non è stato ancora completamente attuato, tanto che sono in corso numerose procedure di infrazione *ex art. 258 TFUE* nei confronti di tali Stati<sup>136</sup>.

Per quanto più interessa in questa sede, la Commissione ha riscontrato carenze nell'attuazione della direttiva, in primo luogo, con riferimento ai diritti alla comprensione e all'informazione. In merito, si è, in particolare, rilevato che in molti Stati non si garantisce un supporto proattivo nei confronti della vittima durante le comunicazioni<sup>137</sup>.

L'implementazione degli artt. 8 e 9 dell'atto non risulta meno problematica. Alcuni Paesi non sembrano aver apprestato un servizio di assistenza generale, in favore di tutte le vittime; in taluni ordinamenti, poi, l'accesso ai meccanismi di supporto non prescinde dalla presentazione di una formale denuncia da parte della vittima<sup>138</sup>. Da ultimo, e soprattutto, la tipologia di servizi minimi prescritti dall'art. 9, tra cui, pertanto, rientrano anche quelli

---

<sup>134</sup> In questo senso, anche P. WILIŃSKI-P. KARLIK, *Preface*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights*, cit., p. 9.

<sup>135</sup> Cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, 11 maggio 2020, COM (2020) 188 *final*.

<sup>136</sup> Cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 3.

<sup>137</sup> Cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 4. Per ulteriori indicazioni, anche rispetto alle problematiche riscontrate con riferimento al diritto all'assistenza linguistica, cfr. *op. cit.*, p. 5.

<sup>138</sup> V. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 7.

indicati dalla lett. a) del par. 1 di tale disciplina, non appare rispettata in diversi sistemi nazionali<sup>139</sup>.

Dal punto di vista, invece, della garanzia del *legal aid* nel contesto dei diritti procedurali, la Commissione è pervenuta a considerazioni migliori. In particolare, si è delineato che la maggior parte degli Stati paiono aver recepito la previsione di cui all'art. 13 attinente al patrocinio gratuito<sup>140</sup>. Al contempo, però, l'istituzione ha avuto cura di osservare il completo rinvio operato da tale articolo al diritto nazionale in ordine ai presupposti e alla disciplina sulla concreta attuazione della garanzia<sup>141</sup>. Pare dunque che si sia preso atto della scarsa vincolatività della disposizione. Nessuna indicazione, invece, è stata espressa con riferimento all'art. 14, concernente il rimborso delle spese.

Se, a questo punto, si considerano le relazioni stilate dalla Commissione sul recepimento delle direttive 2011/36/UE e 2011/93/UE, occorre osservare che, rispetto alle previsioni riguardanti l'assistenza e la consulenza legale gratuita nel procedimento penale, la conclusione pare perlopiù analoga a quanto emerso riguardo all'art. 13 direttiva 2012/29/UE<sup>142</sup>. Detto altrimenti, la maggior parte degli Stati paiono allineati alle prescrizioni riguardanti la tematica di cui si tratta. Simili considerazioni sembrano, infine, valere anche rispetto alla direttiva 2017/541/UE; tuttavia, per completezza, preme osservare che profili critici paiono essere stati ravvisati dalla Commissione in taluni ordinamenti nazionali riguardo all'ultima parte dell'art. 24, par. 6 della misura *de qua*, la quale impone, come sopra visto, di «ten[ere] debitamente conto delle circostanze e della gravità dell'illecito penale nelle condizioni e norme procedurali» in forza delle quali le vittime hanno accesso al *legal aid*<sup>143</sup>.

Ebbene, salvo quest'ultimo rilievo, tale generale tendenza a un completo recepimento delle disposizioni sulla gratuità della difesa tecnica in seno agli ordinamenti ben potrebbe condurre alla conclusione che, in fin dei conti, i sistemi interni non sembrano presentare grosse lacune in merito.

Senonché, la realtà appare ben diversa. Non sfuggirà, infatti, che la generale attuazione sul piano nazionale delle previsioni *de quibus*, sia rispetto alla direttiva 2012/29/UE, sia con riferimento alle direttive di carattere particolare, è, piuttosto, il riflesso dell'ampia discrezionalità concessa ai Paesi in materia. In altre parole, sembra palese che vi sia una maggiore facilità da parte degli stessi ad allinearsi ai paradigmi prefissati.

---

<sup>139</sup> V. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 7. In merito, vi è, tuttavia, da precisare che, a detta della Commissione, sussisterebbero «alcune misure non legislative di attuazione di tale disposizione». Sulle carenze riscontrate in materia di *victim support services*, v., anche, l'analisi condotta da FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Proceedings that do justice Justice for victims of violent crime. Part II*, cit., p. 13.

<sup>140</sup> Cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 6.

<sup>141</sup> V. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 6.

<sup>142</sup> Cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio che valuta in che misura gli Stati membri hanno adottato le misure necessarie al fine di conformarsi alla direttiva 2011/93/UE, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, 16 dicembre 2016, COM (2016) 871 final, p. 18; *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Relazione che valuta in che misura gli Stati membri abbiano adottato le misure necessarie per conformarsi alla direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, 2 dicembre 2016*, COM (2016) 722 final, p. 11 e ss.

<sup>143</sup> Cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio basata sull'articolo 29, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio*, 30 settembre 2020, COM (2020) 619 final, p. 19.

Quanto espresso trova, peraltro, una chiara conferma in uno studio del 2017 richiesto dalla Commissione LIBE e dalla Commissione per i diritti delle donne e l'uguaglianza di genere, in cui, rispetto all'attuazione della direttiva 2012/29/UE, sono stati stigmatizzati diversi aspetti riscontrabili all'interno dei sistemi nazionali di *legal aid*, in relazione all'art. 13 dell'atto<sup>144</sup>. Ebbene, tali profili critici, però, proprio per l'ampia libertà lasciata dalla previsione agli ordinamenti circa la concreta declinazione del diritto, non paiono di per sé porsi in contrasto con la stessa<sup>145</sup>.

Insomma, sulla scorta di tale panorama, pare possibile concludere che le istituzioni eurounitarie non possono rimanere inerti. Appaiono anzitutto necessarie azioni concrete per assicurare la corretta attuazione negli Stati membri di quanto previsto finora in favore della vittima. Accanto a ciò, sembra, d'altra parte, altrettanto impellente la necessità di adottare una misura legislativa mirata sul *legal aid* della vittima, almeno in linea con quanto finora compiuto nei confronti dell'accusato.

A ben vedere, peraltro, sembra che tali auspici possano trovare, allo stato, un rilevante fondamento per divenire realtà nel prossimo futuro. Si allude all'adozione avvenuta il 24 giugno 2020 da parte della Commissione della prima *EU Strategy on victims' rights*<sup>146</sup>. Si tratta di una strategia di intervento che fissa i lavori della Commissione per il quinquennio 2020-2025 e che coinvolge anche gli Stati membri e la società civile<sup>147</sup>.

Proprio sulla scorta dei dati emersi dalle recenti relazioni sull'attuazione delle misure normative a protezione delle vittime, la Commissione ha constatato che queste ultime «non sono ancora in grado di esercitare pienamente i loro diritti nell'UE»<sup>148</sup>. Ciò, pertanto, pare aver rappresentato la spinta per l'adozione di tale programma di intervento. In particolare, secondo quanto espresso dalla Commissione, le direttrici di azione per il prossimo futuro sarebbero duplici: «il rafforzamento dei diritti delle vittime di reato e la collaborazione a sostegno dei diritti delle vittime»<sup>149</sup>.

In tale prospettiva, le «azioni chiave»<sup>150</sup> individuate dalla Strategia sono molte e ambiziose<sup>151</sup>. In questa sede, preme riportare che in tale documento viene manifestato il preciso intento da parte della Commissione di concentrarsi sul pieno recepimento degli strumenti adottati in relazione alle vittime<sup>152</sup>. Per altro verso, però, manca un'esplicita volontà di attivarsi per l'adozione di un atto normativo sul *legal aid*. Tuttavia, a una lettura attenta del testo, potrebbe ravvisarsi un importante appiglio al riguardo. Ivi, si legge, infatti, che tale istituzione «continuerà [...] a valutare gli strumenti dell'UE e le loro possibili

---

<sup>144</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *The Victims' Rights Directive 2012/29/EU*, cit., p. 57.

<sup>145</sup> Ciò pare trapelare anche da PARLAMENTO EUROPEO, *The Victims' Rights Directive 2012/29/EU*, cit., p. 57. In stretta correlazione con ciò, si veda, peraltro, quanto stigmatizzato dal Parlamento europeo al punto n. 10 *Relazione sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (2016/2328(INI))*, 14 maggio 2018, A8-0168/2018.

<sup>146</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, 24 giugno 2020 COM (2020) 258 final. Per una prima lettura al riguardo, cfr. T. WAHL, *Empowering Victims: Commission Tables EU Strategy on Victims' Rights*, in *Eucrim*, 31 agosto 2020.

<sup>147</sup> V. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, cit., p. 1.

<sup>148</sup> Così, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, cit. p. 2.

<sup>149</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, cit., p. 4.

<sup>150</sup> Così, in particolare, si esprime la Commissione nel testo in analisi.

<sup>151</sup> Per una sintesi al riguardo, cfr., nuovamente, T. WAHL, *Empowering Victims: Commission Tables*, cit.

<sup>152</sup> V. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, cit., p. 25.

carenze e, se necessario, presenterà proposte legislative entro il 2022 per rafforzare ulteriormente i diritti delle vittime»<sup>153</sup>.

Ciò considerato, non resta dunque che auspicare che, proprio nel vagliare tali lacune della disciplina UE, la Commissione prenda atto delle palesi carenze del diritto all'assistenza legale gratuita della vittima e agisca di conseguenza<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, cit., p. 25.

<sup>154</sup> Peraltro, la Commissione, nella stessa proposta di direttiva COM (2011) 275, aveva espressamente affermato la necessità di compiere ulteriori studi e azioni, tra cui anche in materia di *legal aid*: cfr. *Proposta di direttiva, che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato*, cit., p. 6.

PARTE QUARTA  
I RIFLESSI DEI PARADIGMI EUROPEI NELL'ORDINAMENTO  
ITALIANO: ADEGUAMENTI E RESISTENZE





## CAPITOLO PRIMO

### Un inquadramento d'insieme. Evoluzione e architravi del sistema pubblico di *legal aid* italiano

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sull'evoluzione storica del *legal aid* in Italia: l'avvento del patrocinio a spese dello Stato. – 2. Le scelte di sistema: il modello puro *judicare*. – 3. Estensione oggettiva e soggettiva del patrocinio a spese dello Stato. – 4. Patrocinio a spese dello Stato, difesa di fiducia e difesa d'ufficio. – 5. I presupposti di ammissione. La condizione di “non abbenza”. – 6. (*segue*). Il parametro di merito: le ultime indicazioni della Corte costituzionale. – 7. Le ipotesi di estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato. – 8. (*segue*). La particolare ipotesi di cui all'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002. – 9. L'ultima frontiera della rifusione delle spese legali dell'imputato assolto: la disciplina apprestata dalla l. n. 178 del 2020. – 10. (*segue*). Caratteri e portata della riforma: brevi rilievi critici e considerazioni in relazione al patrocinio a spese dello Stato. – 11. Il taglio centrale della disamina: il patrocinio a spese dello Stato alla luce dei paradigmi europei.

#### 1. Brevi cenni sull'evoluzione storica del *legal aid* in Italia: l'avvento del patrocinio a spese dello Stato

Sia pure con grande ritardo rispetto a quello straordinario «*turmoil*»<sup>1</sup> che aveva animato l'intero panorama europeo a partire dalla seconda metà del secolo scorso e che aveva portato all'adozione di ampie riforme nazionali sul *legal aid* in chiave di diritto sociale<sup>2</sup>, l'ordinamento italiano ha anch'esso scardinato la logica caritativa sottesa alla garanzia, per abbracciare una «più avanzata regolamentazione»<sup>3</sup>. Ci si riferisce, in sostanza, allo storico abbandono del meccanismo fondato sul “gratuito patrocinio” – che imponeva alla categoria forense l'obbligo di assumere gratuitamente la difesa degli indigenti<sup>4</sup> –, in favore dell'istituto del “patrocinio a spese dello Stato”, garantito *in toto* dal potere pubblico<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Così, M. CAPPELLETTI, *Legal Aid in Europe: A Turmoil*, in *American Bar Association Journal*, 1974, n. 2, p. 206.

<sup>2</sup> Sul tema, si veda, ampiamente, *supra*, parte I, cap. I, §§ 7-11.

<sup>3</sup> In questi termini, Corte cost., 30 marzo 1992, n. 144, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1185.

<sup>4</sup> Sull'istituto del “gratuito patrocinio”, v., per tutti, P. BRANDI, voce *Gratuito patrocinio*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 732 e ss.; F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti in Italia*, in *Foro it.*, 1994, p. te V, cc. 90-91; N. DANIELE, voce *Patrocinio gratuito (diritto processuale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 688; A. VALENTINI, voce *Patrocinio gratuito*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1939, p. 577 e ss.; T. VENTURA, *Appunti sul gratuito patrocinio*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1961. In argomento, cfr., *amplius, supra*, parte I, cap. I, § 5.

<sup>5</sup> Sull'istituto del “patrocinio a spese dello Stato”, si vedano, tra i molti, G. BELLUCCI, *Il patrocinio a spese dello Stato. Presupposti, casi, liquidazione del compenso e atti successivi*, Torino, 2019, *passim*; S. BOLOGNA, *Guida al patrocinio a spese dello Stato. Nel processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario*, Santarcangelo di Romagna, 2018, *passim*; V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 405 e ss.; A. CASALINUOVO, voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti, III) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1991, p. 1; C. CESARI, *Difesa tecnica, difesa d'ufficio e gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli, 2006, p. 250 e ss.; V. COMI, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 620 e ss.; C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, Torino, 2004, p. 578 e ss.; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, *passim*; L. LUPÀRIA, *Il nuovo procedimento di ammissione al patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Giur. it.*, 2003, p. 836 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006, *passim*; G. PAVICH, *Il gratuito patrocinio*, Milano, 2012,

Invero, è noto che l'art. 24, comma 3, Cost., il quale sancisce che «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione», era stato per lungo tempo una «vana chimera»<sup>6</sup>, una «cenerentola»<sup>7</sup> rispetto alle altre disposizioni costituzionali, tanto da essere pacifica l'idea che «la “tutela processuale del povero” [era] rimasta, in Italia, pressoché totalmente sulla carta»<sup>8</sup>.

Si alludeva, con tali censure, alle carenze del sistema del gratuito patrocinio, apprestato dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282, con il quale la direttiva costituzionale in analisi era stata, in un primo momento, attuata sul piano ordinario<sup>9</sup>.

Val la pena ribadire che la formula caritativa del *legal aid*, fondata su una visione ormai anacronistica, aveva iniziato a mostrare con sempre maggiore evidenza tutta la sua inadeguatezza nei diversi Paesi europei, compreso l'ordinamento italiano<sup>10</sup>. Tuttavia, se negli altri sistemi, a fronte di tale presa d'atto, erano ben presto seguite importanti riforme nel senso di configurare l'assistenza legale gratuita quale diritto che implica un obbligo positivo da parte dello Stato di farsi carico delle spese difensive, l'Italia non aveva fatto altrettanto<sup>11</sup>. Veniva, in sostanza, mantenuta – peraltro, con lo stesso avallo della Corte costituzionale<sup>12</sup> – la disciplina che poneva in capo alla categoria forense l'«ufficio onorifico ed obbligatorio»<sup>13</sup> di assumere la difesa del non abbiente.

A fronte di questa inerzia, il dibattito e le critiche mosse da parte della dottrina in ordine a tale meccanismo erano divenuti considerevoli<sup>14</sup>. Inutile sottacere, poi, come questi fermenti si fossero ancora più accentuati proprio dopo la più volte citata pronuncia *Artico c. Italia*, la quale, senza dichiarare di per sé violato l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. a causa del sistema di gratuito patrocinio italiano, aveva, in ogni caso, messo a nudo le carenze dell'istituto nel garantire una difesa effettiva all'imputato<sup>15</sup>.

Ebbene, nonostante alcuni timidi tentativi di rinnovamento si fossero verificati a partire dal 1973 in settori, tuttavia, molto circoscritti, tra cui, *in primis*, in tema di

---

*passim*; G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, I) *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XV, Roma, 2006, p. 1 e ss.; G. REYNAUD, *La difesa delle persone non abbienti*, in AA.VV., *Soggetti deboli e giustizia penale. Per ricordare Dina*, Torino, 2003, p. 49 e ss.

<sup>6</sup> Così, L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell'art. 24 Cost. L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in AA.VV., *Rapporti civili. Artt. 24-26 Costituzione*, a cura di L.P. Comoglio-M. Scaparone-M. Nobili-F. Bricola-N. Mazzacuva, Bologna, Roma, 1981, p. 119.

<sup>7</sup> In questo senso, A. PIZZORUSSO, *L'art. 24, 3° comma, della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Foro it.*, 1967, p.te V, c. 1.

<sup>8</sup> In questi termini, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, vol. II, *Le garanzie fondamentali*, 3ª ed., Milano, 1984, p. 376.

<sup>9</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole-R. Bin, 2ª ed., Milano, 2008, p. 238.

<sup>10</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 7 e ss.

<sup>11</sup> Si ricordi, infatti, che l'ordinamento italiano era stato uno degli ultimi Paesi europei ad abbandonare la logica caritativa del *legal aid*: cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 10.

<sup>12</sup> Per l'atteggiamento di grande cautela tenuto dalla Corte costituzionale italiana, al contrario di quella austriaca, cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 9. Per una disamina generale sull'approccio della Consulta in materia, cfr., per tutti, C. CESARI, *Difesa tecnica*, cit., p. 250 e ss.; G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., pp. 8-9.

<sup>13</sup> Così l'art. 1 r.d. n. 3282 del 1923.

<sup>14</sup> Si vedano M. CAPPELLETTI, *Legal Aid in Europe*, cit., p. 206 e ss.; ID., *Povertà e giustizia*, in ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972, p. 237 e ss.; V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, p. 142 e ss.; D. MARAFIOTI, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, Milano, 1960, *passim*; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, Milano, 1979, *passim*. Sul punto, cfr., *amplius*, *supra*, parte I, cap. I, § 10.

<sup>15</sup> Cfr. i rilievi critici mossi da A. PIZZORUSSO, *Rossi di vergogna, anzi paonazzi*, in *Foro it.*, 1980, p.te IV, c. 150. Al riguardo, v., inoltre, V. CAVALLARI, *Commento all'art. 1 l. 30 luglio 1990, n. 217*, in *Leg. pen.*, 1992, p. 453; C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio*, cit., pp. 581-582; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., pp. 55-56.

controversie di lavoro e di previdenza<sup>16</sup>, il vero cambio di rotta in materia si innestava con l'adozione del nuovo codice di procedura penale del 1988.

Ciò non era un caso. Dinanzi alla riforma del processo penale in senso tendenzialmente accusatorio si era fatta pressante l'esigenza di «sfuggire alla facile accusa di avere creato uno strumento processuale fatto su misura per gli imputati che fossero in grado di non fare affidamento soltanto sullo scudo formale della difesa d'ufficio»<sup>17</sup>.

La necessità di scardinare il gratuito patrocinio in sede penale era stata segnalata dalla stessa legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 con riferimento al danneggiato che si costituisce parte civile<sup>18</sup> e, in seguito, era stata confermata rispetto all'imputato, nella relazione al testo del nuovo codice di procedura penale<sup>19</sup>. Pare emblematico, peraltro, ricordare che una tale esigenza di intervento era stata così forte da far palesare perfino l'idea, poi non concretizzatasi, di prevedere un rinvio dell'entrata in vigore del Codice Vassalli, in attesa dell'introduzione di una disciplina sul patrocinio per i non abbienti<sup>20</sup>, cui fa riferimento l'art. 98 c.p.p.<sup>21</sup>.

Ad ogni modo, e al di là di quest'ultimo rilievo, veniva ben presto varata la l. 30 luglio 1990, n. 217, che introduceva il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti penali e nei giudizi civili riguardanti l'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno e le restituzioni derivanti dal reato<sup>22</sup>.

Si era in presenza di una svolta fondamentale. Tale novella ha rappresentato un vero e proprio spartiacque nel sistema di *legal aid* italiano<sup>23</sup>. La vera novità stava nella remunerazione dei difensori che prestano la loro opera a favore del non abbiente, da parte dello Stato. Come osservato, la novità legislativa, sebbene con rilevanti carenze<sup>24</sup>, ha comunque costituito «ben più che un mero banco di prova per l'istituto del patrocinio a spese dello Stato, ponendo piuttosto solide basi per un ampliamento dello stesso oltre i confini della giurisdizione penale»<sup>25</sup>.

Difatti, pochi anni dopo, sospinta dalla riforma costituzionale dell'art. 111 Cost., giungeva la l. 29 marzo 2001, n. 134<sup>26</sup>, la quale sanciva il definitivo superamento dell'ormai obsoleto istituto del gratuito patrocinio. Veniva, infatti, esteso il modello della l. n. 217 del 1990 ai processi civile, amministrativo, contabile, tributario e agli affari di volontaria

---

<sup>16</sup> Cfr. l. 11 agosto 1973, n. 533; l. 4 maggio 1983, n. 184; l. 13 aprile 1988, n. 117. Per ulteriori indicazioni sul punto, cfr., *supra*, parte I, cap. I, § 10, nota 314.

<sup>17</sup> In questo senso, V. DENTI, *L'avventura del patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 985.

<sup>18</sup> Cfr. art. 2, comma 1, n. 21), l. 16 febbraio 1987, n. 81. Sul punto, v. A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 74 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5ª ed., Milano, 2017, p. 2890.

<sup>19</sup> In proposito, cfr. A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 74*, cit., p. 2890; V. CAVALLARI, *Commento all'art. 1*, cit., p. 454.

<sup>20</sup> In merito, cfr. M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., p. 239.

<sup>21</sup> Ravvisava nell'art. 98 c.p.p. un «rinvio al futuro» G. FRIGO, *Commento all'art. 98 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 635.

<sup>22</sup> Per un commento alla quale, cfr., per tutti, P.A. AIROLDI, *La difesa dei non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Quest. giust.*, 1991, n. 1, p. 238; V. DENTI, *L'avventura del patrocinio*, cit., p. 985.

<sup>23</sup> V. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 426-427.

<sup>24</sup> Cfr. F. DELLA CASA-G.P. VOENA, *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, 9ª ed., Milano, 2018, p. 147.

<sup>25</sup> In questo senso, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 428.

<sup>26</sup> V. C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio*, cit., p. 585.

giurisdizione<sup>27</sup>. Al contempo, in quella sede, si coglieva l'occasione per correggere alcuni aspetti oggetto di critica circa l'operatività del meccanismo *de quo* nella materia penale<sup>28</sup>.

Da ultimo, a breve distanza da tale novella, si è arrivati alla tappa finale di questo percorso. La lunga marcia italiana sulla configurazione sociale del *legal aid* ha trovato l'ultima consacrazione nel d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, contenente il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia<sup>29</sup>. Il nuovo provvedimento, per un verso, ha espressamente abrogato la l. n. 217 del 1990, a sua volta modificata dalla l. n. 134 del 2001 e, per altro verso, ha tentato di riunire tutta la disciplina in materia di patrocinio a spese dello Stato, senza astenersi dall'apportarvi alcune modificazioni e ulteriori miglioramenti<sup>30</sup>.

In definitiva, sul piano costituzionale, all'esito di tale cammino, l'art. 24, comma 3, Cost. ha trovato, finalmente, una concretizzazione nella legislazione ordinaria in linea con la lettura da tempo sollecitata dalla dottrina<sup>31</sup>. Ci si riferisce all'ontologica correlazione tra tale garanzia costituzionale e il principio di uguaglianza in senso sostanziale *ex art. 3, comma 2, Cost.*, rispetto a cui il terzo comma dell'art. 24 Cost. costituisce una diretta «estrinsecazione»<sup>32</sup>. Non meno importante è rimarcare che, nonostante la mancata esplicita consacrazione del patrocinio dei non abbienti nell'ambito dell'art. 111 Cost., per come novellato dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2<sup>33</sup>, non v'è dubbio che tale garanzia costituisca un chiaro punto di emersione del diritto al giusto processo<sup>34</sup>.

## 2. Le scelte di sistema: il modello puro *judicare*

Così tracciate le direttrici storiche e costituzionali del *legal aid* nell'esperienza italiana, il patrocinio a spese dello Stato risulta attualmente declinato nella legislazione ordinaria secondo alcune precise coordinate che costituiscono l'impalcatura su cui si regge l'istituto e che, per tale motivo, appare necessario riportare nelle linee essenziali.

In primo luogo, merita osservare che la scelta di sistema che è stata compiuta dal legislatore italiano si colloca sulla stessa scia della tendenza maggioritaria ravvisabile in Europa. Nonostante le plurime sollecitazioni e proposte formulate dalla dottrina in favore di

---

<sup>27</sup> Sulla l. 28 febbraio 2001, n. 134, cfr. AA.VV., *La difesa penale. Commento alle leggi 7 dicembre 2000 n. 397, 6 marzo 2001 n. 60, 29 marzo 2001 n. 134 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario-E. Marzaduri, Torino, 2003, p. 445 e ss.; G. DALIA, *Il «nuovo» ruolo del difensore di ufficio e la disciplina del gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397, alla Legge 6 marzo 2001, n. 60 e alla Legge 29 marzo 2001, n. 134*, a cura di M. Ferraioli, Milano, 2002, p. 67 e ss.; G. DEAN, *Nuovi profili del patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti penali*, in AA.VV., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private – Difesa d'ufficio – Patrocinio per i non abbienti*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, p. 603 e ss.; E. RANDAZZO, *Il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 969; A. TOSCHI, *La riforma del patrocinio dei non abbienti (l. 29.3.2001 n. 134)*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 55 e ss.

<sup>28</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 429.

<sup>29</sup> Per un commento organico al d.P.R. n. 115 del 2002, cfr., per tutti, AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2888; nonché L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 57 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 130 e ss.

<sup>30</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 429.

<sup>31</sup> V., tra gli altri, M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 251; L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell'art. 24 Cost.*, cit., p. 119; D. MARAFIOTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 31 e ss.

<sup>32</sup> Così, M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., p. 237.

<sup>33</sup> Sul punto, cfr. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 81 e ss.

<sup>34</sup> Cfr. i rilievi di C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 4 maggio 2017, p. 5.

uno schema pubblico di difesa o di uno misto<sup>35</sup>, il modello organizzativo prescelto rientra, infatti, nell'archetipo *judicare*, di gran lunga prevalente su scala nazionale europea. Esso devolve alla libera professione forense il compito di farsi carico della difesa del non abbiente, assicurando, al contempo, la remunerazione con fondi pubblici dell'attività prestata<sup>36</sup>.

Del resto, negli stessi lavori in seno all'Assemblea costituente in relazione all'art. 19 del progetto di costituzione<sup>37</sup>, che sarebbe divenuto l'attuale art. 24 Cost., si poteva scorgere la tendenziale ostilità e diffidenza verso un modello di pubblici uffici di difesa<sup>38</sup>.

Per la verità, preme mettere in luce che la Commissione dei Settantacinque, deputata a predisporre tale progetto, non si era per nulla occupata della difesa dei non abbienti, confezionando un testo equivalente ai soli primi due commi del futuro art. 24 Cost.<sup>39</sup>. Tuttavia, in un momento successivo, quando l'art. 19 era stato già approvato, alcuni costituenti, in sede di lavori sulle disposizioni attinenti alla magistratura, si erano resi conto della grave lacuna. Era stato allora presentato un emendamento, a tenore del quale «lo Stato assicura, con una sua avvocatura, la difesa dei non abbienti, in ogni grado di giurisdizione»<sup>40</sup>.

Chiara l'allusione sottesa alla volontà di questa formula. Si trattava di una dicitura certamente ispirata a quello schema che aveva rappresentato il più sviluppato e compiuto modello pubblico di difesa europeo dell'epoca, e cioè l'Avvocatura dei poveri operante nei domini sabaudi ed estesa per un breve periodo, fino al 1865, al Regno d'Italia<sup>41</sup>.

Ebbene, nonostante tale proposta, la discussione che ne era conseguita aveva fatto emergere tutta la diffidenza per la configurazione di un'avvocatura incardinata nello Stato<sup>42</sup> e, in tali dinamiche, si stagliava la ferma contrarietà manifestata dalla Commissione<sup>43</sup>. Di modo che, alla fine, si era deciso di optare per la previsione «la Repubblica assicura mediante apposite istituzioni la difesa ai non abbienti in ogni grado di giurisdizione»<sup>44</sup>. Formulazione, in seguito, ulteriormente modificata in sede di redazione definitiva del testo, per infine approdare all'attuale disposizione di cui al comma 3 dell'art. 24 Cost., il quale contempla il termine «istituti» al posto di quello di «istituzioni»<sup>45</sup>.

Com'è noto, questa scelta terminologica è stata interpretata come un chiaro indice di una tendenziale contrarietà «ad un'assunzione diretta dell'assistenza giudiziaria da parte delle pubbliche amministrazioni»<sup>46</sup>. Eppure, sembra condivisibile l'opinione mossa da più parti secondo la quale la Costituzione risulta neutra circa il modello organizzativo di

---

<sup>35</sup> Cfr. L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell'art. 24 Cost.*, cit., p. 125; V. DENTI, *A proposito di riforma*, cit., p. 147; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 142 e ss.

<sup>36</sup> Sul modello *judicare*, cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 6.

<sup>37</sup> In argomento, si vedano F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., c. 95; L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell'art. 24 Cost.*, cit., p. 120 e ss.; F.A. GORIA, *Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio: la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi*, in *Rivista di storia, arte, archeologia per le province di Alessandria e di Asti*, 2012, p. 102 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 23 e ss.; G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., p. 6.

<sup>38</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., p. 237.

<sup>39</sup> V. F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., c. 95; G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., p. 6.

<sup>40</sup> Ci si riferisce alla proposta, presentata il 26 novembre 1947, dell'aggiunta dell'art. 100-bis, il quale sarebbe, in seguito, divenuto il comma 3 dell'art. 24 Cost.: cfr. *Atti dell'Assemblea costituente, Seduta pomeridiana di mercoledì 26 novembre 1947*, p. 2532, consultabile in <https://archivio.camera.it/>. La proposta era stata presentata dagli on. La Rocca, Amendola, Bosi, Lombardi, Bibolotti e Molinelli: sul punto, v. G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., p. 6.

<sup>41</sup> In argomento, v., *supra*, parte I, cap. I, § 2.

<sup>42</sup> Cfr. G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., p. 6.

<sup>43</sup> Cfr. *Atti dell'Assemblea costituente, Seduta pomeridiana di mercoledì 26 novembre 1947*, cit., p. 2535 e ss.

<sup>44</sup> V. *Atti dell'Assemblea costituente, Seduta pomeridiana di mercoledì 26 novembre 1947*, cit., p. 2537.

<sup>45</sup> Sul punto, v. F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., c. 95.

<sup>46</sup> Queste le parole di L.P. COMOGLIO, *Il III comma dell'art. 24 Cost.*, cit., p. 122. Maggiormente netto appare il rilievo di F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., c. 95, secondo cui «la nostra Costituzione, dunque, non ha voluto una avvocatura statale dei poveri».

patrocinio dei non abbienti da prediligere, basato sui liberi professionisti o sulla predisposizione di uffici pubblici di difesa<sup>47</sup>.

Gli anni successivi hanno, peraltro, messo in luce che l'interesse per l'istituzione di uno schema pubblico di assistenza legale gratuita non si è mai sopito: esso ha costituito man mano oggetto di discussioni in seno alla dottrina<sup>48</sup> e di progetti normativi<sup>49</sup>.

A quest'ultimo riguardo, non si può omettere di ricordare la rinnovata proposta di istituzione di pubblici uffici di difesa presentata nell'ambito nella riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. Si allude a quanto previsto nell'art. 130, comma 4 del Progetto di revisione costituzionale formulato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, approvato il 4 novembre 1997<sup>50</sup>.

Tale comma acquistava una particolare valenza sul terreno organizzativo della difesa dei non abbienti: esso recitava che «la legge istituisce pubblici uffici di assistenza legale al fine di garantire ai non abbienti il diritto di agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione». È chiaro pertanto che, in questi termini, tornava in auge l'idea di inserire nel testo costituzionale un modello dichiaratamente pubblico di patrocinio gratuito. Ad ogni modo, la previsione si era ben presto arenata sul piano dei meri intenti. La medesima aveva, infatti, trovato l'opposizione di molti e, in particolare, degli avvocati: contrariamente a quanto sostenuto da autorevole dottrina<sup>51</sup>, a loro dire, tale formula «[avrebbe] contrast[ato] con la fiducia di cui la professione forense dovrebbe godere»<sup>52</sup>.

In conclusione, sulla scorta di tali rilievi, la mancata concretizzazione degli svariati tentativi – maturati anche nei dibattiti a livello costituzionale – di introdurre uno schema basato sui pubblici uffici di difesa pare essere un indice palese della persistente e ferma contrarietà in Italia verso un tale meccanismo. Ostilità che sembra, in ultima analisi, connotarsi per la «tenace opposizione»<sup>53</sup> del mondo dell'avvocatura<sup>54</sup>, come, del resto,

---

<sup>47</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., p. 237; G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., p. 6; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 52; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 26-27; N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 296; ID., *Assistenza legale e giustizia civile*, cit., p. 104.

<sup>48</sup> Per una dettagliata panoramica al riguardo, cfr. F.A. GORIA, *Avvocazia dei poveri*, cit., p. 111 e ss. In favore dell'istituzione di uffici pubblici di difesa, cfr. M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1521; V. COMI, voce *Patrocinio*, cit., pp. 632-633; L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero di difesa: un'esigenza garantista*, in *Quest. giust.*, 2011, n. 2, p. 7; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 71 e ss. Con specifico riferimento alla difesa d'ufficio, si vedano le considerazioni di T. BENE, *Il difensore d'ufficio. Profili sistematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012, p. 254.

<sup>49</sup> Già nel 1949, l'on. Castellarin proponeva l'introduzione di pubblici uffici di difesa dei non abbienti: cfr. F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., c. 95; nonché F.A. GORIA, *Avvocazia dei poveri*, cit., p. 105 e ss. Più di recente, cfr. la p.d.l. n. 5268, *Atti Camera, XIII Legislatura*, presentata dall'on. Grimaldi, sulla quale cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 417; N. MANI, *Diritto di difesa e difensore d'ufficio*, in E.N. LA ROCCA-N. MANI, *La "nuova" difesa d'ufficio. Aspetti pratico-operativi*, Roma, 2015, p. 11.

<sup>50</sup> Al riguardo, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 418; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 81 e ss. Per una riflessione sull'opportunità di istituire pubblici uffici di assistenza legale, la quale prende le mosse dall'analisi del menzionato art. 130, comma 4 del Progetto di revisione costituzionale, cfr. R. GAMBINI, *Una via italiana al legal aid*, in *Quest. giust.*, 1998, n. 1, p. 301 e ss.

<sup>51</sup> Cfr. M. CHIAVARIO, *Le garanzie della giurisdizione e il processo penale*, in AA.VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale, Atti del Convegno*, Milano, 1999, p. 119, il quale ricordava che «ci sono paesi tradizionalmente assai meno statalisti del nostro (e non condizionati dal timore, per noi più che comprensibile, dell'...avvocato della mutua), dove uffici di pubblica assistenza e professione convivono abbastanza efficacemente e proficuamente».

<sup>52</sup> Cfr. M. CHIAVARIO, *Le garanzie della giurisdizione*, cit., p. 119.

<sup>53</sup> Così, E. AMODIO, *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1980, p. te III, c. 311.

<sup>54</sup> Cfr. R. GAMBINI, *Una via italiana*, cit., p. 302; G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., p. 6; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 72.

risulta confermato sullo stesso piano sovranazionale attraverso la ferma presa di posizione formulata dal Consiglio degli ordini forensi europei<sup>55</sup>.

### 3. Estensione oggettiva e soggettiva del patrocinio a spese dello Stato

Da un diverso angolo prospettico, il patrocinio a spese dello Stato presenta, grazie all'evoluzione della tutela qui sommariamente ripercorsa, una portata e un ambito operativo soggettivo e oggettivo di notevole ampiezza.

Ciò si coglie, anzitutto, sul piano della declinazione e, di riflesso, del significato assunto dall'istituto. Nell'attuale disciplina di cui al citato d.P.R. n. 115 del 2002, esso è infatti configurato per abbracciare non solo il nocciolo duro della garanzia, quale copertura delle spese dell'assistenza tecnica nel procedimento, ma anche ulteriori e fondamentali prerogative difensive, rispetto alle quali si è rimarcata più volte la centralità al fine di salvaguardare pienamente il diritto di difesa dell'interessato.

Difatti, il contenuto della tutela in esame è in grado di assicurare all'amesso alla garanzia il pieno ricorso all'opera del difensore, del sostituto, del consulente tecnico e dell'investigatore privato autorizzato<sup>56</sup>. Le relative spese rientrano, ai sensi dell'art. 107 d.P.R. n. 115 del 2002, tra quelle «anticipate dall'erario» per effetto dell'ammissione alla tutela. Ad esse, oltretutto, si somma un ampio ventaglio di ulteriori costi che possono presentarsi nelle dinamiche procedurali, tra cui meritano menzione le indennità e le spese di viaggio spettanti ai magistrati, agli appartenenti agli uffici, agli ufficiali giudiziari e ai testimoni, nonché «le indennità di trasferta, i diritti, le spese di spedizione per le notifiche degli ufficiali giudiziari a richiesta d'ufficio o di parte»<sup>57</sup>.

Vi è di più. Alla concessione del diritto in esame consegue, inoltre, sempre in forza dell'art. 107 d.P.R. n. 115 del 2002, l'espressa gratuità di alcune spese, individuate dalla medesima previsione nelle copie degli atti processuali «quando sono necessarie per l'esercizio della difesa»<sup>58</sup>. Formulazione, quest'ultima, che pare doversi intendere in senso lato quale «non superfluità del rilascio»<sup>59</sup> di siffatte copie, così sancendo il superamento del previgente parametro di cui alla l. n. 217 del 1990<sup>60</sup>, basato sulla «stretta necessità» delle copie richieste per l'esplicazione dell'attività difensiva<sup>61</sup>.

Molto più articolata, infine, si presenta la questione circa l'estensione della garanzia in esame rispetto al cosiddetto interprete o traduttore di fiducia. In merito, non si può

---

<sup>55</sup> V. CCBE – COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF EUROPE, *CCBE Recommendations on legal aid*, 23 marzo 2018, p. 2, consultabile in [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/ACCESS\\_TO\\_JUSTICE/ATJ\\_Guides\\_recommendations/EN\\_ATJ\\_20180323\\_CCBE-Recommendations-on-legal-aid.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/ACCESS_TO_JUSTICE/ATJ_Guides_recommendations/EN_ATJ_20180323_CCBE-Recommendations-on-legal-aid.pdf).

<sup>56</sup> Cfr., diffusamente, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 445 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 305 e ss.

<sup>57</sup> Così, la lett. c) dell'art. 107, comma 3, d.P.R. n. 115 del 2002, al quale si rinvia per le ulteriori spese anticipate dallo Stato, in ragione dell'ammissione al patrocinio dei non abbienti. Sul tema, cfr. E. FARINELLI, *Commento all'art. 107 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2990.

<sup>58</sup> Così, art. 107, comma 2, d.P.R. n. 115 del 2002.

<sup>59</sup> In questo senso, P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 346. A tale interpretazione aderisce anche E. FARINELLI, *Commento all'art. 107*, cit., p. 2990.

<sup>60</sup> In tale senso, P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 346. Analogamente, v., ancora, E. FARINELLI, *Commento all'art. 107*, cit., p. 2990.

<sup>61</sup> Così disponeva l'art. 4, comma 1, lett. b), l. n. 217 del 1990. La soppressione dell'avverbio «strettamente», riguardo al criterio della necessità delle copie degli atti processuali era stata disposta già dalla l. n. 134 del 2001: salutava con favore tale novella, E. RANDAZZO, *Il patrocinio*, cit., p. 962. Al contempo, tuttavia, l'Autore puntualizzava come ciò non fosse «sufficiente a garantire il riconoscimento del rimborso (integrale) delle spese sostenute per il rilascio delle copie degli atti processuali, in quanto questi ultimi devono essere ritenuti «necessari» dal giudice».

omettere di ricordare la pronuncia della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 102 d.P.R. n. 115 del 2002, «nella parte in cui non prevede, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conosce la lingua italiana, la possibilità di nominare un proprio interprete»<sup>62</sup>. Ad ogni modo, a seguito dell'implementazione nel sistema interno delle direttive 2010/64/UE e 2012/29/UE e della conseguente estensione degli ambiti operativi dell'assistenza linguistica gratuita, pare condivisibile l'assunto secondo cui, almeno fino a un eventuale intervento da parte del legislatore, «la figura dell'interprete/traduttore di fiducia, pagato dallo Stato [...], dopo le riforme degli ultimi anni, non sembra più concretamente poter operare»<sup>63</sup>.

Insomma, al di là di quest'ultima precisazione, il patrocinio a spese dello Stato ha assunto nel corso del tempo un'accezione marcatamente olistica, in grado di permettere «un pieno esercizio delle prerogative difensive oltre che sul piano generale dell'assistenza e della consulenza del giurisperito, anche sui versanti del contraddittorio tecnico-scientifico e delle attività propedeutiche al diritto alla prova»<sup>64</sup>. Quello che, in ogni caso, manca tuttora è – salvo un rilievo su cui ci si riserva sin d'ora di tornare<sup>65</sup> – un servizio gratuito di consulenza stragiudiziale; e questo, nonostante le accese sollecitazioni formulate da tempo e da più parti in dottrina<sup>66</sup>.

Per altro verso, la vasta portata del patrocinio a spese dello Stato nel sistema italiano si apprezza anche con riferimento alla sua estensione dal punto di vista soggettivo e oggettivo<sup>67</sup>.

Invero, l'art. 74 d.P.R. n. 115 del 2002 attribuisce la titolarità del diritto in capo al non abbiente «indagato, imputato, condannato, persona offesa da reato, danneggiato che intenda costituirsi parte civile, responsabile civile ovvero civilmente obbligato per la pena pecuniaria».

A ciò si aggiunge un'estensione procedimentale della garanzia di massimo respiro, in linea, del resto, con il dettato dell'art. 24, comma 3, Cost. In virtù dell'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002, infatti, «l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato è valida per ogni grado e per ogni fase del procedimento e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse». Il secondo comma del medesimo articolo allarga l'ambito di applicazione della garanzia alla «fase dell'esecuzione, [al] processo di revisione», a quello riguardante l'applicazione delle misure di sicurezza e di prevenzione, nonché al procedimento «di competenza del tribunale di sorveglianza».

Si tratta, peraltro, di un'elencazione da considerare esemplificativa sulla falsariga di quanto chiarito dalla stessa Corte costituzionale<sup>68</sup>. Quest'ultima, infatti, è stata univoca nel sancire che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, «a meno che il tenore delle disposizioni considerate non imponga di escluderne l'ammissibilità, il patrocinio a spese dello Stato deve essere ritenuto operante tutte le volte in cui si sia in presenza di un

<sup>62</sup> Cfr. Corte cost., 6 luglio 2007, n. 254, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2451, con nota di P. SECHI, *Straniero non abbiente e diritto ad un interprete*; nonché di G. REPETTO, *L'ammissione degli stranieri al patrocinio a spese dello Stato e l'«obbligo del condizionale»*.

<sup>63</sup> In questo senso, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018, p. 311. *Contra*, tuttavia, si veda V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 451-452.

<sup>64</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 445.

<sup>65</sup> Ci si riferisce al servizio dello Sportello per il cittadino: cfr., *infra*, parte IV, cap. II, § 4.

<sup>66</sup> Cfr., tra gli altri, M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 272; V. CAVALLARI, *Commento all'art. 1*, cit., p. 456; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., pp. 69-70; N. TROCKER, voce *Patrocinio*, cit., pp. 307-308. Da ultimo, si vedano i rilievi di C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 29.

<sup>67</sup> In merito, cfr., tra gli altri, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 430 e ss.; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 60 e ss.; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 65 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 177 e ss.

<sup>68</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 434.



procedimento giurisdizionale nel quale l'imputato abbia diritto di farsi assistere dal proprio difensore»<sup>69</sup>.

#### 4. Patrocinio a spese dello Stato, difesa di fiducia e difesa d'ufficio

Nel continuare questa analisi sui connotati essenziali dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, giova ricordare il punto di forza del sistema pubblico di *legal aid* italiano, il quale, insieme ad altri ordinamenti minoritari, si pone in controtendenza rispetto al generale panorama europeo. Ci si riferisce alla netta distinzione ravvisabile in Italia tra difesa d'ufficio e patrocinio statale dei non abbienti<sup>70</sup>.

Invero, sin dalla l. n. 217 del 1990, il legislatore ha optato per la soluzione maggiormente in linea con gli artt. 24, comma 3<sup>71</sup> e 3, comma 2, Cost.<sup>72</sup>. Si è infatti assicurato al non abbiente un potere di scelta del difensore, «facendo propria l'opzione più "liberale"»<sup>73</sup> sulla scia di quanto era da tempo sollecitato in dottrina<sup>74</sup>. Più specificamente, l'art. 9 della legge in questione configurava un diritto di nomina del patrocinatore da esercitare all'interno «degli iscritti ad uno degli albi degli avvocati e procuratori del distretto di corte di appello nel quale ha sede il giudice davanti al quale pende il procedimento». D'altra parte, non vi era alcun dubbio che, con riferimento al prevenuto, il patrocinio a spese dello Stato avrebbe potuto operare anche nel caso di difesa d'ufficio. Detto altrimenti, qualora l'imputato non avesse nominato un difensore di fiducia, era pacifico che sarebbe stata, ad ogni modo, a carico dello Stato la retribuzione di quello d'ufficio, in caso di ammissione alla garanzia *de qua*<sup>75</sup>.

Tale panorama si è ulteriormente evoluto a seguito della l. n. 134 del 2001<sup>76</sup>, per, infine, giungere all'attuale quadro normativo racchiuso nel d.P.R. n. 115 del 2002. In particolare, per un verso, è stato disciplinato un apposito elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato; per altro verso, l'art. 80 d.P.R. n. 115 del 2002 stabilisce che l'interessato ammesso al beneficio può nominare un difensore limitatamente, però, a quelli iscritti nel menzionato elenco<sup>77</sup>.

Ebbene, nel complesso, il novellato assetto se, da un lato, ha confermato il potere di nomina in capo al titolare del diritto in questione, dall'altro, pare aver creato un problema di coordinamento tra difesa d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato. Più nel dettaglio, la nuova disciplina sembra marcatamente orientata a prediligere l'instaurazione di un rapporto di tipo fiduciario tra avvocato e assistito ammesso al patrocinio statale, tanto è vero che parte della dottrina tende a ravvisare nell'istituto in analisi la configurabilità della sola difesa di fiducia<sup>78</sup>.

<sup>69</sup> Così si è espressa, già con riferimento alla disciplina di cui alla l. n. 217 del 1990, Corte cost., 23 aprile 1998, n. 139, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1096.

<sup>70</sup> In merito, cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 3.

<sup>71</sup> Cfr. i rilievi di P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 39.

<sup>72</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 159.

<sup>73</sup> Così, G. UBERTIS, *Commento all'art. 9 l. 30 luglio 1990, n. 217*, in *Leg. pen.*, 1992, p. 495.

<sup>74</sup> In merito, cfr., nuovamente, G. UBERTIS, *Commento all'art. 9*, cit., p. 495.

<sup>75</sup> V. G. UBERTIS, *Commento all'art. 9*, cit., p. 496.

<sup>76</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla novità apprestata dall'art. 17 l. n. 134 del 2001, che aveva inserito un nuovo art. 17-bis nella l. n. 217 del 1990: in merito, cfr. B. GIORIS, *Commento all'art. 17 l. 29 marzo 2001, n. 134*, in AA.VV., *La difesa penale*, cit., p. 543 e ss.

<sup>77</sup> Sulla *ratio* di tale disciplina, si rinvia a quanto si dirà, *infra*, parte IV, cap. II, § 13.

<sup>78</sup> A ben vedere, infatti, da più parti in dottrina sembra militare la considerazione in base a cui, nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato, sarebbe ravvisabile solo un rapporto di tipo fiduciario tra ammesso al beneficio e difensore. Si vedano, in particolare, i rilievi di C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio*, cit., p. 579; L.

A ben considerare, però, quest'ultima soluzione non convince. Al riguardo, sorge spontaneo un interrogativo. Ci si chiede cosa accada nell'eventualità in cui l'imputato decida di non esercitare tale diritto di nomina, preferendo avvalersi dell'operato del difensore d'ufficio.

A tale proposito, occorre fugare ogni dubbio sulla circostanza che la scelta di un legale, nonché il fatto che questo sia iscritto nell'elenco degli avvocati per il patrocinio statale non sono condizioni cui è normativamente subordinata l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Analogamente, l'assenza di tali ipotesi non importa, in un momento successivo, la revoca del beneficio. Difatti, il d.P.R. n. 115 del 2002 è chiaro al riguardo, come, d'altronde, risulta confermato in seno alla costante giurisprudenza di legittimità<sup>79</sup>. Invero, da un canto, l'art. 79 di tale normativa, il quale prescrive il contenuto che deve avere l'istanza di ammissione al diritto a pena di inammissibilità, non contempla alcuna indicazione sulla nomina del difensore<sup>80</sup>. Dall'altro canto, non è parimenti ravvisabile nel medesimo testo alcuna ipotesi di revoca della tutela, qualora si accerti che l'interessato non ha esercitato la facoltà di scelta del legale o ha nominato un avvocato non iscritto nel citato elenco<sup>81</sup>. Si rammenti, a quest'ultimo riguardo, che i casi di revoca del decreto di ammissione al patrocinio statale dei non abbienti sono da considerare tassativi<sup>82</sup>; di modo che, al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate, non è possibile procedere alla revoca della tutela accordata.

Insomma, sulla scorta di tali considerazioni, si può ritenere che l'imputato ben possa godere del patrocinio a spese dello Stato anche nel caso in cui non abbia esercitato il diritto di scelta del legale e sia, quindi, rimasto assistito dal difensore d'ufficio a lui originariamente designato<sup>83</sup>. D'altronde, vi sono plurimi indici normativi che fanno deporre in questo senso. Si consideri, in particolare, l'informazione sul diritto di difesa di cui all'art. 369-bis c.p.p., che, com'è noto, ha lo scopo, tra l'altro, di rendere noto alla persona sottoposta alle indagini l'obbligo di pagare il difensore d'ufficio, a meno che – prosegue la previsione – non vi siano le condizioni per accedere al patrocinio a spese dello Stato. Analogamente, si prenda in esame il disposto dell'art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002. Pure in questa sede si stabilisce di informare l'interessato dell'obbligo di retribuire il patrocinatore designato *ex officio*, purché, però, non siano sussistenti i presupposti per godere del patrocinio statale.

In definitiva, emerge in maniera lineare che il prevenuto può «ottenere l'ammissione al patrocinio e non fruire della facoltà di nominare un difensore di fiducia, affidandosi a quello designato d'ufficio»<sup>84</sup>. Del resto, preme osservare che, nella vigenza della l. n. 217 del 1990, autorevole dottrina era pervenuta alla stessa soluzione proprio a fronte della

---

DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 101 e ss. Pare deporre in tale senso anche G. BELLUCCI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 91 e ss. Da ultimo, v. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 41 e ss., la quale individua nel patrocinio a spese dello Stato un «*tertium genus*» di difesa», in posizione intermedia tra difesa di fiducia e quella d'ufficio.

<sup>79</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 30 maggio 2008, n. 14594, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 207; Cass., Sez. IV, 14 novembre 2005, n. 138, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, p. 416; Cass., Sez. IV, 1° aprile 2004, n. 26978, in *Guida dir.*, 2004, n. 32, p. 84.

<sup>80</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 14 novembre 2005, n. 138, cit., p. 416.

<sup>81</sup> Si veda, in particolare, Cass., Sez. I, 30 maggio 2008, n. 14594, cit., p. 207.

<sup>82</sup> Cfr., da ultimo, Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2019, n. 14723, in *Cass. pen.*, 2020, p. 4492. Per ulteriori indicazioni circa la tassatività delle ipotesi di revoca, alla luce di quanto dettato dalla Corte costituzionale, cfr., *infra*, parte IV, cap. II, § 24.

<sup>83</sup> V. G. REYNAUD, *La difesa*, cit., pp. 57 e 67. La configurabilità della difesa d'ufficio in seno al patrocinio statale risulta pacifica anche per V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 407; M. MARCONI, *Patrocinio a spese dello Stato e difesa d'ufficio nel giusto processo. Aspetti teorico-pratici*, Milano, 2003, pp. 188, 196, 198; A. TOSCHI, *La riforma del patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 61.

<sup>84</sup> In questo senso, G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 57.

previsione di cui all'art. 8 della legge in questione<sup>85</sup>, poi sostanzialmente riprodotta nell'art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002. Dal tenore dell'art. 8 si desumeva, infatti, come fosse «a carico dello Stato anche la retribuzione del difensore d'ufficio di chi [avesse] ritualmente presentato l'istanza ex art. 2 e si [trovasse] in una delle situazioni previste dal successivo art. 3»<sup>86</sup>.

Chiarito questo fondamentale passaggio, e assodato, quindi, che il patrocinio statale può sussistere tanto in presenza di una difesa di fiducia, quanto di una d'ufficio, permane tuttavia un problema interpretativo di non poco conto.

A ben considerare, infatti, la Cassazione è chiara nell'escludere, come si è visto, una qualsiasi conseguenza sul piano dell'ammissione al patrocinio gratuito, nonché della revoca della tutela *de qua*, dovuta all'assenza della nomina di un difensore da parte dell'interessato. Senonché, i Giudici, pur a fronte di un dato normativo non univoco, paiono ricavare dalla previsione di cui all'art. 80 d.P.R. n. 115 del 2002 una precisa conseguenza. La giurisprudenza di legittimità, infatti, afferma come sia «pacifico che, ai fini del beneficio in discorso, l'iscrizione del difensore nell'albo speciale di cui all'art. 81 rappresenta il presupposto necessario per l'assunzione dell'incarico e la liquidazione del compenso»<sup>87</sup>.

Ne consegue, pertanto, che, secondo tale indirizzo, l'iscrizione nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato se, per un verso, non rileva in alcun modo a livello di ammissione alla garanzia o di sua revoca, per altro verso, si pone quale condizione imprescindibile affinché il legale che ha svolto la sua prestazione in favore del non abbiente si veda riconosciuto il suo diritto alla liquidazione. Si deve, ad ogni modo precisare, che le decisioni che si sono pronunciate sul punto hanno sempre riguardato ipotesi in cui a venire in gioco è stata la difesa di fiducia. Detto altrimenti, i casi di volta in volta affrontati vertevano su situazioni in cui il beneficiario aveva nominato un difensore non iscritto nell'elenco di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>88</sup>.

Ciò detto, la domanda che ci si pone è se l'obbligo di comparire in tale albo valga anche per il difensore d'ufficio in quelle circostanze in cui il prevenuto, ammesso al patrocinio statale, non ha esercitato la facoltà di scelta di un legale.

Ebbene, la risposta pare essere negativa per una serie di considerazioni.

In primo luogo, non può passare in secondo piano la stretta relazione esistente tra gli artt. 80 e 81 d.P.R. n. 115 del 2002. Da un canto, infatti, la prima disposizione conferisce il diritto di nomina in capo all'interessato ammesso al beneficio, limitandone la scelta tra i legali iscritti nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato. Dall'altro canto, l'art. 81 stabilisce i requisiti che deve possedere il difensore per essere inserito in tale albo. Tale correlazione pare dunque condurre alla soluzione secondo cui l'iscrizione nell'elenco opera esclusivamente riguardo al difensore di fiducia. Invero, si osservi, per contro, che nessuna analoga menzione è fatta con riferimento al patrocinatore officioso. Perciò, in assenza di una previsione *ad hoc* sul punto, pare possibile, in definitiva, concludere nel senso che il difensore d'ufficio, il quale, peraltro, è iscritto nell'apposito elenco di cui all'art. 29 disp. att. c.p.p., non deve anche risultare tra i nominativi dell'albo degli avvocati per il patrocinio statale<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. G. UBERTIS, *Commento all'art. 9*, cit., p. 496.

<sup>86</sup> Queste le parole di G. UBERTIS, *Commento all'art. 9*, cit., p. 496.

<sup>87</sup> Così, Cass., Sez. I, 30 maggio 2008, n. 14594, cit., p. 207. Analogamente, cfr. Cass., Sez. IV, 13 luglio 2007, n. 34290, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3376; Cass., Sez. I, 11 maggio 2004, n. 25105, *ivi*, 2005, p. 1980.

<sup>88</sup> Cfr., nuovamente, Cass., Sez. I, 30 maggio 2008, n. 14594, cit., p. 207; Cass., Sez. IV, 13 luglio 2007, n. 34290, cit., p. 3376; Cass., Sez. I, 11 maggio 2004, n. 25105, cit., p. 1980.

<sup>89</sup> Per una soluzione analoga, cfr. A. TOSCHI, *La riforma del patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 61, il quale, nella vigenza della l. n. 134 del 2001, aveva puntualizzato che, nel caso di designazione *ex officio*, «non essendovi coincidenza fra gli elenchi dei difensori formati ai fini dell'art. 97 co. 2 CPP, ed elenchi tenuti in base all'art. 17-bis cit., l'autorità che provvede alla nomina individuerà il difensore avvalendosi dell'ufficio centralizzato istituito dai consigli distrettuali forensi, e prescindendo dall'elenco per il patrocinio a spese dello

Ammettere una diversa soluzione rischierebbe di creare un paradosso. Si consideri, infatti, che i requisiti richiesti per essere inseriti nell'elenco di cui all'art. 29 disp. att. c.p.p. sono diversi da quelli previsti dall'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002. Pertanto, ben può accadere che il difensore d'ufficio non sia iscritto nell'albo istituito da quest'ultima previsione.

Ora, se si ritenesse necessaria l'appartenenza del patrocinatore designato d'ufficio pure all'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, si arriverebbe alla conclusione in base a cui, in difetto di tale presupposto, il patrocinatore non si vedrebbe riconosciuta alcuna remunerazione da parte dello Stato. Né, peraltro, parrebbe soccorrere la previsione di cui all'art. 116 d.P.R. n. 115 del 2002, che, come meglio si vedrà, regola un'ipotesi diversa da quella in cui l'imputato sia stato ammesso a godere del patrocinio statale<sup>90</sup>.

Insomma, se si accedesse a siffatta soluzione, si dovrebbe ritenere che il difensore d'ufficio, qualora il prevenuto si astenesse dal nominare un legale di fiducia iscritto nell'elenco ex art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002, non potrebbe far altro che sollecitare la sua sostituzione ex art. 97, comma 5, c.p.p., al fine di evitare di dover comunque adempiere al proprio dovere d'ufficio e, allo stesso tempo, non essere pagato per l'attività svolta. Ma, in definitiva, una tesi siffatta è volta a salvare la coerenza del sistema. Infatti, qualora si sostenesse un'interpretazione diversa da quella qui prospettata, ci si esporrebbe a non poche riserve. Si finirebbe per forzare un istituto, quale è quello della sostituzione del difensore d'ufficio per giustificato motivo, che non sembra congegnato per far fronte all'esigenza – che, in tale caso, si paleserebbe – di consentire al difensore d'ufficio, non iscritto contemporaneamente alla lista di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002, di evitare di svolgere una prestazione il cui pagamento verrebbe senza dubbio rifiutato dallo Stato<sup>91</sup>.

In conclusione, in assenza di una disposizione esplicita in materia, e alla luce di quanto delineato, pare possibile ribadire che l'elenco di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002 rileva esclusivamente nei casi in cui il prevenuto decida di nominare un difensore di fiducia.

Certo è che il legislatore ben avrebbe potuto essere più chiaro al riguardo e apprestare una disciplina dotata di maggiore coerenza, anche uniformando i requisiti prescritti per far parte degli elenchi di cui agli artt. 29 disp. att. c.p.p. e 81 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>92</sup>. L'impressione è che, nel confermare e disciplinare il diritto di nomina del legale in capo all'interessato ammesso al patrocinio a spese dello Stato, ci si sia dimenticati dei casi in cui l'imputato non si avvalga di tale facoltà e continui a essere difeso dal legale designato d'ufficio.

---

Stato». Per una tesi differente, cfr. R. BRICCHETTI, *Il livello di copertura insufficiente vanifica il rafforzamento della difesa*, in *Guida dir.*, 2001, n. 17, p. 106, che, anzi, riteneva che l'istituzione dell'elenco degli avvocati del patrocinio a spese dello Stato attenesse esclusivamente alla difesa d'ufficio e non a quella di fiducia. Come visto, però, alla luce della giurisprudenza di legittimità sopra analizzata (v. nota 88), è certo che l'inclusione nell'albo vale sicuramente quantomeno rispetto al legale nominato di fiducia.

<sup>90</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 7.

<sup>91</sup> In dottrina, si sottolinea, a più voci, la necessità di un'interpretazione restrittiva della previsione *de qua*: cfr. G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice*, cit., p. 629; A.E. RICCI, *Il difensore d'ufficio*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. I, *Soggetti e atti*, t. I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009, p. 736. In senso adesivo, cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 69. Vero è che la formula di cui al comma 5 dell'art. 97 c.p.p., così congegnata, si presta ad «applicazioni elastiche» (così, R. PUGLISI, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 1002), tanto che si è osservato come sarebbe «assai frequente la rinuncia al mandato d'ufficio nelle ipotesi di incarichi scomodi o scarsamente remunerativi» (in questo senso, N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., p. 30). Per una panoramica generale sui casi che, per la giurisprudenza di legittimità, integrano «il giustificato motivo», cfr. R. PUGLISI, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 1002. Sulla portata dell'art. 97, comma 5, c.p.p., sotto il profilo dei controlli sulla qualità della difesa, cfr., *infra*, parte IV, cap. II, § 20.

<sup>92</sup> Il tema verrà ripreso, *infra*, parte IV, cap. II, § 14.

## 5. I presupposti di ammissione. La condizione di “non abbienza”

Il legislatore italiano, al contrario di altri ordinamenti europei<sup>93</sup>, ha deciso di subordinare, salvo alcune eccezioni, l'ammissione al patrocinio statale a una valutazione concernente le condizioni economiche dell'interessato. Del resto, merita osservare che tale scelta risulta costituzionalmente imposta, alla luce del più volte menzionato art. 24, comma 3, Cost., che è chiaro nell'attribuire il diritto al patrocinio gratuito in capo ai non abbienti. Non v'è dubbio, pertanto, che, a livello ordinario, la condizione di non abbienza costituisca necessariamente l'area operativa minima su cui deve poggiare l'istituto richiesto dalla Carta costituzionale per assicurare all'interessato i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione. Ad ogni modo, è appena il caso di rilevare che, fermo restando il rispetto di tale principio, la normativa ben può prevedere un trattamento di maggior *favor* nei confronti di determinate ipotesi, considerate meritevoli di protezione. In altre parole, se, per un verso, il legislatore è costituzionalmente tenuto a configurare un sistema pubblico di *legal aid* in favore del non abbiente, per altro verso, in aggiunta a tale assetto, egli è libero – come meglio si avrà modo di approfondire<sup>94</sup> – di accordare il beneficio a prescindere da valutazioni di tipo economico.

Chiarite queste coordinate essenziali, giova a questo punto ricordare che il referente normativo, che attua nel settore penale il comma 3 dell'art. 24 Cost., è rappresentato dal combinato disposto degli artt. 76 e 92 d.P.R. n. 115 del 2002. Da tale disciplina emerge che il legislatore ha scelto di declinare il concetto di non abbienza, privilegiando una connotazione strettamente legata al reddito dell'istante. Difatti, ai sensi del comma 1 dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002, il patrocinio a spese dello Stato viene riconosciuto nei confronti di chi dispone di un reddito imponibile, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a 11.746,68 euro. Limite che, in base a quanto dettato dall'art. 77 d.P.R. n. 115 del 2002, deve essere adeguato ogni due anni, con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, tenuto conto della variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, avvenuta nel biennio precedente<sup>95</sup>.

In proposito, occorre, inoltre, osservare che, in presenza di familiari conviventi con l'istante, il reddito così fissato non corrisponde a quello del solo richiedente, ma costituisce la somma di tutti i redditi dei diversi membri del nucleo familiare. In questo frangente, e nella sola materia penale<sup>96</sup>, l'art. 92 d.P.R. n. 115 del 2002 precisa, in ogni caso, che la soglia massima reddituale deve essere aumentata di 1.032,91 euro in relazione a ciascuno di tali soggetti.

Centrale, a questo punto, è chiedersi cosa si intenda per “familiare convivente”. Si comprende, infatti, come la questione non sia di poco conto, giacché può assumere valore determinante al fine del riconoscimento o meno della garanzia in discorso in capo all'interessato. Ebbene, secondo la giurisprudenza di legittimità ormai consolidata, per individuare tale nozione, non si deve avere riguardo alla famiglia anagrafica, ma a quella di

---

<sup>93</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, §§ 12 e 14.

<sup>94</sup> V., *infra*, in questo cap., § 6.

<sup>95</sup> Sebbene con ritardo, (cfr., sul punto, l'interrogazione parlamentare al Ministro della giustizia presentata il 26 novembre 2020: [https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/Resaula/1185205/index.html?part=doc\\_dc](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/Resaula/1185205/index.html?part=doc_dc)) il limite reddituale è stato, da ultimo, aggiornato dal d.m. 23 luglio 2020.

<sup>96</sup> Dal canto suo, la Corte costituzionale si è pronunciata per la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale formulata in relazione agli artt. 76 e 92 d.P.R. n. 115 del 2002, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 3 e 113, comma 1, Cost., nella misura in cui l'elevazione del limite reddituale in presenza di familiari conviventi opera solo rispetto al procedimento penale: cfr. Corte cost., 3 novembre 2015, n. 237, in *Giur. cost.*, 2015, p. 2182.

fatto, determinata da «quei legami di stabile convivenza da cui deriva una situazione di mutua e non episodica assistenza»<sup>97</sup>.

Su queste basi, non stupisce, quindi, che il concetto in questione sia pacificamente integrato dal convivente *more uxorio*<sup>98</sup> e che, per altro verso, la stessa nozione non includa il «coniuge in stato di separazione di fatto»<sup>99</sup>. Invero, a quest'ultimo riguardo, si è osservato che egli, «pur coabitando, non compie alcuna attività concreta di contribuzione alla vita familiare»<sup>100</sup>. Ancora, risponde alla medesima logica l'assunto della Cassazione secondo cui, qualora la convivenza si protragga per un limitato periodo di tempo, «non può essere preso in considerazione l'intero reddito prodotto nell'anno dal familiare convivente, ma solo la frazione corrispondente al periodo di effettiva convivenza»<sup>101</sup>. È appena il caso, inoltre, di chiarire che non assume di per sé rilievo la coabitazione<sup>102</sup>, poiché un soggetto può coabitare con l'istante, ma non rispondere ai criteri discretivi della convivenza. Allo stesso modo, e per converso, quest'ultima può prescindere dalla «coabitazione fisica e non può ritenersi esclus[a] dallo stato di detenzione»<sup>103</sup>.

Per concludere, va ad ogni modo ricordato che, ai sensi dell'art. 76, comma 4, d.P.R. n. 115 del 2002, il cumulo dei redditi in discorso non opera in relazione ai procedimenti in cui gli interessi dell'istante si pongono in conflitto «con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi». Ad esempio, tale circostanza viene ritenuta sussistente nei casi in cui si proceda per le ipotesi delittuose di maltrattamenti, lesioni personali e atti persecutori ai danni del coniuge del richiedente<sup>104</sup>, o, comunque, più in generale, di reati contro la famiglia<sup>105</sup>.

Assodato, dunque, che la soglia reddituale *ex art. 76, comma 1, d.P.R. n. 115 del 2002* può, se del caso, riferirsi, oltre al reddito del richiedente, anche a quello del suo nucleo familiare, rimane, d'altra parte, da comprendere il significato stesso di “reddito” ai fini del patrocinio a spese dello Stato<sup>106</sup>.

In merito, non si può non prendere le mosse da un importante arresto della Corte costituzionale, che, sebbene pronunciata in relazione alla previgente disciplina di cui alla l. n. 217 del 1990, mantiene tutta la sua valenza<sup>107</sup>. Essa, invero, ha chiarito alcune importanti linee guida della materia analizzata.

Anzitutto, non passa inosservata la presa di posizione della Consulta in base alla quale la scelta discrezionale del legislatore di statuire la soglia massima di “non abbienza” non può, di certo, essere sindacata nel merito<sup>108</sup>. Oltretutto, – ha aggiunto la Consulta – «nulla impedirebbe al legislatore di adottare un limite quantitativo maggiormente benevolo per

<sup>97</sup> Così, Cass., Sez. IV, 3 novembre 2016, n. 49244, in *Dir. giust.*, 22 novembre 2016.

<sup>98</sup> V., tra le altre, Cass., Sez. IV, 26 ottobre 2005, n. 109, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3732; Cass., Sez. IV, 17 febbraio 2005, n. 19349, *ivi*, 2006, p. 1512.

<sup>99</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 24 aprile 2014, n. 29302, in *CED. Cass.*, n. 262236.

<sup>100</sup> In questo senso, Cass., Sez. IV, 24 aprile 2014, n. 29302, in *CED. Cass.*, cit.

<sup>101</sup> V. Cass., Sez. IV, 4 maggio 2017, n. 43527, in *Dir. giust.*, 22 settembre 2017.

<sup>102</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2019, n. 42016, in *Dir. giust.*, 15 ottobre 2019.

<sup>103</sup> Così, Cass., Sez. IV, 3 novembre 2016, n. 49244, in *Dir. giust.*, cit. In termini analoghi, cfr. Cass., Sez. IV, 17 novembre 2006, n. 17374, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2105; Cass., Sez. IV, 17 settembre 2002, n. 37992, *ivi*, 2004, p. 908.

<sup>104</sup> V. Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2019, n. 43238, in *CED. Cass.*, n. 277690-01.

<sup>105</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 10 marzo 2016, n. 11902, in *CED. Cass.*, n. 266408.

<sup>106</sup> Per una recente disamina sulla nozione di “reddito” ai fini del patrocinio a spese dello Stato, cfr. D. POTETTI, *Errori, atti di fede e contraddizioni fra le due Corti in tema di reddito e patrocinio a spese dello Stato*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 697 e ss. In argomento, si veda, inoltre, tra gli altri, A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 76 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 2903 e ss.; S. BOLOGNA, *Guida al patrocinio*, cit., p. 21 e ss.; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 67 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 246 e ss.

<sup>107</sup> Ci si riferisce a Corte cost., 30 marzo 1992, n. 144, cit., p. 1179.

<sup>108</sup> V. Corte cost., 30 marzo 1992, n. 144, cit., p. 1187

allargare l'area dei potenziali fruitori del patrocinio a spese dello Stato»<sup>109</sup>. Da ciò emerge, quindi, in maniera chiara, che la legislazione ordinaria vanta un ampio margine di discrezionalità circa la reale portata della situazione di non abbienza rilevante per il riconoscimento del diritto in discorso.

Eppure, fermo restando ciò, i Giudici delle leggi hanno al contempo precisato che, al fine di rispettare il parametro di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, «le condizioni di spettanza del beneficio devono essere coerenti con il presupposto della “non abbienza” e tali non sarebbero se l'accertamento di tale stato fosse ingiustificatamente limitato ad alcuni redditi con esclusione di altri»<sup>110</sup>.

In sostanza, la Corte ha rimarcato l'esigenza di adottare un'accezione onnicomprensiva del reddito, che non dovrebbe essere limitata a quello dichiarato ai fini fiscali. Più nel dettaglio, la Consulta ha avuto cura di affermare, avallando la previgente disciplina di cui agli artt. 3 e 5 l. n. 217 del 1990, che, ai fini della nozione di “reddito”, assumerebbero rilievo pure i «redditi che non sono stati assoggettati ad imposta vuoi perché non rientranti nella base imponibile, vuoi perché esenti, vuoi perché di fatto non hanno subito alcuna imposizione»<sup>111</sup>. Per di più, acquisterebbero valenza anche i «redditi da attività illecite [...] ovvero redditi per i quali è stata elusa l'imposizione fiscale»<sup>112</sup>.

Negli anni successivi, la Consulta ha, a più riprese, confermato tale arresto<sup>113</sup>, aggiungendo un'ulteriore puntualizzazione. Difatti, nel ribadire che nella concezione di “reddito”, valevole in relazione al patrocinio statale, dovrebbe tenersi in considerazione ogni risorsa di cui dispone il soggetto, si è attribuito peso anche agli «aiuti economici (significativi e non saltuari) in qualsiasi forma a lui prestati da familiari o terzi»<sup>114</sup>.

Da ultimo, il panorama così delineato si è ulteriormente arricchito grazie alla più recente ordinanza n. 153 del 2016<sup>115</sup>. Invero, le decisioni della Corte costituzionale man mano intervenute al riguardo si erano sempre pronunciate in relazione alla disciplina di cui alla l. n. 217 del 1990. Per parte sua, il citato arresto intervenuto nel 2016 ha avuto l'occasione di ribadire la medesima soluzione rispetto al quadro normativo attualmente vigente, costituito dal d.P.R. n. 115 del 2002. In particolare, secondo quanto emerge dal ragionamento della Consulta, la nozione onnicomprensiva di reddito, così come fissata dalla giurisprudenza costituzionale, si ricaverebbe ora dall'art. 76, comma 3, d.P.R. n. 115 del 2002<sup>116</sup>. Tale previsione, infatti, la quale riprende quanto in precedenza affermato dal comma 3 dell'art. 3 l. n. 217 del 1990, stabilisce espressamente che «ai fini della determinazione dei limiti di reddito, si tiene conto anche dei redditi che per legge sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, ovvero ad imposta sostitutiva».

Val la pena, oltretutto, osservare che, sebbene la Consulta sia rimasta silente sul punto, un'ulteriore previsione da cui sembra trapelare un'accezione sostanziale di reddito in materia di patrocinio statale, e cioè rispettosa delle effettive disponibilità economiche dell'interessato, è l'art. 96, comma 2, d.P.R. n. 115 del 2002. Difatti, questa disposizione attribuisce al giudice il potere di respingere l'istanza, in presenza di fondati motivi per considerare che l'interessato non versa, in realtà, nelle condizioni di cui agli artt. 76 e 92 d.P.R. n. 115 del 2002, «tenuto conto delle risultanze del casellario giudiziale, del tenore di

<sup>109</sup> Cfr. Corte cost., 30 marzo 1992, n. 144, cit., p. 1187

<sup>110</sup> V. Corte cost., 30 marzo 1992, n. 144, cit., p. 1187.

<sup>111</sup> Cfr. Corte cost., 30 marzo 1992, n. 144, cit., p. 1188.

<sup>112</sup> V. Corte cost., 30 marzo 1992, n. 144, cit., p. 1188.

<sup>113</sup> Cfr. Corte cost., 27 novembre 1998, n. 386, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3351; Corte cost., 3 luglio 1998, n. 244, *ivi*, 1998, p. 2004; Corte cost., 25 luglio 1995, n. 382, in *Foro it.*, 1995, p. te I, c. 1353.

<sup>114</sup> Così, Corte cost., 25 luglio 1995, n. 382, cit., c. 1353.

<sup>115</sup> Cfr. Corte cost., 23 giugno 2016, n. 153, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3638.

<sup>116</sup> V. Corte cost., 23 giugno 2016, n. 153, cit., p. 3642.

vita, delle condizioni personali e familiari, e delle attività economiche eventualmente svolte»<sup>117</sup>.

In definitiva, alla luce del dato normativo e delle chiare indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, si può ritenere che il concetto di “reddito” rilevante nell’ottica del patrocinio a spese dello Stato sia tale da includere ogni tipologia di fonte reddituale<sup>118</sup>.

Ciò, d’altronde, trova puntuale conferma nella giurisprudenza di legittimità, la quale è univoca nell’interpretare la nozione di cui all’art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 secondo un’accezione marcatamente estensiva.

Così, ad esempio, in perfetta linea con la giurisprudenza del Giudice delle leggi, costituisce orientamento costante della Cassazione il principio secondo cui nel reddito vanno computati gli introiti frutto di aiuti economici di carattere non occasionale ricevuti dal richiedente da parte di familiari o di terzi<sup>119</sup>. Ancora, sono stati via via considerati rilevanti, al fine della valutazione del criterio economico in analisi, gli assegni di mantenimento<sup>120</sup>, i redditi derivanti dalla vendita di beni ottenuti per via di successione ereditaria<sup>121</sup>, «il sussidio per le condizioni di difficoltà economica familiare»<sup>122</sup>, il denaro ricevuto a titolo di risarcimento danni<sup>123</sup>, i redditi di tipo agrario e domenicale in caso di disponibilità di terreni agricoli<sup>124</sup>, nonché le somme corrispondenti al TFR e all’indennità di disoccupazione<sup>125</sup>. Infine, sempre a titolo di esempio, si rammenti che sono stati ritenuti inclusi nel calcolo del reddito *ex art.* 76 d.P.R. n. 115 del 2002 anche gli elementi reddituali soggetti a tassazione separata, come, in particolare, le somme percepite a titolo di arretrati da lavoro dipendente<sup>126</sup>.

Per concludere sul punto, preme, ad ogni modo, chiarire che i Giudici hanno, al contempo, individuato una rilevante eccezione alla declinazione onnicomprensiva del reddito: in più circostanze, la giurisprudenza di legittimità ha escluso dalla nozione in discorso le somme ottenute a titolo di indennità di accompagnamento a favore degli invalidi totali<sup>127</sup>. E questo sulla base del condivisibile rilievo secondo cui «tale indennità ha natura di sussidio destinato a fare fronte agli impegni di spesa indispensabili per consentire alla persona disabile, condizioni di vita compatibili con la dignità umana»<sup>128</sup>.

Insomma, il panorama giurisprudenziale delineato pare mostrare di saper ben riempire di contenuto il criterio reddituale cui è subordinata l’ammissione al patrocinio gratuito, nel pieno rispetto delle linee guida stabilite dalla Corte costituzionale. Tuttavia, non va, allo stesso modo, sottaciuto come siano ravvisabili alcuni disorientamenti in materia.

Anzitutto, sembra sussistere un contrasto interpretativo di non poco momento sulla necessità o meno di tenere in considerazione, ai fini della determinazione del parametro

---

<sup>117</sup> Com’è noto, il potere concesso al giudice di vagliare l’istanza e respingerla, in presenza di fondati motivi per ritenere che l’interessato presenti un reddito più elevato di quello dichiarato, è stato introdotto a partire dalla l. n. 134 del 2001, poi trasposto nel d.P.R. n. 115 del 2002: sulla cosiddetta «svolta “sostanzialistica”» che, in tale modo, si sarebbe verificata nell’alveo del patrocinio statale, cfr., diffusamente, D. POTETTI, *Errori, atti di fede e contraddizioni*, cit., p. 709 e ss.

<sup>118</sup> V. L. DIPAOLA, *Difesa d’ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 69.

<sup>119</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 29914, in *Dir. giust.*, 10 luglio 2019.

<sup>120</sup> V. Cass., Sez. II, 30 settembre 2019, n. 24378, in *Dir. giust.*, 1° ottobre 2019; Cass., Sez. IV, 5 luglio 2012, n. 39067, in *CED. Cass.*, n. 253726.

<sup>121</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 17 luglio 2008, n. 38486, in *CED. Cass.*, n. 241225.

<sup>122</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 16 marzo 2017, n. 34864, in *CED. Cass.*, n. 270753.

<sup>123</sup> V. Cass., Sez. IV, 16 marzo 2017, n. 34864, cit.

<sup>124</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 3 maggio 2012, n. 21253, in *CED. Cass.*, n. 252744.

<sup>125</sup> V. Cass., Sez. III, 31 marzo 2011, n. 25194, in *CED. Cass.*, n. 250960.

<sup>126</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 26 settembre 2014, n. 44140, in *CED. Cass.*, n. 260949.

<sup>127</sup> V., tra le molte, Cass., Sez. II, 30 settembre 2019, n. 24378, cit.; Cass., Sez. IV, 4 febbraio 2015, n. 24842, in *CED. Cass.*, n. 263720. In argomento, cfr. L. DIPAOLA, *Difesa d’ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 67.

<sup>128</sup> Così, ad esempio, Cass., Sez. II, 30 settembre 2019, n. 24378, cit.



economico in esame, le detrazioni e le deduzioni previste dal legislatore. A un indirizzo che è orientato verso la soluzione negativa<sup>129</sup> se ne contrappone un altro che perviene a una conclusione opposta<sup>130</sup>. Tra le due tesi, pare, invero, preferibile la prima, in quanto maggiormente conforme agli insegnamenti della Consulta, tesi, per l'appunto, a esaltare una portata onnicomprensiva di reddito<sup>131</sup>.

In secondo luogo, desta non poche riserve<sup>132</sup> un filone giurisprudenziale, ribadito, oltretutto, da una recente pronuncia della Cassazione<sup>133</sup>, che fa rientrare nel calcolo del reddito *ex art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002* anche la proprietà di beni immobili<sup>134</sup>. Tale affermazione poteva certamente valere nella vigenza della l. n. 217 del 1990, la quale poneva in capo al richiedente l'obbligo di dichiarare l'eventuale titolarità di un diritto reale sui beni immobili e mobili registrati. Sennonché, la l. n. 134 del 2001, poi ripresa sotto tale aspetto dal d.P.R. n. 115 del 2002, ha eliminato ogni riferimento al riguardo. Di modo che appare indubbio che, nell'attuale quadro normativo, non possa rilevare il patrimonio immobiliare<sup>135</sup>.

#### 6. (segue). *Il parametro di merito: le ultime indicazioni della Corte costituzionale*

Per altro verso, il sistema di patrocinio a spese dello Stato contempla delle ipotesi rispetto a cui l'ammissione al diritto opera automaticamente, in deroga al requisito reddituale di cui all'art. 76, comma 1, d.P.R. n. 115 del 2002. Per quanto qui più interessa, nella materia penale, ciò avviene in relazione a determinate categorie di vittime, considerate bisognose di una tutela rafforzata<sup>136</sup>. In estrema sintesi, pertanto, accanto a un criterio generale incentrato sul reddito, militano casi eccezionali di godimento della garanzia ancorati a un parametro di merito.

Ora, in apertura di questa disamina sulle condizioni di accesso al patrocinio gratuito, si è osservato che, al di là dell'obbligo costituzionalmente imposto di apprestare il patrocinio a spese dello Stato in favore di chi si trova in condizione di non abbienza, dovrebbe ritenersi salva la facoltà della legislazione ordinaria di subordinare l'operatività della garanzia a criteri slegati dalla situazione economica dell'interessato<sup>137</sup>.

Sennonché, vi è da puntualizzare che una parte della dottrina è pervenuta a conclusioni opposte: rispetto alle situazioni di accesso privilegiato alla garanzia, sono state, infatti, avanzate riserve di legittimità costituzionale con particolare riferimento all'art. 3 Cost.<sup>138</sup>. A detta di questa tesi, la logica sottesa al patrocinio a spese dello Stato dovrebbe essere quella

---

<sup>129</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 9 gennaio 2015, n. 12257, in *Dir. giust.*, 25 marzo 2015; Cass., Sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 28802, in *CED. Cass.*, n. 250700; Cass., Sez. IV, 15 aprile 2008, n. 22299, *ivi*, n. 239893.

<sup>130</sup> V. Cass., Sez. V, 10 giugno 2016, n. 34935, in *CED. Cass.*, n. 267573; Cass., Sez. III, 23 marzo 2011, n. 16583, *ivi*, n. 250290.

<sup>131</sup> *Contra*, cfr. S. BOLOGNA, *Guida al patrocinio*, cit., pp. 21-22.

<sup>132</sup> In senso opposto, sembra esprimersi P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 247.

<sup>133</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 6 marzo 2019, n. 12410, in *CED. Cass.*, n. 275359-01, in cui la Corte ha ritenuto incluso nel calcolo del reddito l'immobile di proprietà dell'istante, anche se inagibile.

<sup>134</sup> V. Cass., Sez. IV, 10 ottobre 2014, n. 47340, in *Dir. giust.*, 18 novembre 2014; Cass., Sez. IV, 17 settembre 2008, n. 38486, cit.

<sup>135</sup> Cfr., nel senso del testo, Cass., Sez. IV, 10 ottobre 2007, n. 41306, in *CED Cass.*, n. 237732-01. Mette in risalto la confusione ravvisabile sul tema in seno alla giurisprudenza di legittimità, D. POTETTI, *Errori, atti di fede e contraddizioni*, cit., pp. 702-703. Per l'esclusione del patrimonio dalla nozione di "non abbienza" a partire dalla l. n. 134 del 2001, cfr. L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 66.

<sup>136</sup> Per un'analisi dettagliata di queste fattispecie, si rinvia a, *infra*, parte IV, cap. III, § 2.

<sup>137</sup> V., *supra*, in questo cap., § 5.

<sup>138</sup> Cfr. F. RESTA, *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale*, in *Giur. merito*, 2009, p. 893, la quale ha avanzato tali riserve rispetto al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, in l. 23 aprile 2009, n. 38.

di garantire la difesa tecnica in favore di coloro che risultano privi dei requisiti reddituali normativamente stabiliti<sup>139</sup>. Ne conseguirebbe che solo il criterio economico dovrebbe essere il parametro cui subordinare l'ammissione alla tutela. Non potrebbe, quindi, rilevare il delitto subito dalla vittima e questo poiché, secondo tale esegesi, «non è la gravità del reato a imporre allo Stato di sostenere gli oneri processuali delle persone offese, ma esclusivamente la loro difficoltà nel ricorso alla difesa tecnica, in ragione della propria condizione patrimoniale»<sup>140</sup>.

Ebbene, questa impostazione sembra, però, potersi dire ormai superata a seguito della recente sentenza n. 1 del 2021 della Corte costituzionale, la quale ha fugato ogni dubbio di legittimità in materia<sup>141</sup>. Per la centralità della presa di posizione sostenuta dalla Consulta, val la pena soffermare brevemente l'attenzione su quest'ultimo importante tassello. A ben considerare, infatti, si concretizza un'ulteriore e fondamentale coordinata di lettura del sistema del patrocinio a spese dello Stato.

In particolare, l'arresto è stato sollecitato da una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Tivoli, in relazione all'art. 76, comma 4-ter, d.P.R. n. 115 del 2002, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 24, comma 3, Cost.<sup>142</sup>. La fattispecie oggetto di censura costituisce, invero, una delle ipotesi normative che configurano un'ammissione incondizionata al beneficio nei confronti di alcune persone offese di una serie di gravi ipotesi delittuose.

Di particolare rilievo paiono essere le argomentazioni avanzate dal giudice *a quo*, le quali si collocavano sulla stessa direttrice di quelle sostenute dalla dottrina sopra citata.

Difatti, da un canto, veniva ravvisata l'incostituzionalità della previsione richiamata, sulla scorta del congegno preferenziale di ammissione al patrocinio statale. In particolare, tale meccanismo si sarebbe posto in contrasto con il principio di uguaglianza, poiché sarebbero state assimilate situazioni, di abbenza e non, come tali differenti e, quindi, non equiparabili<sup>143</sup>. Per di più, si denunciava la preclusione posta in capo al giudice di attivarsi al fine di accertare il rispetto delle condizioni reddituali per il riconoscimento del diritto<sup>144</sup>.

Dall'altro, veniva invocato il comma 3 dell'art. 24 Cost. In tale caso, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Tivoli mostrava di pervenire a una soluzione in tutto assimilabile a quella sviluppata sul piano dottrinale. Si prospettava alla Corte costituzionale di trarre dall'art. 24, comma 3, Cost. un ostacolo per il legislatore ordinario di assicurare la gratuità della difesa in favore di soggetti non rientranti nella categoria di non abbenza. In altre parole, seguendo questa tesi, la garanzia costituzionale si sarebbe configurata «non solo come primario strumento di garanzia per assicurare ai non abbenzi l'effettivo esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale, ma anche quale presidio diretto ad evitare che gli oneri che ne conseguono siano aggravati da improprie e ingiustificate estensioni dei benefici a soggetti non ragionevolmente definibili “non abbenzi” e pertanto non bisognosi del sostegno economico della collettività»<sup>145</sup>.

Come anticipato, però, dal canto loro, i Giudici di Palazzo della Consulta hanno disatteso entrambe le censure prospettate dal rimettente. Nel fare ciò, la Corte si è collocata

---

<sup>139</sup> Cfr. F. RESTA, *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica*, cit., p. 894.

<sup>140</sup> V. F. RESTA, *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica*, cit., p. 894.

<sup>141</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Per un primo commento alla decisione, cfr. S. CORBETTA, *Ragionevole concedere il gratuito patrocinio ai “soggetti vulnerabili” a prescindere dal reddito*, in *il Quotidiano Giuridico*, 12 gennaio 2021; G. MARINO, *Reati sessuali e ammissione automatica al gratuito patrocinio. Quando il reddito non conta*, in *Dir. giust.*, 2021, n. 6, p. 6.

<sup>142</sup> V. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>143</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>144</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>145</sup> V. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

sulla medesima linea di una più risalente decisione del 2004, che, a ben vedere, aveva già avuto modo di pronunciarsi sul punto, sebbene nella diversa materia del procedimento di espulsione dello straniero<sup>146</sup>.

Più nel dettaglio, la Consulta ha, in primo luogo, ricordato la riconducibilità dell'istituto del patrocinio gratuito nell'ambito delle disposizioni di carattere processuale<sup>147</sup>. Ne deriva, pertanto – hanno continuato i Giudici – che il legislatore gode al riguardo di un ampio margine di discrezionalità, con l'unico ostacolo rappresentato dalla manifesta irragionevolezza o dall'arbitrarietà delle scelte adottate<sup>148</sup>.

Trasposte tali considerazioni generali in relazione alla fattispecie normativa sottoposta al suo vaglio, la Consulta ha escluso un qualsiasi profilo di irragionevolezza della disposizione, nonché una lesione del principio di uguaglianza<sup>149</sup>. Per suffragare quanto detto, è stato posto l'accento sulla vulnerabilità delle vittime destinatarie della maggiore tutela in analisi e, oltretutto, è stata messa in risalto l'esigenza di assicurare la denuncia dei reati, di particolare gravità, subiti dalle stesse<sup>150</sup>.

In questa prospettiva, la Corte ha, inoltre, avuto cura di rilevare quel *trend* legislativo, ravvisabile negli ultimi anni, volto, per l'appunto, a porre una attenzione speciale verso i reati contro la persona e l'autodeterminazione sessuale, considerati di maggiore allarme sociale<sup>151</sup>. In tale contesto si inserirebbe, evidentemente, anche la previsione di cui all'art. 76, comma 4-ter, d.P.R. n. 115 del 2002. Insomma, – ha concluso la Corte – sarebbe chiara la *ratio* della disposizione in discorso, tesa a garantire «un concreto sostegno alla persona offesa, la cui vulnerabilità è accentuata dalla particolare natura dei reati di cui è vittima, e a incoraggiarla a denunciare e a partecipare attivamente al percorso di emersione della verità»<sup>152</sup>.

Così risolto il problema di compatibilità con l'art. 3 Cost., la Consulta ha vagliato l'altro denunciato profilo di illegittimità della previsione, prospettato in relazione all'art. 24, comma 3, Cost. Al riguardo, il ragionamento sviluppato dalla Corte ha avuto il merito di chiarire in maniera alquanto incisiva l'esegesi da attribuire a tale parametro costituzionale.

A detta dei Giudici, esso si limiterebbe a imporre di garantire ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione. La previsione non potrebbe, quindi, essere interpretata in modo da distorcerne la portata<sup>153</sup>. In altre parole, – ha stabilito la Consulta – non sarebbe possibile ravvisarvi «una preclusione per il legislatore di prevedere strumenti per assicurare l'accesso alla giustizia, pur in difetto della situazione di non abbienza, a presidio di altri valori costituzionalmente rilevanti»<sup>154</sup>.

In definitiva, alla luce di quanto emerso, non può che enfatizzarsi nuovamente il particolare significato della pronuncia. Essa ha confermato che dall'art. 24, comma 3, Cost. si può solo ricavare un puntuale obbligo in capo al legislatore di predisporre un sistema di

---

<sup>146</sup> Si allude a Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 439, in *www.cortecostituzionale.it*, in cui la Corte, sebbene in maniera alquanto stringata, ha sostenuto che la scelta del legislatore di sganciare l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato dal presupposto di "non abbienza" «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 e la necessità di non frapporre alcun ostacolo al perseguimento di questo fine».

<sup>147</sup> Si tratta di un assunto più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale: la pronuncia in commento richiama, a titolo di esempio, Corte cost., 24 aprile 2020, n. 80, in *Giur. cost.*, 2020, p. 903; Corte cost., 11 marzo 2020, n. 47, *ivi*, 2020, p. 590; Corte cost., 17 gennaio 2020, n. 3, *ivi*, 2020, p. 17.

<sup>148</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>149</sup> V. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>150</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>151</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>152</sup> Così, Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>153</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>154</sup> V. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

*legal aid* in favore del non abbiente. Per converso, la garanzia costituzionale non ostacola, di certo, la configurazione di ipotesi di ammissione al patrocinio statale, sganciate da un parametro economico; permane, ad ogni modo, il limite rappresentato dalla non manifesta irragionevolezza di queste scelte, che devono, infatti, rispondere a esigenze di salvaguardia di valori costituzionali.

Queste, in sostanza, le direttrici di fondo su cui si regge il sistema di accesso privilegiato al patrocinio a spese dello Stato. Per altro verso, non si può, in conclusione, omettere di rammentare che la materia *de qua* si intreccia anche con ascendenze sovranazionali<sup>155</sup>. E proprio le dirette connessioni della tematica con la grande e piccola Europa inducono, quindi, a riservarsi di proseguire tale disamina nell'ultimo capitolo di questa parte, interamente dedicato al diritto al patrocinio statale della vittima, visto dall'angolo visuale delle prescrizioni dettate a livello europeo<sup>156</sup>.

### 7. Le ipotesi di estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato

Accanto ai presupposti in forza dei quali opera il patrocinio a spese dello Stato, il legislatore ha ampliato, a limitati effetti, la normativa di tale istituto in relazione a ulteriori fattispecie. Ci si riferisce alle ipotesi inserite nel titolo terzo del d.P.R. n. 115 del 2002, rubricato, per l'appunto, «estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato prevista per il processo penale». Il *nomen iuris* attribuito a questo titolo sembra, peraltro, mettere subito in guardia l'interprete che i casi normati non rientrano concettualmente nell'ambito dell'istituto in analisi. Piuttosto, infatti, la funzione delle previsioni ivi contemplate è quella di operare un rinvio circoscritto a determinate disposizioni sul patrocinio statale, in presenza di ipotesi considerate dal legislatore degne di tutela, per ragioni eterogenee.

Più nel dettaglio, il titolo in discorso si apre con una previsione, l'art. 115 d.P.R. n. 115 del 2002, che risponde a una particolare esigenza di protezione nei confronti di alcuni soggetti<sup>157</sup>; *ratio* che si colora ulteriormente di un risvolto di tipo «“pubblicistico” riconducibile alle esigenze di accertamento del fatto e delle responsabilità»<sup>158</sup>. In particolare, la disposizione *de qua* assicura alla persona ammessa al programma di protezione dei collaboratori di giustizia una copertura pubblica delle spese e dell'onorario del difensore e, in quest'ottica, rinvia agli artt. 82 e 84 d.P.R. n. 115 del 2002, per regolare modalità e misura della liquidazione, nonché consentire l'opposizione al relativo decreto<sup>159</sup>.

Come si può vedere, si tratta, ad ogni modo, di un richiamo esclusivamente limitato alle norme in materia di patrocinio statale concernenti il pagamento del legale<sup>160</sup>. Appare quindi chiaro come non trovino applicazione tutte le altre disposizioni che regolano l'istituto. Qui, preme solo rimarcare che, conseguentemente, non opera una copertura a tutto tondo delle prerogative difensive, la quale, invece, vale in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Tra esse, si ricordino, in particolare, la facoltà di avvalersi, a spese dell'erario, della prestazione non solo del difensore, ma anche del consulente tecnico e dell'investigatore

<sup>155</sup> Cfr. quanto già anticipato, *supra*, parte I, cap. II, § 14.

<sup>156</sup> V., *infra*, parte IV, cap. III, § 2.

<sup>157</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 433.

<sup>158</sup> Così, ancora, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 433-434.

<sup>159</sup> Per un'analisi su tale fattispecie, si vedano, R. ALFONSO, *L'assistenza legale per i collaboratori e i testimoni della giustizia*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 224 e ss.; A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 115 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3001 e ss.

<sup>160</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 11 settembre 2020, n. 18917, in *Giust. civ. mass.*, 2020; Cass., Sez. II, 4 novembre 2011, n. 22965, *ivi*, 2011, p. 1563; Cass., Sez. I, 25 settembre 2003, n. 43028, in *Arch. n. proc. pen.*, 2004, p. 75.

privato autorizzato o, ancora, il diritto di ottenere gratuitamente le copie degli atti processuali<sup>161</sup>.

Rispondono, invece, a una logica ben diversa le fattispecie incluse negli artt. 116 e 117 d.P.R. n. 115 del 2002, tese a salvaguardare l'effettività della difesa d'ufficio<sup>162</sup>.

In particolare, le due disposizioni garantiscono al difensore designato *ex officio*, anche nelle vesti di sostituto *ex art.* 97, comma 4, c.p.p.<sup>163</sup>, di venire comunque remunerato, ove si trovi in presenza di situazioni in cui l'assistito non vi provvede, a causa della sua inadempienza o per irreperibilità. In tali circostanze – che, operano, ovviamente, al di fuori dei casi in cui l'imputato abbia formulato l'istanza di patrocinio statale e sia stato, in conseguenza, ammesso alla garanzia – lo Stato si accolla le spese della prestazione del legale, da liquidare sempre secondo i criteri stabiliti per il pagamento dei compensi valevoli in seno al patrocinio gratuito.

Ciò detto, volendo entrare nel merito delle due discipline, la prima ipotesi, contemplata nell'art. 116 d.P.R. n. 115 del 2002, consente al difensore d'ufficio di essere retribuito per l'attività svolta, in base alle regole di cui all'art. 82 d.P.R. n. 115 del 2002, se prova «di aver esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti professionali». In questo frangente, lo Stato si surroga nel credito del patrocinatore verso il suo assistito; quest'ultimo, però, può, per parte sua, bloccare la pretesa erariale, qualora chieda e ottenga l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

La seconda fattispecie, prevista nell'art. 117 d.P.R. n. 115 del 2002, costituisce, a ben vedere, un'ipotesi eccezionale rispetto alla prima. Essa, in particolare, garantisce al patrocinatore officioso la liquidazione del suo onorario, sempre sulla scorta dell'art. 82 d.P.R. n. 115 del 2002, in caso di irreperibilità dell'imputato o del condannato. Qui, tuttavia, per l'evidente inutilità dell'attivazione di una procedura di recupero del credito, il pagamento a carico dello Stato è condizionato alla sola irreperibilità dell'assistito. Va da sé che il difensore è esentato da qualsiasi previo tentativo di ottenere il pagamento del compenso direttamente dal prevenuto.

Si segnali, inoltre, che anche questa fattispecie si configura come una forma di anticipazione delle spese da parte dell'erario. Lo Stato, infatti, mantiene intatto il suo diritto di recuperare le somme corrisposte nei confronti dell'assistito, ove, in un momento successivo, divenga reperibile<sup>164</sup>. Nonostante il silenzio serbato dalla norma, nulla sembra peraltro escludere che, pure in tale circostanza, l'interessato possa, a quel punto, chiedere di essere ammesso al patrocinio gratuito, neutralizzando così il diritto di rivalsa *de quo*.

---

<sup>161</sup> V., *supra*, in questo cap., § 3.

<sup>162</sup> In tale senso, cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 153; V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 438; N. MANI, *L'ingresso nella scena processuale del difensore d'ufficio e le peculiarità del suo ruolo*, in E.N. LA ROCCA-N. MANI, *La "nuova" difesa d'ufficio*, cit., p. 63. Per un'analisi degli artt. 116 e 117 d.P.R. n. 115 del 2002, si vedano, oltre agli Autori appena richiamati, A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 116 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3002 e ss.; ID., *Commento all'art. 117 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, *ivi*, cit., p. 3006; L. DIPOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 31-35 e 41 e ss.; D. POTETTI, *Onorario e spese del difensore d'ufficio nel t.u. n. 115 del 2002*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1995 e ss.

<sup>163</sup> Preme, infatti, chiarire che la giurisprudenza è ormai univocamente orientata nel senso di riconoscere l'operatività delle due previsioni anche in favore del professionista designato quale sostituto ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p.: cfr., per tutte, Cass., Sez. VI, 19 marzo 2012, n. 4338, in *Giust. civ. mass.*, 2012, p. 361. Tale lettura è stata, in più occasioni, avallata dalla Corte costituzionale: cfr. Corte cost., 13 dicembre 2017, n. 266, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2905; Corte cost., 15 ottobre 2015, n. 201, *ivi*, 2015, p. 1627; Corte cost., 12 luglio 2013, n. 191, *ivi*, 2013, p. 2733; Corte cost., 12 luglio 2012, n. 185, *ivi*, 2012, p. 2706; Corte Cost., 28 aprile 2006, n. 176, *ivi*, 2006, p. 2; Corte cost., 14 gennaio 2005, n. 8, *ivi*, 2005, p. 380. Per una disamina in materia, cfr. D. POTETTI, *Onorario e spese del difensore d'ufficio*, cit., p. 2005; nonché, più di recente, D. ROCCHI, *Brevi osservazioni in merito al diritto del sostituto processuale alla liquidazione erariale*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2909 e ss.

<sup>164</sup> Così precisa l'art. 117, comma 2, d.P.R. n. 115 del 2002.

Considerata la portata centrale che assume l'elemento dell'irreperibilità in seno all'art. 117 d.P.R. n. 115 del 2002, val la pena concludere l'analisi di tale previsione con una breve puntualizzazione sul significato da attribuire a tale concetto.

Invero, non si può sottacere che, per molto tempo, la questione sul senso da attribuire alla nozione di "irreperibilità" è stata il punto nodale su cui si è polarizzato il dibattito sulla disposizione. Il problema stava sul se dovesse essere privilegiata una lettura formale della locuzione *de qua*, o, all'opposto, una sostanziale<sup>165</sup>. In altre parole, ci si domandava se la copertura delle spese difensive della previsione operasse esclusivamente a fronte di una declaratoria di irreperibilità *ex artt.* 159 e 160 c.p.p., o se, potesse assumere significato anche una mera irreperibilità di fatto, a prescindere, quindi, dalla sua formale dichiarazione.

Ebbene, allo stato, sembra prevalsa la linea estensiva, mediante una giustificazione che tiene opportunamente conto dei reali problemi riscontrabili nella prassi<sup>166</sup>. Si è infatti osservato che, al pari di una situazione di irreperibilità giuridicamente dichiarata, «la fattuale impossibilità di rintracciare il debitore nel momento in cui la pretesa creditoria diventa azionabile impedisce al patrono di attivare qualunque procedura di recupero del credito professionale»<sup>167</sup>.

In stretta correlazione con le ultime due ipotesi delineate si pone, infine, l'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002, che, a ben vedere, appresta una protezione rafforzata del prevenuto nell'ambito del processo penale minorile<sup>168</sup>. La previsione, infatti, a differenza di quanto avviene nei confronti dell'imputato o del condannato adulto, stabilisce, in caso di designazione *ex officio* di un legale al minore, una copertura automatica a carico dello Stato delle relative spese e dell'onorario, da liquidarsi, ancora una volta, secondo la disciplina sul patrocinio statale. È appena il caso, peraltro, di rimarcare come anche tale ipotesi presupponga che l'interessato non abbia chiesto e ottenuto il riconoscimento del patrocinio gratuito<sup>169</sup>.

La logica del trattamento di favore operante nei confronti del minore viene individuata nella considerazione secondo cui le sue disponibilità economiche sarebbero da presumere come inesistenti o, in ogni caso, di entità inferiore rispetto a quelle del maggiorenne<sup>170</sup>. Ma, accanto a ciò, la *ratio* primaria della disciplina pare ravvisabile nell'esigenza di garantire una difesa officiosa realmente effettiva nella delicata materia minorile, attraverso la prospettiva di una remunerazione sicura della prestazione del legale<sup>171</sup>.

---

<sup>165</sup> Per una ricostruzione di questo contrasto, cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 155 e ss.; N. MANI, *L'ingresso nella scena processuale del difensore d'ufficio*, cit., p. 70 e ss.

<sup>166</sup> Paiono favorevoli a tale soluzione V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 439; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 44.

<sup>167</sup> Così, Cass., Sez. II, 7 febbraio 2020, n. 2923, in *Dir. giust.*, 2020. In senso analogo, cfr. Cass., Sez. VI, 7 aprile 2014, n. 8111, *ivi*, 8 aprile 2014; Cass., Sez. II, 20 luglio 2010, n. 17021, *ivi*, 2010; Cass., Sez. IV, 17 ottobre 2007, n. 4153, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1141; Cass., Sez. IV, 19 giugno 2007, n. 28142, *ivi*, 2008, p. 3375; Cass., Sez. III, 22 marzo 2007, n. 15566, in *Guida dir.*, 2007, n. 21, p. 85; Cass., Sez. I, 3 luglio 2003, n. 32284, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2437. Per l'orientamento opposto, cfr., per tutte, Cass., Sez. IV, 28 gennaio 2009, n. 13816, *ivi*, 2010, p. 695.

<sup>168</sup> Su tale previsione, cfr. A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 118 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 3010; C. COTTATELLUCCI, *Note sul principio di ultrattività nel processo penale minorile*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2006; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 50 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 190 e ss.; A. PRESUTTI, *I soggetti e le parti private*, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2019, p. 93 e ss.

<sup>169</sup> In tale senso, si veda Cass., Sez. IV, 20 giugno 2007, n. 29967, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2007.

<sup>170</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 3 aprile 2008, n. 34985, in *CED. Cass.*, n. 240882; Cass., Sez. IV, 20 giugno 2007, n. 29967, cit., p. 2007. In dottrina sembra condividere tale impostazione, A. PRESUTTI, *I soggetti*, cit., p. 94.

<sup>171</sup> Cfr. V. CAVALLARI, *Commento all'art. 1*, cit., p. 456, che si esprime nel senso del testo con riferimento alla precedente e analoga disposizione di cui all'art. 1, comma 5, l. n. 217 del 1990. Analogamente, rispetto all'attuale quadro normativo, cfr. A. PRESUTTI, *I soggetti*, cit., p. 94, secondo la quale «garantendo al difensore

In buona sostanza, questi rilievi spiegano l'inapplicabilità in tale sede del regime previsto dalla disciplina generale *ex art.* 116 d.P.R. n. 115 del 2002, la quale – non sarà inutile ricordarlo – subordina il riconoscimento del pagamento del difensore d'ufficio da parte dell'erario all'infruttuoso esperimento delle procedure di recupero del credito professionale. Ai sensi dell'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002 è, infatti, lo Stato che, in primo luogo, assicura automaticamente la remunerazione del difensore attraverso l'estensione delle norme sul patrocinio statale in materia di liquidazione del compenso.

In seconda battuta, è, ad ogni modo, fatta salva la facoltà dell'ordinamento di rivalersi nei confronti del minore e dei familiari per recuperare quanto versato. Anche in siffatta fattispecie, tuttavia, ciò vale purché l'interessato non sia in possesso dei requisiti reddituali per essere ammesso al patrocinio statale. Difatti, il comma 2 della disciplina *de qua* prevede che, contestualmente alla comunicazione del decreto di pagamento del difensore d'ufficio, si informi il familiare del minore, in qualità di esercente la responsabilità genitoriale, circa la facoltà di presentare l'istanza di cui all'art. 79 d.P.R. n. 115 del 2002. Pertanto, solo a seguito di un vaglio sull'insussistenza del requisito economico per il riconoscimento del patrocinio gratuito, lo Stato potrà procedere per recuperare le somme anticipate.

In tale quadro merita, da ultimo, solo segnalare quell'indirizzo restrittivo che nega l'operatività della fattispecie in commento nei casi in cui l'imputato sia divenuto maggiorenne nel corso del procedimento<sup>172</sup>. Si afferma, in particolare, che, quanto alla difesa, non varrebbero più, in caso di raggiungimento della maggiore età, «quelle esigenze di ulteriore tutela che giustificano un esonero dall'onere di escussione». In definitiva – conclude tale orientamento – a fronte di tale circostanza «non si vede perché, venuto meno il collegamento con l'età minore, il trattamento debba essere diverso rispetto a quello del maggiore di età»<sup>173</sup>.

Il carattere rigoroso di questa esegesi si pone, di certo, maggiormente in linea con la *littera legis* della previsione<sup>174</sup>. Eppure, la soluzione non sembra cogliere nel segno la logica che, in via prioritaria, plasma l'ipotesi in discorso, volta a salvaguardare una piena effettività della difesa d'ufficio in materia minorile. Si ritiene, dunque, preferibile la tesi opposta, incline a un'interpretazione estensiva dell'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002, nella prospettiva di garantire «la continuità della tutela difensiva durante tutto il procedimento, anche per la parte protrattasi oltre il compimento della maggiore età»<sup>175</sup>.

#### 8. (segue). *La particolare ipotesi di cui all'art. 115-bis d.P.R. n. 115 del 2002*

Per completare l'illustrazione sulle ipotesi di estensione della disciplina sul patrocinio statale, non resta che richiamare l'ultima previsione della materia *de qua*, aggiunta di recente mediante l'inserimento dell'art. 115-bis nel d.P.R. n. 115 del 2002. A ben considerare, però,

---

d'ufficio la retribuzione a carico dello Stato, si assicura [...] l'esercizio della funzione difensiva nella pienezza delle sue prerogative».

<sup>172</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 3 aprile 2008, n. 34985, in *CED. Cass.*, n. 240882; Cass., Sez. IV, 20 giugno 2007, n. 29967, cit., p. 2006.

<sup>173</sup> V. Cass., Sez. IV, 20 giugno 2007, n. 29967, cit., p. 2007.

<sup>174</sup> L'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002 fa, infatti, riferimento al «difensore d'ufficio del minore», a differenza di quanto, invece, prevedeva la precedente disciplina di cui all'art. 1, comma 5, l. n. 217 del 1990, la quale utilizzava la locuzione «processo penale a carico di minorenni». Peraltro, preme puntualizzare che proprio tale formulazione della disposizione aveva rappresentato uno degli argomenti che avevano condotto la giurisprudenza dell'epoca a concludere per la soluzione opposta a quella oggi maggioritaria: cfr. Cass., Sez. II, 5 ottobre 1999, n. 4260, in *Cass. pen.*, 2000, p. 267.

<sup>175</sup> Così, Cass., Sez. IV, 24 settembre 2007, n. 46733, in *CED. Cass.*, n. 238246. Critica la tesi dell'orientamento meno garantista, pur prospettando una soluzione differente da quella fatta propria nel testo, A. PRESUTTI, *I soggetti*, cit., p. 94.

prima di analizzare nel merito tale fattispecie, risulta imprescindibile svolgere alcune considerazioni introduttive.

La novella, infatti, presenta caratteri alquanto peculiari, poiché piega ulteriormente le funzioni ravvisabili nel titolo terzo del d.P.R. n. 115 del 2002, costituendo un primo segnale dell'innesto di una logica nuova nel sistema, portata, da ultimo, – come meglio si vedrà<sup>176</sup> – alle sue estreme conseguenze. Ci si riferisce, in sostanza, al tema della rifusione delle spese legali dell'imputato assolto.

Invero, specie negli ultimi anni, si è assistito all'emersione di un crescente interesse per questa tematica, sospinto da un vivace dibattito maturato in seno alla dottrina<sup>177</sup>. Senza voler dilungarsi su tali profili<sup>178</sup>, giova, in ogni caso, chiarire la netta differenza ontologica tra l'istituto del patrocinio a spese dello Stato e quello rappresentato dal rimborso delle spese difensive sostenute dall'imputato risultato innocente<sup>179</sup>.

In particolare, il tema della copertura pubblica delle spese del prevenuto prosciolto costituisce una chiara risposta a esigenze riparatorie, sotto il profilo economico, del pregiudizio sofferto dalla persona sottoposta a un procedimento penale, conclusosi con esito a lei favorevole<sup>180</sup>. La tematica si correla al noto paradigma del “processo come pena”<sup>181</sup>, a fronte del quale la rifusione delle spese legali del prevenuto prosciolto rappresenta il risvolto di una «logica “riparatoria” rispetto a un “danno” da attività giudiziaria lecita»<sup>182</sup>. Si comprende, dunque, come tale fattispecie non sia per nulla assimilabile a quella del patrocinio a spese dello Stato, che si iscrive in tutt'altra *ratio*. Come sappiamo, infatti, tale garanzia rappresenta una forma di assistenza sociale, funzionale a garantire a tutti, attraverso l'eliminazione di quegli ostacoli di carattere economico o sociale, l'esercizio effettivo dei diritti dell'accesso alla giustizia e della difesa.

Svolta questa doverosa premessa, si può analizzare nel merito la previsione di cui all'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002, che è stata inserita dall'art. 8 l. 26 aprile 2019, n. 36, recante modifiche al codice penale e altre previsioni in materia di legittima difesa<sup>183</sup>.

In particolare, tale articolo, facente parte, com'è ben noto, di una riforma dai profondi risvolti mediatici, ha introdotto una previsione finalizzata ad alleggerire il peso economico derivante da un processo penale<sup>184</sup>. Nell'ipotesi di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere e proscioglimento per legittima difesa *ex art.* 52, commi 2, 3 e 4 c.p. o eccesso colposo ai sensi dell'art. 55, comma 2, c.p., l'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002 assicura una

---

<sup>176</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 9.

<sup>177</sup> V. R. GAMBINI, *Spese di giustizia e processo penale: urge una riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1361; L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali sostenute dall'assolto. Un problema aperto*, Milano, 2018, *passim*. In termini generali, sulla vittima del processo, cfr. i diversi contributi raccolti in AA.VV., *La vittima del processo. I danni da attività giudiziaria penale*, a cura di G. Spangher, Torino, 2017, *passim*. Per una disamina sui diversi tentativi di riforma succedutisi negli ultimi anni, cfr., ancora, L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 223 e ss.

<sup>178</sup> In argomento, v., *amplius*, *infra*, in questo cap., § 9.

<sup>179</sup> Per indicazioni sul punto, v. L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali sostenute dall'assolto*, cit., p. 44.

<sup>180</sup> Per una disamina approfondita sul tema si rinvia a L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali sostenute dall'assolto*, cit., *passim*.

<sup>181</sup> In questo senso, L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 3, la quale richiama F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, I, Roma, 1949, p. 48 e ss.

<sup>182</sup> V. L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 243. Al riguardo, si vedano, inoltre, i rilievi di R. APRATI, *Riflessioni intorno alla “vittima del processo”*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 978.

<sup>183</sup> Sulla l. 26 aprile 2019, n. 36, cfr., per tutti, S. APRILE, *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2414; J. DELLA TORRE, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 833 e ss.; G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019; A.A. HAYO, *Il (molto) “vecchio” ed il (poco) “nuovo” della legittima difesa domiciliare “presunta”*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 374 e ss.; G. DE SANTIS, *La nuova legittima difesa intra moenia: una lettura*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 355.

<sup>184</sup> Cfr. G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit.



copertura pubblica delle spese e dell'onorario del difensore, dell'ausiliario del magistrato e del consulente tecnico, che devono essere liquidati, pure in questa fattispecie, secondo le disposizioni in materia di patrocinio a spese dello Stato.

Il comma 2 dell'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002 stabilisce, ad ogni modo, il diritto dello Stato di recuperare le somme anticipate nei casi di sentenza irrevocabile di condanna intervenuta in un momento successivo, «a seguito della riapertura delle indagini, della revoca o della impugnazione della sentenza di non luogo a procedere o della impugnazione della sentenza di proscioglimento».

Vi è da dire che la novella ha suscitato tra i commentatori pareri contrastanti. Mentre, da una parte, essa è stata ritenuta ragionevole, alla luce della considerazione che pure in altri sistemi – in cui si prevede una legittima difesa domiciliare per il tramite di presunzioni – vengono accordate «analoghe forme di esonero dalle spese processuali»<sup>185</sup>, dall'altra parte, si è pervenuti a una conclusione opposta. La nuova previsione è stata, infatti, definita come un «(in)comprensibile privilegio»<sup>186</sup>.

Sulla falsariga di quest'ultima impostazione, non vanno, peraltro, dimenticate le forti riserve circa la legittimità costituzionale della disposizione sollevate dal Presidente della Repubblica nella lettera del 26 aprile 2019, con la quale è stata accompagnata la promulgazione della legge *de qua*. Ivi, emerge in maniera chiara una presa di posizione circa l'irragionevolezza del regime di favore introdotto nell'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002. Il Capo dello Stato ha avuto cura, in particolare, di rimarcare l'assenza di un simile trattamento «per le ipotesi di legittima difesa in luoghi diversi dal domicilio»<sup>187</sup>.

Ma, al di là di tali censure, merita mettere in evidenza la scelta peculiare del legislatore di configurare la fattispecie in discorso mediante un'estensione della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato e, in particolare, attraverso il richiamo delle regole previste in materia di liquidazione delle spese del difensore, del consulente tecnico e dell'ausiliario del magistrato. A differenza delle altre ipotesi di cui agli artt. 115, 116, 117 e 118 d.P.R. n. 115 del 2002, la copertura pubblica delle spese sostenute nel procedimento è, in questo caso, più ampia; vengono, infatti, ricompresi i compensi sia del legale, sia di altri soggetti. Per converso, permane, tuttavia, l'esclusione di un accollo erariale di ogni possibile onere economico nella conduzione della difesa, che, invece, connota l'istituto del patrocinio statale: difatti, rimangono fuori dai confini operativi dell'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002 gli estesi effetti dell'ammissione alla garanzia prescritti dall'art. 107 d.P.R. n. 115 del 2002.

In conclusione, può essere utile cercare di tirare le fila complessive di questa articolata analisi.

A tale proposito, si può constatare come il titolo terzo del d.P.R. n. 115 del 2002 costituisca un bacino normativo in cui il legislatore ha inserito ipotesi accomunate dal fatto di comportare una limitata estensione della normativa sul patrocinio a spese dello Stato.

Se ciò è vero, vi è, ad ogni modo, un rilevante aspetto discrezionale che preme enfatizzare. I primi quattro casi di cui agli artt. 115, 116, 117 e 118 d.P.R. n. 115 del 2002 sembrano, comunque, presentare aspetti di stretta e sostanziale connessione con il patrocinio statale, poiché tendono tutti, con diverse declinazioni, ad assicurare l'effettività della difesa in circostanze in cui il legislatore ha sentito maggiormente tale esigenza. Si badi bene: si tratta di fattispecie tenute concettualmente distinte dall'istituto del patrocinio a spese dello Stato, poiché presentano caratteri a sé e, soprattutto, non ne commutano tutti gli effetti.

---

<sup>185</sup> V. G.L. GATTA, *La nuova legittima difesa nel domicilio*, cit., il quale cita, a titolo di esempio, l'ipotesi della Florida.

<sup>186</sup> Così, G.D. CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 590.

<sup>187</sup> Il testo della lettera del Presidente della Repubblica ai Presidenti di Senato, Camera e del Consiglio dei Ministri, del 26 aprile 2019, è consultabile in <https://www.quirinale.it/elementi/28587>.

Vero è, tuttavia, che, per altro verso, e da un punto di vista fattuale, esse comportano una copertura pubblica delle spese del difensore. Ciò avviene in via definitiva, nel caso di cui all'art. 115, e, in modo provvisorio, nelle ipotesi ex artt. 116, 117 e 118, con diritto di rivalsa dello Stato nei confronti dell'interessato, salvo, ad ogni modo, il riconoscimento *ex post* del patrocinio gratuito. Insomma, quello che si vuole fare trapelare è che siffatte ipotesi, sul piano pratico – al di là, quindi, della loro qualificazione giuridica a livello interno – ben sembrano poter presentare accezioni riconducibili alla declinazione sovranazionale di *legal aid*, che, come constatato a più riprese, si caratterizza quale garanzia volta ad assicurare l'esercizio effettivo della difesa tecnica.

Ben diversa è, invece, la conclusione rispetto all'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002, che concretizza un istituto avulso e, in un certo senso, eccentrico, rispetto alla sede in cui è stato collocato. In quest'ultima circostanza, l'unica ed esclusiva correlazione con il patrocinio a spese dello Stato è ravvisabile sul piano del richiamo alla sua disciplina, presentando, per il resto, una logica del tutto a parte.

#### *9. L'ultima frontiera della rifusione delle spese legali dell'imputato assolto: la disciplina apprestata dalla l. n. 178 del 2020*

Come si è anticipato, la disposizione di cui all'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002 ha rappresentato un primo timido segnale di un mutamento di paradigma nel sistema processuale penale italiano, attraverso il riconoscimento, peraltro dai presupposti operativi molto circoscritti, di una copertura delle spese in favore dell'imputato assolto.

Ebbene, questo assetto ha subito una profonda rivisitazione mediante la recente approvazione della legge di bilancio 2021 (l. 30 dicembre 2020, n. 178), che ha previsto, ai commi 1015-1022 dell'art. 1, una disciplina generale in materia. Si è, infatti, configurato un diritto alla ripetizione delle spese legali, fino a un ammontare massimo di 10.500 euro, nei casi di assoluzione con sentenza divenuta irrevocabile perché il fatto non sussiste, perché l'imputato non lo ha commesso, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato<sup>188</sup>.

Ora, occorre sin da subito puntualizzare che non è sicuramente questa la sede per affrontare tale riforma nel dettaglio, poiché si rischierebbe di uscire dal tracciato di questo lavoro. Eppure, si ritiene, al contempo, di dover offrire quantomeno una succinta analisi di questo notevole cambio di passo innescato dalla l. n. 178 del 2020. A ben vedere, infatti, la novella suscita il particolare interesse di questa trattazione, poiché, in definitiva, introduce un nuovo diritto alla copertura pubblica delle spese legali, che si affianca a quello del patrocinio a spese dello Stato.

Peraltro, al fine di comprendere appieno la portata della riforma, appare utile premettere un breve quadro normativo in cui la stessa si è collocata.

In quest'ottica, non si può, in primo luogo, omettere di menzionare i meccanismi apprestati dagli artt. 427 e 542 c.p.p., da un lato, e 541 c.p.p., dall'altro lato, che, rispettivamente, pongono, a determinate condizioni, in capo al querelante e alla parte civile l'obbligo di rifusione delle spese sostenute dall'imputato proscioltto. La dottrina individua in tali ipotesi l'operatività del principio di "soccombenza" che regola il processo civile ai sensi

---

<sup>188</sup> Per un primo commento, cfr. A.A. MORAMARCO, *Dal ristoro spese legali alle assunzioni. Le misure in campo sul fronte giustizia*, in *Guida dir.*, 2021, n. 5, p. 61; R. NERUCCI-A. TRINCI, *Il principio di soccombenza dello Stato nel processo penale: un indennizzo da attività giudiziaria lecita*, in *ilPenalista*, 3 febbraio 2021; G. SPANGHER, *Imputato assolto e rifusione (parziale) delle spese difensive: una previsione nello spirito solidaristico*, in *il Quotidiano giuridico*, 31 dicembre 2020.

degli artt. 91 e 92 c.p.p.<sup>189</sup>. In ogni caso, è noto che si è in presenza di fattispecie dai presupposti rigorosi, che ne circoscrivono di molto la portata; oltretutto, non va sottaciuto che il giudice ha la facoltà di disporre, per giustificati motivi, una compensazione totale o parziale dell'ammontare delle spese *de quibus*<sup>190</sup>. Insomma, come è stato puntualmente messo in luce, si tratta di ipotesi «rivolte più a “sanzionare” il privato “poco prudente” e a scoraggiarne iniziative superflue, che a procurare un ristoro economico all'imputato destinatario di un esito processuale favorevole»<sup>191</sup>.

D'altra parte, al di fuori dei rapporti tra privati, preme sempre puntualizzare che, prima ancora della disciplina introdotta nell'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002 – di certo, come detto, precorritrice della riforma in analisi – sussisteva già un referente normativo che rispondeva a una medesima logica di rifusione da parte dello Stato delle spese della difesa nei confronti del prosciolto.

Si allude alla peculiare ipotesi del rimborso dei dipendenti pubblici contemplata dall'art. 18 d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito in l. 23 maggio 1997, n. 135. Questa fattispecie garantisce in capo al dipendente delle pubbliche amministrazioni una ripetizione delle spese affrontate nei giudizi civili, amministrativi e penali, aventi a oggetto fatti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni<sup>192</sup>. Come si può intuire, si tratta, però, di una disposizione peculiare, che sottende una *ratio* a sé, sicuramente non trasponibile al di fuori della sua area operativa di riferimento. In altre parole, la disciplina risponde all'esigenza di garantire al pubblico dipendente un sereno svolgimento delle funzioni, senza dover rischiare di subire un pregiudizio economico derivante dagli oneri di un processo, qualora venga esclusa una sua responsabilità<sup>193</sup>.

Ebbene, è in tale articolato panorama normativo che si è, in definitiva, inserita la riforma apprestata dalla l. n. 178 del 2020. Come anticipato, la novella limita la portata della rifusione al solo imputato assolto con sentenza irrevocabile «perché il fatto non sussiste, perché non ha commesso il fatto o perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato». Dal canto suo, il comma 1018 dell'art. 1 della legge *de qua* circoscrive ulteriormente il campo applicativo del diritto. La disposizione ha, infatti, cura di escludere il rimborso nei casi di «assoluzione da uno o più capi di imputazione e condanna per altri reati»; di «estinzione del reato per avvenuta amnistia o prescrizione»; nonché, infine, di «sopravvenuta depenalizzazione dei fatti oggetto di imputazione».

Per quanto riguarda il *quantum* del rimborso, esso non può superare la soglia di 10.500 euro e deve essere ripartito in tre quote annuali dello stesso ammontare, da elargire a partire dall'anno successivo in cui è divenuta irrevocabile la sentenza. Si esclude, inoltre, che tale somma possa costituire un'ipotesi di reddito ai sensi del TUIR.

Il comma 1017 dell'art. 1 puntualizza, poi, le modalità per ottenere il riconoscimento della tutela: occorre la presentazione della fattura del legale, con indicazione della causale e dell'avvenuto pagamento, unita, da un lato, a un parere di congruità formulato dal competente Consiglio dell'ordine degli avvocati e, dall'altro, a una copia del provvedimento di assoluzione con l'attestazione da parte della cancelleria dell'intervenuta irrevocabilità.

Si tratta di indicazioni operative minime, che dovranno essere integrate, ai sensi dell'art. 1, comma 1019, da un decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e della finanza, da adottare entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge in discorso. Più nel dettaglio, a questo decreto viene demandato il compito

---

<sup>189</sup> Cfr. L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 50.

<sup>190</sup> Sul tema, v. L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 99 e ss.

<sup>191</sup> In questi termini, cfr., nuovamente, L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 100.

<sup>192</sup> Per un'analisi su tale fattispecie, cfr., diffusamente, L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 216 e ss.

<sup>193</sup> V., ancora, L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 216.

di fissare «i criteri e le modalità di erogazione dei rimborsi», nonché «le ulteriori disposizioni ai fini del contenimento» della spesa destinata per la garanzia, avuto particolare riguardo al numero di gradi in cui si è svolto il procedimento e alla sua durata complessiva.

Centrale è, inoltre, l'art. 1, comma 1020, che prevede l'istituzione di un «Fondo per il rimborso delle spese legali agli imputati assolti», dotato di 8 milioni di euro annui a partire dal 2021 per assicurare il diritto. Da ultimo, completa il quadro in analisi il comma 1022 dell'art. 1, che precisa, dal punto di vista temporale, che la nuova disciplina si applica ai casi di sentenze divenute irrevocabili dopo l'entrata in vigore della legge in commento.

#### 10. (segue). *Caratteri e portata della riforma: brevi rilievi critici e considerazioni in relazione al patrocinio a spese dello Stato*

Indubbiamente, i commi 1015-1022 dell'art. 1 l. n. 178 del 2020 si segnalano per aver inserito nel sistema processuale penale una fattispecie di natura riparatoria di matrice generale, che si aggiunge agli altri rimedi garantiti in relazione all'ingiusta detenzione, all'errore giudiziario, nonché all'irragionevole durata del processo<sup>194</sup>. In questo modo, si è in presenza di una consacrazione del principio della “soccombenza” in materia penale nei rapporti tra Stato e imputato<sup>195</sup>.

La novella è stata accolta dai primi commentatori con favore<sup>196</sup>, attraverso la messa in risalto del suo «spirito solidaristico»<sup>197</sup>, riconducibile al dettato dell'art. 2 Cost.<sup>198</sup>. Oltretutto, vi è da dire che la disciplina pare aver, quantomeno sotto alcuni profili, saputo cogliere alcuni auspici prospettati dalla dottrina. Si è, in particolare, avuto cura di evitare ogni possibile commistione della nuova soluzione normativa rispetto alla ben diversa ipotesi della responsabilità civile del magistrato<sup>199</sup>. Inoltre, sembra essere stata fatta propria la «consapevolezza di come possa essere infruttuoso e utopistico proporre la creazione di forme di indennizzo indiscriminate e “onnicomprensive” rispetto a quel “danno da processo”, volte a coprirne ogni aspetto e ad intervenire massicciamente per ciascuna ipotesi di archiviazione, di non luogo a procedere, o di proscioglimento»<sup>200</sup>. Nella stessa prospettiva, pare utile rilevare che l'esclusione dall'ambito operativo del rimborso delle ipotesi di proscioglimento per difetto di imputabilità e per sopravvenuta *abolitio criminis* corrisponde a quanto era stato sollecitato dalla medesima dottrina<sup>201</sup>.

<sup>194</sup> V. G. SPANGHER, *Imputato assolto e rifusione (parziale) delle spese difensive*, cit.

<sup>195</sup> Si vedano le considerazioni di A. MARANDOLA, *Gli assolti con formula piena con sentenza penale irrevocabile avranno diritto al rimborso delle spese legali*, in *ilPenalista*, 21 dicembre 2020.

<sup>196</sup> Cfr. A. MARANDOLA, *Gli assolti con formula piena*, cit.; G. SPANGHER, *Imputato assolto e rifusione (parziale) delle spese difensive*, cit. Si è mostrata favorevole alla nuova disciplina anche l'UCPI: cfr. UCPI-UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Spese legali all'assolto: un primo passo*, 30 dicembre 2020, consultabile in <https://www.camerepenali.it/>.

<sup>197</sup> Così, G. SPANGHER, *Imputato assolto e rifusione (parziale) delle spese difensive*, cit.

<sup>198</sup> Preme osservare che la dottrina ha ravvisato diversi parametri costituzionali a fondamento della tematica in analisi. Oltre all'art. 2 Cost., sono stati invocati gli artt. 3, 24 e 111 Cost. (R. GAMBINI, *Spese di giustizia e processo penale*, cit., pp. 1363-1364; F. GIUNCHEDI, *In tema di condanna dello Stato al rimborso delle spese sostenute dall'imputato assolto. La Consulta «boccia» la piena attuazione del «giusto processo»*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2570), nonché l'art. 27, comma 2, Cost. (L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 19 e ss.). Vi è anche da chiarire, però, che un'altra parte della dottrina ha individuato nell'art. 2 Cost. un argomento opposto alla logica sottesa all'esigenza di rimborso delle spese dell'innocente. È stata, in particolare, offerta una lettura del principio solidaristico «volta ad attribuire ad uno solo il peso per il bene di tutti»: cfr. R. APRATI, *Riflessioni*, cit., p. 982.

<sup>199</sup> Cfr. L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 210 e ss.

<sup>200</sup> Queste le parole di L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 209, la quale, a sua volta, richiama R. APRATI, *Riflessioni*, cit., p. 977 e ss.

<sup>201</sup> Cfr. le considerazioni di L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 237.

Per altro verso, val la pena osservare come, sempre in un'ottica *de iure condendo*, fossero state immaginate anche diverse soluzioni, quale quella di negare il riconoscimento in discorso nei casi di atteggiamenti dolosi o gravemente colposi dell'imputato<sup>202</sup>, o, ancora, di ricorrere a strumenti di detrazione fiscale<sup>203</sup>. In aggiunta, si era osservato che il nuovo sistema avrebbe potuto, «altresì, prevedere la creazione di un fondo di solidarietà, di agevolazioni fiscali e di credito per l'avvio di attività commerciali, nonché priorità nelle assunzioni e nelle varie graduatorie della rete assistenziale»<sup>204</sup>.

Ma, al di là di ciò, quello che pare utile mettere in luce in questa sede riguarda alcuni rilievi critici della riforma, e, soprattutto, talune considerazioni dal punto di vista del patrocinio a spese dello Stato.

Ebbene, anzitutto, a una prima lettura del nuovo assetto normativo sorge spontanea la domanda circa la reale estensione della tutela. L'utilizzo dell'espressione "spese legali" sembrerebbe indicare che il rimborso di nuovo conio include non solo le spese del difensore, ma anche quelle di altri professionisti<sup>205</sup>, come, in particolare, il consulente tecnico o l'investigatore privato autorizzato. Sennonché, il contenuto del comma 1017 dell'art. 1 l. n. 178 del 2020 pare sbarrare la strada a questa esegesi: si rammenti, infatti, che questa disposizione condiziona il riconoscimento del diritto alla presentazione della fattura del solo legale, corredata da un parere di congruità da parte del Consiglio dell'ordine degli avvocati. Di modo che, pare che la portata del rimborso sia stata pensata per operare limitatamente alle spese sostenute per pagare la difesa tecnica.

D'altra parte, non passa inosservato, tenuta a mente l'impalcatura su cui si regge la fattispecie di cui all'art. 115-*bis* d.P.R. n. 115 del 2002, che è stata omessa qualsiasi connessione con la disciplina del patrocinio statale.

Per la verità, è assai interessante constatare che tale riforma era stata inizialmente configurata come un ulteriore tassello destinato a operare nel corpo dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato. In questa prospettiva, preme richiamare la proposta di legge n. 2186<sup>206</sup>, poi sostanzialmente confluita nell'emendamento presentato in seno alla Commissione Giustizia della Camera. Più nel dettaglio, tale proposta, avente un contenuto pressoché analogo a quello dell'emendamento *de quo*, prevedeva, per quanto qui più interessa, l'inserimento del nuovo meccanismo di rimborso in favore dell'imputato assolto nell'art. 74 d.P.R. n. 115 del 2002, disposizione che apre il capo della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato.

Dalla relazione alla proposta si ricava che tale collocazione normativa non era affatto casuale. Essa, infatti, veniva definita «significativa, perché si [intendeva] configurare l'assoluzione come criterio che legittima il riconoscimento di una forma di gratuito patrocinio, sia pur con la peculiarità che si tratta di un riconoscimento successivo, attuato sotto forma di rimborso»<sup>207</sup>.

La scomparsa nella versione definitiva della riforma di questa peculiare *sedes materiae*, in cui avrebbe dovuto inquadrarsi la tutela in questione, è indubbiamente da salutare con favore.

Invero, si è già avuto modo di segnalare la profonda differenza esistente tra il patrocinio a spese dello Stato e la rifusione delle spese legali all'innocente: le *rationes* dei due archetipi sono nettamente distinte. Va da sé che la configurazione del nuovo rimedio di

---

<sup>202</sup> V. L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., pp. 236-237; G. SPANGHER, *Conclusioni*, cit., p. 492.

<sup>203</sup> Cfr. G. SPANGHER, *Conclusioni*, cit., p. 491.

<sup>204</sup> V. G. SPANGHER, *Conclusioni*, cit., p. 492.

<sup>205</sup> Cfr. L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 56.

<sup>206</sup> Cfr. p.d.l. n. 2186, *Atti Camera, XVIII Legislatura*, presentata dall'on. Costa. Preme, per completezza, rilevare che tale proposta di legge è stata abbinata al d.d.l. n. 1881, *Atti Camera, XVIII Legislatura*.

<sup>207</sup> V. p.d.l. n. 2186, *Atti Camera, XVIII Legislatura*, cit.

natura riparativa nell'assetto del patrocinio statale, oltre che apparire dogmaticamente scorretta, avrebbe, di fatto, creato uno stravolgimento della funzione di quest'ultimo istituto.

D'altronde, non passa inosservato che anche a livello sovranazionale i paradigmi riconducibili rispettivamente al tema del rimborso dell'accusato prosciolto e a quello del *legal aid* sono tenuti ben distinti: ciò, quindi, costituisce un'ulteriore conferma che la tematica della rifusione delle spese legali è, per le sue proprie finalità, cosa ben diversa dalla materia dell'assistenza legale gratuita.

In particolare, la giurisprudenza di Strasburgo formatasi in relazione alla copertura delle spese del difensore in favore dell'innocente è univoca nel vagliare la questione senza chiamare in causa l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. Piuttosto, infatti, il parametro convenzionale preso in esame è quello di cui al par. 2 dell'art. 6 Convenzione, che, com'è noto, garantisce la presunzione di innocenza<sup>208</sup>. Per completezza, è appena il caso di precisare che, per i Giudici di Strasburgo, né l'art. 6, par. 2, C.e.d.u., né un'altra previsione della Convenzione impongono agli Stati di prevedere un tale trattamento nei confronti del prosciolto<sup>209</sup>. E ciò a differenza dell'obbligo derivante espressamente dal par. 3 dell'art. 6 Convenzione, che vincola i Paesi contraenti ad apprestare un sistema di *legal aid* rispetto all'accusato<sup>210</sup>.

Insomma, non si può che ulteriormente apprezzare l'abbandono dell'idea di configurare il nuovo meccanismo di rimborso quale speciale forma di patrocinio a spese dello Stato. D'altra parte, se si fosse voluto mantenere un collegamento con il patrocinio gratuito, si sarebbe eventualmente potuto utilizzare il medesimo regime di cui all'art. 115-bis d.P.R. n. 115 del 2002. In questo modo, senza snaturare l'istituto, ci si sarebbe, infatti, limitati a estendere la disciplina sul patrocinio statale, quanto ai criteri di liquidazione del compenso del legale, al fine ultimo di individuare l'ammontare del rimborso da garantire all'interessato.

Per chiudere questa illustrazione sui caratteri essenziali della nuova disciplina, merita soffermarsi su alcune problematiche che appaiano di più immediata evidenza.

In primo luogo, la riforma non sembra essersi coordinata con il panorama normativo in cui si è inserita. Ciò, in particolare, pare rilevare sotto due punti di vista.

Per un verso, il legislatore avrebbe fatto meglio a precisare il rapporto tra la rifusione delle spese poste a carico dello Stato e le previgenti ipotesi di rimborso configurate a capo dei privati, e, in particolare, del querelante e della parte civile, dagli artt. 427, 541 e 542 c.p.p.

Per altro verso, il nuovo schema pare rischiare di ingenerare questioni di legittimità costituzionale per disparità di trattamento, se comparato alla maggior tutela che continua a operare nei casi di legittima difesa "domiciliare" e di eccesso colposo nella legittima difesa "domiciliare", per effetto dell'art. 115-bis d.P.R. n. 115 del 2002. In merito, si consideri che quest'ultima disciplina non pone un limite massimo alla copertura delle spese, ove invece la l. n. 178 del 2020 lo fissa a 10.500 euro. Secondariamente, nell'art. 115-bis d.P.R. n. 115 del 2002 si può cogliere un trattamento di maggior *favor* nella misura in cui, a differenza della recente riforma, viene garantita la copertura delle spese anche in caso di archiviazione e

---

<sup>208</sup> V., tra le altre, Corte e.d.u., Sez. IV, dec., 15 dicembre 2011, *Aschendon e Jones c. Regno Unito*; Corte e.d.u., Sez. IV, dec., 10 maggio 2011, *Traverso c. Regno Unito*; Corte e.d.u., Sez. V, dec., 3 aprile 2007, *Collmann c. Germania*; Corte e.d.u., Sez. IV, 7 marzo 2006, *Yassar Hussain c. Regno Unito*, § 14 e ss.; Corte e.d.u., Sez. I, 13 gennaio 2005, *Capeau c. Belgio*, § 23; Corte e.d.u., 25 agosto 1987, *Nölkenbockhoff c. Germania*, § 34 e ss. In dottrina, si veda L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali*, cit., p. 20 e ss.

<sup>209</sup> Cfr., per tutte, Corte e.d.u., Sez. IV, dec., 10 maggio 2011, *Traverso c. Regno Unito*; Corte e.d.u., Sez. V, dec., 3 aprile 2007, *Collmann c. Germania*; Corte e.d.u., 13 gennaio 2005, *Capeau c. Belgio*, § 23; Corte e.d.u., 28 settembre 1995, *Masson and Van Zon c. Paesi Bassi*, § 49; Corte e.d.u., 25 agosto 1987, *Nölkenbockhoff c. Germania*, §§ 34-36.

<sup>210</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I.

sentenza di non luogo a procedere. Ebbene, per evitare ogni dubbio di legittimità al riguardo, sarebbe stato, forse, auspicabile eliminare la previsione di cui al t.u. spese di giustizia, in modo tale da uniformare il regime delle spese dell'innocente, senza operare distinzioni di sorta. Non si vede, infatti, per quale motivo debba essere accordato un trattamento migliore nei casi di legittima difesa "domiciliare" o, perfino, di eccesso colposo nella legittima difesa "domiciliare".

Ma, al di là di ciò, il maggior difetto che pare ravvisabile nella riforma ruota intorno all'esiguo stanziamento dei fondi pubblici previsto per assicurare la nuova garanzia, il quale – lo ricordiamo – ammonta a 8 milioni annui. Non sembra difficile ritenere che questa dotazione massima non sarà capace di soddisfare la totalità degli aventi diritto; di modo che pare condivisibile l'assunto secondo cui ciò finirà per rendere «l'attuazione poco più che simbolica»<sup>211</sup>. Eppure, occorre, al contempo, rammentare che, a fronte dell'introduzione di un diritto, esso deve essere pienamente garantito a tutti coloro che ne sono titolari, in linea, d'altronde, con il paradigma di effettività delle garanzie richiesto dalla Corte di Strasburgo<sup>212</sup>.

In definitiva, la novella in analisi è sicuramente da salutare come un importante passo in avanti verso una forma di riconoscimento da parte dello Stato del pregiudizio economico subito dall'imputato assolto, uscito "vittorioso" dal procedimento penale intentato inutilmente nei suoi confronti. D'altra parte, però, abbandonando il terreno dei principi e adottando una lettura prettamente pratica dell'attuazione della tutela, gli spunti critici sommariamente esposti paiono indurre a ritenere che la nuova disciplina rischierà di sollevare non poche problematiche nella prassi. E questo, specie a partire dall'esigenza di garantire un diritto realmente effettivo.

Tale rilievo si correla, peraltro, a un ulteriore spunto di riflessione, che, a sua volta, permette di riallacciarsi nuovamente al tema del patrocinio a spese dello Stato. In particolare, alla luce dei non pochi difetti che, come meglio si avrà modo di approfondire<sup>213</sup>, sono riscontrabili nell'ambito dell'assistenza legale gratuita, l'impressione è che, forse, sarebbe stato opportuno intervenire, in prima battuta, per migliorare l'esistente. L'assunto poggia, in particolare, sulla considerazione in base a cui il *legal aid* risulta imposto dalla Costituzione e dai vincoli sovranazionali della grande e della piccola Europa. Per converso, lo stesso non sembra valere circa la garanzia del rimborso delle spese in favore dell'imputato assolto. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla presunta illegittimità del vuoto normativo in materia, si è, infatti, espressa in termini negativi<sup>214</sup>. In aggiunta, giova osservare che la Cassazione ha, quantomeno in due occasioni, dichiarato la manifesta infondatezza delle eccezioni di costituzionalità sollevate in ordine alla medesima tematica<sup>215</sup>. Rispetto al Consiglio d'Europa, poi, si è già visto che la Corte e.d.u. è chiara nell'escludere un obbligo in capo agli Stati contraenti, derivante dalla Convenzione, di apprestare un regime di rifusione delle spese in relazione all'accusato prosciolto. Parimenti, nessuna sollecitazione sul punto pare giungere dall'Unione europea, che, come sappiamo, ha, invece, concentrato i suoi sforzi verso la garanzia di una copertura pubblica tesa ad assicurare il *legal aid*<sup>216</sup>.

---

<sup>211</sup> In questo senso, UCPI-UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Spese legali all'assolto*, cit.

<sup>212</sup> Si ricordi, nuovamente, tra le molte, Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.

<sup>213</sup> Cfr., *infra*, parte IV, capp. II e III.

<sup>214</sup> Cfr. Corte cost., 30 luglio 2003, n. 286, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2328, con nota di G. SPANGHER, *Proscioglimento dell'imputato e rifusione delle spese di difesa*. Si veda, anche, Corte cost., 27 luglio 2001, n. 318, *ivi*, p. 2561, in cui la questione di legittimità costituzionale sollevata, sebbene dichiarata inammissibile, è stata, ad ogni modo, incidentalmente definita dalla Consulta «implausibile».

<sup>215</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 9 gennaio 2004, n. 444, in *Cass. pen.*, 2005, p. 110; Cass., Sez. III, 25 marzo 1991, D., *ivi*, 1993, p. 400.

<sup>216</sup> Cfr., *supra*, parte III, capp. I e II.

## 11. *Il taglio centrale della disamina: il patrocinio a spese dello Stato alla luce dei paradigmi europei*

L'analisi condotta in queste pagine ha tentato di delineare le coordinate essenziali che governano il patrocinio a spese dello Stato, senza omettere, al contempo, di porre in rilievo quelle disposizioni che, a ben vedere, presentano innegabili punti di interferenza con l'istituto in analisi. Non meno importante è stato, inoltre, dare conto della recente novità in tema di rifusione delle spese legali dell'imputato assolto. Essa, infatti, introduce nel sistema penale processuale un nuovo diritto alla copertura pubblica del compenso del difensore, che, in tale modo, si affianca al meccanismo del patrocinio statale.

Il tutto è stato condotto con un obiettivo specifico: l'inquadramento d'insieme sul patrocinio gratuito qui delineato ci permette di entrare nel cuore dell'ultima parte di questo lavoro. Il tentativo di offrire una panoramica generale sui profili essenziali dell'istituto *de quo* è stato, infatti, perseguito in vista del preciso taglio che si è inteso imprimere al prosieguo di questa disamina. In particolare, il tentativo è quello di concentrare il *focus* dell'analisi sull'incidenza degli *input* europei nell'assetto normativo italiano del *legal aid*, avuto riguardo, dapprima, all'imputato e al ricercato<sup>217</sup> e, successivamente, alla vittima del reato<sup>218</sup>. Il fine ultimo è, in sostanza, quello di sondare se e in che misura la disciplina interna si sia conformata ai *dicta* sovranazionali e di mettere in luce, ove ciò non sia avvenuto, le lacune e le resistenze tuttora esistenti.

Certo, sulla scorta di quanto esposto in questo capitolo introduttivo, l'ordinamento italiano assicura una portata e un'estensione della garanzia particolarmente avanzata, tanto rispetto ai paradigmi provenienti dalla grande Europa, quanto con riferimento a quelli della piccola Europa. Ciò si può cogliere, in misura particolare, se solo si ripensa alla declinazione della tutela in Italia, in grado di coinvolgere non solo il diritto alla difesa tecnica, ma anche tutte le ulteriori prerogative difensive dell'interessato. E, ancora, nella medesima prospettiva, val la pena, di nuovo, ricordare che il sistema italiano salvaguarda in capo all'interessato ammesso al beneficio un pieno diritto di scelta del difensore, elemento, che, invece, manca in molti ordinamenti nazionali<sup>219</sup> e rispetto al quale sia il Consiglio d'Europa, sia l'Unione europea sono rimasti del tutto silenti<sup>220</sup>.

Eppure, il vero difetto che, come meglio si vedrà, pare percorrere, come un filo rosso, l'intera disciplina sul patrocinio a spese dello Stato, è la generale scarsa attenzione mostrata all'effettività del diritto. Sin da subito, giova, infatti, segnalare l'approccio interno seguito in materia pressoché minimalista, che tende a fermarsi al riconoscimento formale della tutela, senza prestare il dovuto peso ai profili problematici riguardanti la pratica attuazione della garanzia.

---

<sup>217</sup> V., *infra*, cap. II.

<sup>218</sup> Cfr., *infra*, cap. III.

<sup>219</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, § 4.

<sup>220</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 8 e parte III, cap. I, § 8.



## CAPITOLO SECONDO

### Il patrocinio a spese dello Stato dell'imputato e del ricercato

#### SEZIONE PRIMA

#### INFORMAZIONE, ASSISTENZA LINGUISTICA E PATROCINIO A SPESE DELLO STATO ALLA LUCE DELLE DIRETTIVE 2012/13/UE, 2010/64/UE E 2016/800/UE

SOMMARIO: 1. Le novità in materia di *letter of rights*. – 2. L'informazione sul diritto al patrocinio a spese dello Stato. – 3. I risvolti nel processo penale minorile. – 4. Le grandi potenzialità rappresentate dal servizio dello Sportello per il cittadino.

#### 1. *Le novità in materia di letter of rights*

Come si è cercato di mettere in luce nel corso di questo lavoro, la piccola Europa, sulla scia dei dettati della giurisprudenza e.d.u., ha posto un particolare accento su quella condizione che assume una valenza primaria ed essenziale per l'effettivo esercizio del *legal aid* del prevenuto. Ci si riferisce al diritto all'informazione su tale garanzia, il quale trova plurimi versanti di protezione nella direttiva 2012/13/UE<sup>1</sup>. A questo si affianca la tutela dell'assistenza linguistica di cui alla direttiva 2010/64/UE, a sua volta, pregiudiziale allo stesso diritto all'informazione sulle prerogative processuali, tra le quali si staglia anche il patrocinio gratuito. Da ultimo, non si deve dimenticare la direttiva 2016/800/UE, che non omette di prendere in considerazione pure il diritto all'informazione sul *legal aid* del minorene<sup>2</sup>.

Ciò premesso, conviene iniziare questa disamina, facendo il punto sull'adeguamento italiano nei confronti di tali prescrizioni.

A tale proposito, occorre partire dalla trasposizione nell'ordinamento interno della direttiva n. 13 del 2012, sotto il profilo dell'informazione sui diritti, senza, ad ogni modo, trascurare, ove rilevante, l'implementazione nazionale circa l'assistenza linguistica di cui alla direttiva n. 64.

Ebbene, com'è noto, la misura legislativa sul diritto all'informazione nei procedimenti penali è stata attuata in Italia attraverso l'emanazione del d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101<sup>3</sup>, che ha interpolato alcune disposizioni codicistiche assai rilevanti ai nostri fini.

---

<sup>1</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 6.

<sup>2</sup> V., di nuovo, *supra*, parte III, cap. I, § 6.

<sup>3</sup> Sul d.lgs. n. 101 del 2014, cfr., tra gli altri, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Previsto anche per gli agenti di polizia giudiziaria l'obbligo di avvisare i fermati in fase precautelare*, in *Guida dir.*, 2014, n. 32, p. 50 e ss.; S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101. Letter of Rights e Full Disclosure nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014; B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto all'informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, p. 491 e ss.; N. GALANTINI, *Il diritto all'informazione per l'effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3416; D. NEGRI, *Awareness of One's Own Rights and Knowledge of the Accusation: The Implementation of the Directive on the Right to Information in Italy*, in AA.VV., *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, a cura di T. Rafaraci-R. Belfiore, 2019, p. 47 e ss.; C. PANSINI, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 6, p. 12 e ss.; R. PUGLISI, *Le nuove garanzie informative nel procedimento cautelare*, *ivi*, 2015, n. 2, p. 84 e ss. Per un'analisi del provvedimento dal punto di vista del diritto all'assistenza linguistica, cfr., inoltre, M.

Anzitutto, tale novella «ha, sostanzialmente, compiuto un'operazione di copiatura»<sup>4</sup> del testo europeo sotto l'aspetto delle cosiddette *letters of rights* ex artt. 4 e 5 della direttiva n. 13, destinate, rispettivamente, all'accusato *in vinculis* e al ricercato nell'ambito dell'esecuzione di un m.a.e.<sup>5</sup>

Così, con riferimento alla prima comunicazione dei diritti, il legislatore è intervenuto sulla disciplina dell'applicazione delle misure cautelari personali custodiali, mediante un'ampia modifica dell'art. 293 c.p.p., a cui si affianca l'aggiunta di un comma 1-*bis* all'art. 294 c.p.p.

In virtù di ciò, ai sensi del comma 1 dell'art. 293 c.p.p., interamente riscritto dalla novella normativa, l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria, incaricato di eseguire l'ordinanza applicativa della misura custodiale, è tenuto a consegnare alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato, tanto – come già era previsto – copia del provvedimento *de quo*, quanto una comunicazione scritta, recante un ventaglio informativo su diversi diritti. In tale contesto, viene in rilievo il disposto della lett. a) dell'art. 293, comma 1, c.p.p., a tenore del quale l'interessato deve essere informato «della facoltà [...] di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge».

In ottemperanza ai parr. 4 e 5 dell'art. 4 direttiva 2012/13/UE, il nuovo art. 293, comma 1, c.p.p. prevede, inoltre, che la *letter of rights* debba essere redatta «in forma chiara e precisa» e, nel caso di imputato alloglotto, tradotta in una lingua a lui comprensibile. In merito, non dovrebbe pertanto essere considerata sufficiente una traduzione della comunicazione in una lingua veicolare «sulla presupposizione che egli comprenda una lingua ad ampia diffusione»<sup>6</sup>. Risulta, infatti, necessario ricorrere a una versione linguistica che l'alloglotto è davvero in grado di capire<sup>7</sup>.

Per di più, ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 293 c.p.p., aggiunto dal d.lgs. n. 101 del 2014, ove la comunicazione scritta tradotta non sia «prontamente disponibile», si consente di fornire le informazioni in forma orale sempre in un linguaggio comprensibile; circostanza che, ad ogni modo, dovrebbe essere considerata del tutto eccezionale<sup>8</sup>. In una tale evenienza, è comunque fatto salvo l'obbligo di consegnare «senza indugio» la *letter of rights* tradotta.

Da ultimo, in forza del comma 1-*ter* dell'art. 293 c.p.p., anch'esso inserito dalla novella, l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria che hanno compiuto tali operazioni sono tenuti non solo a informare immediatamente il difensore di fiducia o d'ufficio, ma anche a redigere un verbale di quanto compiuto. In esso deve essere fatta menzione della consegna della comunicazione scritta o, se del caso, della fornitura orale delle informazioni.

Tale ultimo adempimento si allaccia, a sua volta, alla disciplina di nuovo conio di cui al comma 1-*bis* dell'art. 294 c.p.p. In particolare, in base alla normativa di risulta, il verbale in esame deve essere immediatamente trasmesso al giudice che ha emesso il provvedimento restrittivo e al pubblico ministero, nell'ottica di permettere lo svolgimento delle verifiche di cui all'art. 294, comma 1-*bis*, c.p.p.

Sulla scorta di quest'ultima previsione, infatti, il giudice, nell'ambito dell'interrogatorio di garanzia, è tenuto a controllare che l'imputato o l'indagato abbiano effettivamente ricevuto la comunicazione scritta o, eventualmente, le informazioni orali. In caso di verifica negativa, si demanda all'organo giudicante il compito, «anche d'ufficio», di ottemperare a tale obbligo. In proposito, come si è puntualmente rilevato, si dovrebbe, ad

---

GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018, p. 298 e ss.

<sup>4</sup> In questo senso, S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 18.

<sup>5</sup> Sul contenuto di tali prescrizioni si rinvia, nuovamente, a quanto sviluppato, *supra*, parte III, cap. I, § 6.

<sup>6</sup> In tale senso, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 429.

<sup>7</sup> Al riguardo, cfr., ancora, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 429.

<sup>8</sup> V. i rilievi di M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 429.

ogni modo, evitare di adottare un'interpretazione della disposizione in discorso tale per cui potrebbe essere ritenuto sufficiente che il giudice si limiti a integrare o a consegnare la comunicazione, per sanare le eventuali lacune informative<sup>9</sup>. Piuttosto, infatti, in linea con quanto prescritto dall'art. 8 della direttiva n. 13 del 2012, in caso di violazione delle previsioni *de quibus*, dovrebbe essere riscontrabile «un *vulnus* concernente l'intervento o l'assistenza dell'imputato nel procedimento penale, con conseguenti riverberi, vuoi in termini di nullità generali *ex art. 178*, comma 1, lett. c), c.p.p., vuoi sul fronte delle impugnazioni cautelari, *ex art. 309 ss. c.p.p.*»<sup>10</sup>.

Per altro verso, sempre in attuazione dell'art. 4 direttiva 2012/13/UE, il medesimo schema normativo è stato riprodotto dal legislatore in sede di arresto o fermo di indiziato di delitto.

Più nel dettaglio, il novellato art. 386 c.p.p. impone agli agenti o ufficiali di polizia giudiziaria che hanno eseguito tali misure precautelari la consegna di una comunicazione scritta – se del caso, tradotta in favore dell'alloggiato – recante, tra l'altro, la medesima informazione sopra delineata sulla facoltà di accedere al patrocinio a spese dello Stato. Si dispone, altresì, il ricorso all'informazione orale, qualora la *letter of rights* non sia subito disponibile in una versione linguistica accessibile all'arrestato o al fermato. Inoltre, sulla falsariga di quanto delineato dal novellato art. 293 c.p.p., l'art. 386, comma 3, c.p.p. prescrive la redazione di un verbale attestante tali adempimenti. Anche in questa ipotesi, esso è funzionale ai controlli da parte del giudice sul loro effettivo rispetto, da svolgersi in sede di udienza di convalida *ex art. 391*, comma 2, c.p.p.

Per concludere sul punto, quanto alla comunicazione scritta da consegnare alla persona sottoposta alla procedura di esecuzione di un m.a.e. ai sensi dell'art. 5 direttiva 2012/13/UE, il d.lgs. n. 101 del 2014 si è limitato a interpolare l'art. 12 l. 22 aprile 2005, n. 69, che, come noto, attua sul piano interno la decisione quadro 2001/584/GAI<sup>11</sup>.

In particolare, tale novella ha semplicemente aggiunto *in parte qua* l'obbligo in capo all'ufficiale di polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto di consegnare al ricercato una «comunicazione scritta redatta in forma chiara e precisa», la quale lo rende edotto dei diritti previsti dalla disposizione.

A fronte di quanto delineato, non sembra, tuttavia, sfuggire come in tale caso sussista una grave lacuna rispetto alla prescrizione eurounitaria. A ben vedere, infatti, nell'ambito del compendio informativo oggetto della comunicazione di cui all'art. 12 l. n. 69 del 2005, non compare alcuna formula riguardante il diritto di usufruire del patrocinio gratuito. Tale carenza non pare, peraltro, potersi ritenere colmata dalla previsione generale di cui all'art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002, che – come meglio si vedrà – configura un obbligo di informare l'interessato delle disposizioni in materia di patrocinio a spese dello Stato, ogniqualvolta si debba procedere alla designazione di un difensore d'ufficio. Occorre, infatti, puntualizzare

---

<sup>9</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 430. Cfr., tuttavia, D. NEGRI, *Awareness of One's Own Rights and Knowledge of the Accusation*, cit., pp. 48-49, il quale osserva che il controllo in esame «rather than aimed at protecting the individual, seems to offer the judicial authorities the opportunity to amend previous shortcomings» (p. 48).

<sup>10</sup> Così, S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 20.

<sup>11</sup> In argomento, cfr., tra i molti, AA.VV., *Cooperazione giudiziaria europea in materia penale*, a cura di A. Marandola, Milano, 2018, p. 467 e ss.; AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, a cura di M. Chiavario-G. De Francesco-D. Manzione-E. Marzaduri, Torino, 2006; AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. Pansini-A. Scalfati, Napoli, 2005; AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alla procedura di consegna*, a cura di M. Bargis-E. Selvaggi, Torino, 2005; AA.VV., *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di L. Kalb, Milano, 2005; A. CHELO, *Il mandato di arresto europeo*, Padova, 2010; G. DE AMICIS-G. IZZOLINO, *Al via in Italia il mandato di arresto europeo UE*, in *Dir. giust.*, 2005, n. 19 (inserto speciale), p. 11; G. DELLA MONICA, *Il mandato d'arresto europeo*, Torino, 2012; E. SELVAGGI-G. DE AMICIS, *La legge sul mandato europeo di arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1814.

che la previsione *de qua* contempla una mera informazione orale, laddove, invece, l'art. 5 della direttiva 2012/13/UE è chiaro nel prescrivere la forma scritta della *letter of rights* da consegnare al ricercato.

## 2. L'informazione sul diritto al patrocinio a spese dello Stato

D'altra parte, rimane ancora da sondare l'adeguamento nazionale con riferimento al corredo informativo prescritto dall'art. 3 della direttiva 2012/13/UE. Come sappiamo, esso costituisce la disciplina generale rispetto a quelle specifiche *ex artt.* 4 e 5 dell'atto *de quo*; in sintesi, l'art. 3 della direttiva mira ad assicurare in capo al prevenuto il diritto di ricevere «tempestivamente» le informazioni su alcuni diritti processuali, tra cui quello al *legal aid*, al fine di consentirne il pratico esercizio<sup>12</sup>.

Ebbene, quanto al recepimento interno di tale previsione, la questione si presenta più articolata.

Al riguardo, occorre partire dall'assetto codicistico, nel quale si staglia l'art. 369-*bis* c.p.p., recante «l'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa». Com'è noto, la disposizione contempla un preciso adempimento informativo da veicolare tramite una comunicazione scritta, avente a oggetto, tra l'altro, «l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato».

Ciò premesso, apparirà a questo punto chiaro che, dal punto di vista del contenuto, la disciplina in discorso si allinea perfettamente al dettato dell'art. 3, par. 1, lett. *b*) della direttiva n. 13, che – lo si ricordi – individua nell'oggetto dell'informazione da apprestare «le condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio». Al contempo, non si può nemmeno sottacere che la normativa interna garantisce un livello di tutela più elevato perché, al contrario della misura eurounitaria, non ritiene sufficiente un'informazione orale, ma prescrive una comunicazione scritta<sup>13</sup>.

Fermo restando quanto delineato, per parte sua, il d.lgs. n. 101 del 2014 ha comunque interpolato l'art. 369-*bis* c.p.p. nel tentativo di porre rimedio a un disallineamento dell'ordinamento italiano rispetto alla direttiva, ravvisabile sul versante operativo della disciplina in analisi<sup>14</sup>. Si consideri, infatti, che la portata dell'informazione sul diritto di difesa era pressoché circoscritta alla sola fase delle indagini preliminari con riferimento all'eventuale compimento di un atto garantito<sup>15</sup>, mentre, invece, la misura europea presenta un'area applicativa che si estende fino alla decisione definitiva sulla colpevolezza<sup>16</sup>.

Ecco dunque che, nell'intento di ovviare a ciò, l'art. 1, comma 1, lett. *d*) della novella ha aggiunto all'art. 369-*bis* c.p.p. l'inciso in base al quale la comunicazione in discorso deve essere notificata «al più tardi, contestualmente all'avviso della conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'articolo 415-*bis*». In definitiva, così facendo, la modifica pare aver «veicola[to] il messaggio secondo cui l'informazione sul diritto di difesa si candida a diventare un punto di riferimento anche per il processo *stricto sensu*»<sup>17</sup>; e questo poiché, in

<sup>12</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 6.

<sup>13</sup> In tale senso, D. NEGRI, *Awareness of One's Own Rights and Knowledge of the Accusation*, cit., p. 49.

<sup>14</sup> V. S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 13.

<sup>15</sup> Oltre a ciò, converrà comunque ricordare che l'art. 369-*bis* c.p.p. detta la notifica dell'informazione sul diritto di difesa anche «prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli articoli 375, comma 3, e 416».

<sup>16</sup> Cfr. S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 13;

<sup>17</sup> Queste le parole di S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 13.

difetto di una sua previa notifica durante le indagini preliminari, «è destinata ad associarsi, “al più tardi”, all’avviso di conclusione delle indagini»<sup>18</sup>.

Sul punto, non si può, infine, omettere di ricordare che l’assetto appena delineato risulta integrato da quanto previsto dall’art. 143, comma 2, c.p.p., come modificato dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32 in attuazione della direttiva 2010/64/UE<sup>19</sup>. Com’è noto, infatti, la novella normativa – limitandosi, peraltro, a recepire quanto era stato già dettato in seno alla giurisprudenza di legittimità<sup>20</sup> – ha inserito tra gli atti a traduzione obbligatoria di cui al comma 2 dell’art. 143 c.p.p. l’informazione sul diritto di difesa *ex art. 369-bis c.p.p.*<sup>21</sup>. Va da sé che, al pari di quanto rilevato con riferimento agli altri atti informativi rappresentati dalle *letters of rights*<sup>22</sup>, il prevenuto alloggato è messo nelle condizioni di poter comprendere il diritto di avvalersi del patrocinio gratuito.

Ma non è tutto. Al panorama finora tratteggiato pare aggiungersi un ulteriore tassello, rinvenibile al di fuori della disciplina codicistica.

Difatti, sempre in relazione al diritto all’informazione sul *legal aid* di cui all’art. 3 della direttiva n. 13, sembra utile rilevare che tale garanzia trova nell’ordinamento italiano un secondo referente normativo. Si allude al già menzionato art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002, secondo cui «nei casi in cui si deve procedere alla nomina di un difensore d’ufficio, il giudice, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria informano la persona interessata delle disposizioni in materia di patrocinio a spese dello Stato»<sup>23</sup>.

Ebbene, tale previsione, «strettamente correlata al disposto di cui all’art. 369-bis c.p.p.»<sup>24</sup>, si distinguerebbe da quest’ultimo, per una maggiore estensione, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, dell’obbligo informativo sul patrocinio gratuito<sup>25</sup>. Invero, quanto al primo versante, non passa inosservato che tale adempimento è imposto anche alla polizia giudiziaria e al giudice; viceversa, l’art. 369-bis c.p.p. lo configura in capo alla sola pubblica accusa. Per di più, per quanto riguarda il piano oggettivo, la disposizione in analisi prescrive tale informativa in tutte le ipotesi in cui vi è la necessità di procedere alla designazione di un patrocinio officioso; il che porta a suggerire che siffatto incumbente rileva anche dopo il termine ultimo, rappresentato dall’avviso di conclusione delle indagini<sup>26</sup>, della notifica di cui all’art. 369-bis c.p.p.

Insomma, sulla scorta di quanto delineato, si potrebbe ritenere che l’ordinamento italiano rispetti le prescrizioni eurounitarie in relazione al diritto all’informazione sul patrocinio statale. Benché tale congettura possa, in astratto, presentare qualche fondatezza, essa non pare valere *in toto*.

---

<sup>18</sup> Cfr. S. CIAMPI, *Diritto all’informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 13. In merito, cfr., inoltre, i rilievi di D. NEGRI, *Awareness of One’s Own Rights and Knowledge of the Accusation*, cit., pp. 50-51.

<sup>19</sup> Come noto, la direttiva 2010/64/UE è stata attuata con due provvedimenti: il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32 e il d.lgs. 23 giugno 2016, n. 129. Per un’analisi di entrambi, cfr., diffusamente, M. GIALUZ, *L’assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 288-297, a cui si rinvia per gli ampi riferimenti dottrinali.

<sup>20</sup> Sul punto, v. M. GIALUZ, *L’assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 427.

<sup>21</sup> Cfr., ancora, M. GIALUZ, *L’assistenza linguistica nel processo penale*, cit., pp. 427-428.

<sup>22</sup> V., *supra*, in questo cap., § 1.

<sup>23</sup> Su tale previsione, cfr. E. FARINELLI, *Commento all’art. 103 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5ª ed., Milano, 2017, pp. 2984-2985; M. PISANI, *La libera scelta del difensore dell’imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 493-494; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 147 e ss.

<sup>24</sup> Così, E. FARINELLI, *Commento all’art. 103*, cit., p. 2984.

<sup>25</sup> In questi termini, E. FARINELLI, *Commento all’art. 103*, cit., pp. 2984-2985.

<sup>26</sup> In merito, è appena il caso, d’altra parte, di osservare che, a seguito del d.lgs. n. 101 del 2014, non sembra avere più una reale portata la previsione contenuta nell’art. 369-bis c.p.p., la quale prescrive la notifica dell’istituto in analisi «prima dell’invito a presentarsi per rendere l’interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli articoli 375, comma 3, e 416»: si vedano le osservazioni di S. CIAMPI, *Diritto all’informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 14.

In primo luogo, sembra invero persistere, nonostante l'avvenuta interpolazione dell'art. 369-bis c.p.p. proprio per allinearsi ai predicati della direttiva n. 13, un problema sul piano dell'ambito applicativo dell'informazione *de qua*. Difetto che sembra, peraltro, ripresentarsi anche riguardo all'art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002.

In particolare, come chiarito da una parte della dottrina con riferimento all'art. 369-bis c.p.p., il *punctum dolens* sta nel fatto che la disciplina sull'informazione sul diritto di difesa esclude dalla sua portata quelle ipotesi in cui il prevenuto abbia nominato un difensore di fiducia<sup>27</sup>. Difatti, le condizioni in forza delle quali viene in rilievo tale istituto consistono non solo «nei presupposti “in rito” (primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere, invito a presentarsi per l'interrogatorio o notifica *ex art. 415-bis c.p.p.*)»<sup>28</sup>, ma anche nella designazione di un difensore d'ufficio<sup>29</sup>. Se è così, viene dunque, per converso, escluso dal campo di applicazione dell'art. 369-bis c.p.p. il caso di conferimento al legale di un mandato fiduciario.

Né, peraltro, a colmare, almeno in parte, tale lacuna sembra porsi l'art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002. Come visto, tale disposizione aggancia l'obbligo di informare l'interessato delle previsioni sul patrocinio a spese dello Stato proprio «[a]i casi in cui si deve procedere alla nomina di un difensore d'ufficio». Pertanto, la disposizione non pare allo stesso modo operare nell'ipotesi di nomina, da parte del prevenuto, di un patrocinatore di fiducia.

In secondo luogo, non si può altresì omettere di constatare come la riforma posta in atto dal legislatore per ottemperare alle prescrizioni della direttiva n. 13 si connota, nel complesso, per un «tratto minimalista, rinunciatario e asettico»<sup>30</sup>. D'altronde, la lacuna appena segnalata in ordine all'art. 369-bis c.p.p. sembra un chiaro indice di una trasposizione interna delle prescrizioni eurounitarie disattenta e poco meditata, che, spesso, si risolve, come visto in relazione agli artt. 4 e 5 della direttiva, a una mera copiatura delle disposizioni da implementare, senza, tuttavia, previamente vagliare la preesistente cornice normativa in cui le modifiche si inseriscono<sup>31</sup>.

Non è da meno il bilancio che è stato effettuato con riferimento all'attuazione della direttiva n. 64. In merito, si è puntualmente messo in luce che sul piano dei contenuti «è mancato il coraggio di investire seriamente sulla qualità dell'interpretazione e della traduzione, sia a livello sovranazionale, sia sul piano processuale»<sup>32</sup>. Inutile osservare che tale difetto si riverbera, dall'angolo visuale della nostra analisi, direttamente sul diritto al patrocinio a spese dello Stato. In mancanza di un servizio di interpretazione e traduzione di qualità, anche l'informazione sull'assistenza legale gratuita, veicolata, come si è visto in questa sede, da plurimi canali normativi, rischia di rimanere una tutela astratta nei confronti dell'allogatto.

### 3. I risvolti nel processo penale minorile

A chiusura di questa disamina, non può essere tralasciato un breve cenno alla direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali dell'accusato in materia minorile. Si ricordi

---

<sup>27</sup> In questo senso, cfr. S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., pp. 17-18; D. NEGRI, *Awareness of One's Own Rights and Knowledge of the Accusation*, cit., p. 51, il quale, peraltro, osserva come l'art. 3 direttiva 2012/13/UE avrebbe «*all the necessary requirements to unfold direct effects, given that it is an unconditional provision, sufficiently clear and precise, which the Member State has failed to implement when transposing Directive 2012/13/EU*».

<sup>28</sup> Così, S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 17.

<sup>29</sup> Cfr. S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 17.

<sup>30</sup> Così, S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 4.

<sup>31</sup> V. S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 21.

<sup>32</sup> Queste le parole di M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 307.

nuovamente che, in quella sede, risulta ribadito l'obbligo degli Stati membri di informare il minore, «in un linguaggio semplice e accessibile» e in base alle prescrizioni della direttiva 2012/13/UE, di un compendio di diritti, quali il patrocinio gratuito. A tale previsione si somma, inoltre, un adempimento informativo dal medesimo contenuto nei confronti del titolare la responsabilità genitoriale<sup>33</sup>.

Ebbene, allo stato, nonostante il termine per il recepimento dell'atto in commento sia ormai scaduto da tempo<sup>34</sup>, l'Italia non ha ancora adottato alcuna misura al fine di adeguarsi alla disciplina sovranazionale<sup>35</sup>, né, peraltro, sembra che sia intenzionata a farlo<sup>36</sup>.

Una tale omissione pare quantomai censurabile, considerato che, sebbene il sistema interno possa ritenersi per la maggior parte già allineato alla direttiva *de qua*<sup>37</sup>, sussistono alcune rilevanti eccezioni. E ciò lo si può riscontrare proprio sul piano degli incombenti informativi imposti dalla direttiva<sup>38</sup>.

Al riguardo, per quanto più interessa in questa sede, è ben vero che, in forza dell'art. 1 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, l'informazione sul diritto di difesa *ex art. 369-bis* c.p.p. deve essere senza dubbio notificata «tanto al minore quanto a chi lo affianca quale esercente la responsabilità genitoriale»<sup>39</sup>. In aggiunta, trova certamente applicazione anche nei confronti del minore il disposto dell'art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002, in quanto disciplina generale che è valevole nei confronti di chiunque, maggiorenne o minore, rispetto al quale occorre procedere alla designazione di un difensore d'ufficio.

Tuttavia, non sembra sfuggire che, alla luce di ciò, si ripropongono in materia minorile i medesimi difetti ravvisabili nei confronti degli adulti. In particolare, pare ripresentarsi la stessa carenza rilevabile a livello operativo dell'informazione sul patrocinio gratuito, la quale viene esclusa nei casi di nomina di un difensore di fiducia, in contrasto con gli artt. 4 e 5 direttiva 2016/800/UE, che, invece, non fanno alcuna distinzione rispetto alla fonte del conferimento dell'incarico professionale.

#### 4. Le grandi potenzialità rappresentate dal servizio dello Sportello per il cittadino

A uno sguardo d'insieme, il giudizio complessivo che si può trarre quanto al diritto all'informazione e all'assistenza linguistica in relazione al patrocinio statale, alla luce delle direttive 2012/13/UE, 2010/64/UE e 2016/800/UE, non sembra particolarmente positivo. E, peraltro, si è già avuto occasione di mettere in evidenza che una scorretta implementazione degli atti eurounitari che salvaguardano le garanzie valevoli a monte del *legal aid* rischia, *ab origine*, di compromettere una riuscita attuazione della direttiva 2016/1919/UE sul patrocinio gratuito<sup>40</sup>.

---

<sup>33</sup> Sul diritto all'informazione sul patrocinio gratuito nella direttiva 2016/800/UE, cfr., *amplius, supra*, parte III, cap. I, § 6.

<sup>34</sup> L'art. 24 direttiva 2016/800/UE fissava, infatti, come termine ultimo di recepimento dell'atto, l'11 giugno 2019.

<sup>35</sup> Tale direttiva è stata, a ben vedere, inclusa nell'elenco previsto nell'allegato A alla l. 25 ottobre 2017, n. 163, ossia la legge di delegazione europea 2016-2017; ad ogni modo, la misura non risulta ancora attuata.

<sup>36</sup> Ciò pare emergere dal sito ufficiale dell'Unione sulla trasposizione nei diversi Paesi membri della direttiva in commento, in cui l'ordinamento italiano sembra aver ritenuto sufficiente il sistema normativo di rito minorile vigente per essere conforme alle prescrizioni della misura: cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:32016L0800>.

<sup>37</sup> Cfr. A. PRESUTTI, *I soggetti e le parti private*, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, 3ª ed., Torino, 2019, p. 96.

<sup>38</sup> Si vedano sul punto le considerazioni di C. CESARI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in AA.VV., *Procedura penale*, cit., p. 143.

<sup>39</sup> Così, A. PRESUTTI, *I soggetti*, cit., p. 101.

<sup>40</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 6.

Senonché, fermi tali rilievi, è possibile intravedere nella disciplina italiana una luce, potenzialmente capace di riempire di effettività gli incombenti informativi sul patrocinio a spese dello Stato e avvicinare, in tale modo, almeno in piccola parte, la distanza del sistema italiano rispetto ai paradigmi europei.

Invero, conviene rammentare che un elemento fondamentale che pare potersi ricavare sia dalla direttiva 2012/13/UE, sia, in ambito minorile, da quella 2016/800/UE, secondo una lettura in linea con lo *standard* di Strasburgo, è un obbligo informativo declinato in chiave sostanziale. Ciò significa che non ci si può accontentare di una mera comunicazione sul diritto al *legal aid*, ma occorre fare in modo che tale garanzia venga effettivamente compresa nelle sue dinamiche operative<sup>41</sup>.

Si rammenti, oltretutto, che la stessa Raccomandazione formulata dalla Commissione in materia di assistenza legale gratuita afferma l'importanza di adottare «le misure necessarie per rendere facilmente accessibili e comprensibili a indagati, imputati e ricercati tutte le informazioni pertinenti sul patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti penali»<sup>42</sup>. Nel ventaglio di tali informazioni, si elencano quelle sulla modalità e sul luogo di presentazione dell'istanza di ammissione alla garanzia, sui presupposti del diritto e, ancora, «sulle possibilità di sporgere reclamo nel caso in cui l'accesso al patrocinio sia negato o il difensore nominato d'ufficio fornisca assistenza legale insufficiente»<sup>43</sup>.

Ebbene, a un'attenta analisi del sistema nazionale italiano, un'importante previsione che si candida a ottemperare a tali indicazioni può essere vista nell'art. 30 l. 31 dicembre 2012, n. 247<sup>44</sup>, ossia nella cosiddetta legge professionale forense.

Più nel dettaglio, ivi si prevede la costituzione a opera di ciascun Consiglio dell'ordine forense di uno «sportello per il cittadino», al fine di «fornire informazioni e orientamento ai cittadini per la fruizione delle prestazioni professionali degli avvocati e per l'accesso alla giustizia»<sup>45</sup>. Si tratta di un servizio rigorosamente gratuito<sup>46</sup>, le cui modalità operative sono state demandate a un regolamento del Consiglio Nazionale Forense, concretizzatosi nel Regolamento 19 aprile 2013, n. 2.

In quest'ultimo provvedimento, l'art. 3 è interamente dedicato alle informazioni rilevanti sull'accesso alla giustizia, tra cui si indicano proprio quelle sui requisiti e sulle condizioni di ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Si ribadisce, altresì, che l'attività resa in seno allo sportello è gratuita e disponibile a tutti coloro che possono aver bisogno di avere informazioni o un orientamento in relazione alle dinamiche processuali e alle prestazioni professionali dei difensori. Insomma, la previsione appare di assai ampio respiro: si assicura un servizio a favore di chiunque, abiente e non, e, oltretutto – nonostante il termine fuorviante “sportello per il cittadino” – a qualsiasi soggetto, a prescindere dalla sua cittadinanza.

---

<sup>41</sup> V., *amplius, supra*, parte III, cap. I, § 6. Della stessa opinione paiono, inoltre, essere, con riferimento alla direttiva n. 13 del 2012, S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., pp. 12-13 e 21; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 429.

<sup>42</sup> Così, Sezione 2, punto 5, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 24 dicembre 2013, C 378/11.

<sup>43</sup> Cfr. Sezione 2, punto 5, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>44</sup> Su tale previsione, cfr. G. ALPA, *La riforma forense*, in AA.VV., *L'avvocatura nella società contemporanea*, a cura di D. Cerini-F. Scarpelli, Torino, 2015, p. 6; R. DANONI, *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, 15<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, p. 17; ID., *La nuova legge professionale forense*, Milano, 2014, p. 14 e ss.; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 4 maggio 2017, pp. 28-29.

<sup>45</sup> Così, art. 30, comma 1, l. n. 247 del 2012.

<sup>46</sup> V. art. 30, comma 2, l. n. 247 del 2012.



Per converso, preme per completezza chiarire che, per espressa previsione del regolamento n. 2 del 2013, è preclusa ogni attività riconducibile alla consulenza legale ed è, altresì, fatto divieto di prestare informazioni sui procedimenti pendenti<sup>47</sup>. Tali categoriche esclusioni impediscono, dunque, di poter ravvisare in tali esperienze delle forme gratuite di consulenza stragiudiziale<sup>48</sup>, le quali, pertanto, continuano a rimanere fuori da qualsiasi previsione normativa nell'esperienza italiana<sup>49</sup>.

Ma, al di là di quest'ultima precisazione, sono evidenti i vantaggi di tale servizio, capace di porre le premesse per abbattere una grande barriera che impedisce un reale accesso alla giustizia. Si tratta, come più volte si è cercato di mettere in luce, dell'«ignoranza del diritto, dei propri diritti e di quelli degli altri»<sup>50</sup>, che già di per sé ostacola il pratico e concreto esercizio delle prerogative di cui è titolare un soggetto.

Pertanto, con specifico riferimento al patrocinio a spese dello Stato, l'attività prestata in tali sportelli può rappresentare un importante ausilio informativo per permettere l'effettivo godimento della garanzia<sup>51</sup>. Apparirà, infatti, a questo punto chiaro che le informazioni sul patrocinio gratuito fornite nella dinamica procedimentale ai sensi degli artt. 293, 386 e 369-bis c.p.p. possono poggiare, a loro volta, su un'integrazione informativa continua da parte di tale sportello, affinché possano essere capite dal destinatario. Ciò, oltretutto, sembra valere in ogni tempo, pure una volta disposta l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, nell'ottica di una fornitura perpetua di informazioni sull'operatività del diritto.

In tale contesto, quello che preme, inoltre, mettere in risalto è che il servizio reso punta, come fine generale, a un obiettivo ambizioso che è stato sintetizzato nelle parole «educazione alla legalità»<sup>52</sup> rivolta a tutti. In siffatta prospettiva, va segnalato che sportelli di questo tipo non devono per forza limitarsi a operare all'interno dei locali dei Consigli dell'ordine, ma possono essere sviluppati, come avvenuto nella significativa esperienza del Consiglio dell'ordine di Milano<sup>53</sup>, all'esterno, in ogni luogo, quale, ad esempio, scuola e carcere, in cui può essere maggiormente ravvisato il bisogno di ricevere informazioni e chiarimenti<sup>54</sup>.

Dunque, proprio in questa visione estesa e avanzata di tale tipologia di servizio paiono potersi cogliere le sue enormi potenzialità di avvicinare, in generale, la collettività alla giustizia e, in ultima analisi, di rendere facilmente accessibile a un pubblico più vasto possibile un supporto informativo sulle modalità pratiche di accesso al patrocinio a spese dello Stato e sulle regole procedurali su cui esso si regge.

Ma, a ben considerare, vi è di più. A fronte dei connotati e della vocazione sociale di questa attività, non sorprende, peraltro, che, di recente, la dottrina più attenta abbia rilevato

---

<sup>47</sup> In merito, v. R. DANOVI, *La nuova legge professionale*, cit., p. 15.

<sup>48</sup> Cfr., di nuovo, R. DANOVI, *La nuova legge professionale*, cit., p. 15, il quale afferma che tale servizio non deve tradursi «in un ufficio [...] per fornire consulenza legale al pubblico».

<sup>49</sup> A ben considerare, un appiglio normativo verso l'avvento in Italia di un servizio gratuito di consulenza stragiudiziale poteva essere rinvenuto nell'art. 20 l. n. 134 del 2001, al quale rinvia l'art. 87 d.P.R. n. 115 del 2002. Tuttavia, ciò è apparso sconfessato nella declinazione concreta della previsione: si veda G. REYNAUD, *La difesa delle persone non abbienti*, in AA.VV., *Soggetti deboli e giustizia penale. Per ricordare Dina*, Torino, 2003, pp. 69-70.

<sup>50</sup> Queste le parole di A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia, solidarietà e sussidiarietà nelle cliniche legali, Cliniche Legali*, vol. I, Torino, 2018, p. 44.

<sup>51</sup> V., al riguardo, i rilievi di C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919*, cit., pp. 27-28.

<sup>52</sup> Così, R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 17.

<sup>53</sup> Per indicazioni puntuali sull'ampia offerta dei servizi al cittadino a opera dell'Ordine degli Avvocati di Milano, cfr. il sito ufficiale <https://www.ordineavvocatimilano.it/it/sportello-del-cittadino-orientamento-legale/p48>. Per tale impegno merita rilevare che il Consiglio dell'ordine di Milano è stato insignito nel 2016 dell'Attestato di Benemerita Civica di Milano (il cosiddetto Ambrogino d'oro): sul punto cfr. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 17.

<sup>54</sup> In tale senso, R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 17.

che le previsioni sullo sportello per il cittadino «ben si potrebbero conciliare con le prassi delle cliniche legali»<sup>55</sup>.

Si tratta di un'affermazione che non pare di poco conto. Attualmente, si sta assistendo a un vero e proprio movimento clinico italiano<sup>56</sup>, il quale sta avendo negli ultimi anni un successo notevole e crescente<sup>57</sup>, in linea con l'entusiasmo che sta animando il panorama europeo<sup>58</sup>. Non si può quindi che accogliere con favore questa significativa proposta. L'auspicio è che tali emergenti realtà – le quali, peraltro, già vantano un appoggio in Italia da parte della categoria forense<sup>59</sup> – possano trovare un'importante voce anche nell'ambito del servizio dello sportello in commento. Si tratterebbe di tessere un'utile collaborazione tra Università e avvocatura<sup>60</sup>, nel segno di un solido orientamento e supporto informativo alla collettività, pure in relazione ai caratteri che interessano specificamente il patrocinio gratuito.

A ben vedere, peraltro, sembra esserci già una previsione che potrebbe essere sfruttata in tale senso. Ci si riferisce all'ultimo comma dell'art. 20 l. n. 134 del 2001<sup>61</sup>, disposizione non abrogata dal d.P.R. n. 115 del 2002 e che, tuttavia, è rimasta pressoché inattuata<sup>62</sup>. L'articolo, nel prevedere la costituzione presso il Consiglio degli ordini forensi di «un servizio di informazione e consulenza per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato» contempla anche la facoltà del Ministero della giustizia di «stipulare convenzioni con enti pubblici o privati», tra cui rientrano, di certo, pure le strutture universitarie<sup>63</sup>, per l'espletamento di tale servizio<sup>64</sup>.

---

<sup>55</sup> Così, A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia*, cit., pp. 39-40.

<sup>56</sup> Cfr. C. BARTOLI, *The Italian Legal Clinics Movement: Data and Prospects*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2015, n. 2, p. 1.

<sup>57</sup> Su tali recenti sviluppi, cfr. AA.VV., *Teorie e pratiche nelle cliniche legali. Cliniche legali*, vol. II, a cura di A. Maestroni-P. Brambilla-M. Carrer, Torino, 2018, *passim*; M. BARBERA, *The Emergence of an Italian Clinical Legal Education Movement*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 70 e ss.; C. BARTOLI, *The Italian legal clinics movement*, cit.; nonché, da ultimo, i diversi contributi racchiusi in AA.VV., *Obiettivo 2. Le cliniche legali*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 75 e ss., i quali, insieme, offrono un recente affresco sulle diverse esperienze cliniche sviluppatesi nel contesto italiano.

<sup>58</sup> Sul tema, cfr., *supra*, parte I, cap. III, § 8 e ss.

<sup>59</sup> Cfr. i dati che emergono in C. BARTOLI, *The Italian legal clinics movement*, cit. Tra le diverse esperienze, si consideri, ad esempio, la collaborazione nata tra l'Università degli Studi di Bari e Avvocato di Strada onlus, nella prospettiva di coinvolgere gli studenti nella prestazione gratuita del servizio di assistenza e consulenza legale dello sportello dell'associazione: cfr. <https://www.avvocatodistrada.it/a-bari-nasce-la-clinica-legale-il-diritto-per-strada/>. Per di più, degna di nota è l'Associazione *Pro Bono Italia*, la quale ha stipulato un protocollo d'intesa con alcune cliniche legali pilotate dall'Università degli Studi di Perugia e dall'Università degli Studi di Roma Tre: cfr. <https://probonoitalia.org/la-nostra-rete/>.

<sup>60</sup> Sull'«irrinunciabile rapporto di interdipendenza» tra cliniche legali e avvocati, cfr. A. MAESTRONI, *Accesso alla giustizia*, cit., p.73.

<sup>61</sup> Su questa disposizione, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, pp. 436-437; B. GIORS, *Commento all'art. 20 l. 29 marzo 2001, n. 134*, in AA.VV., *La difesa penale. Commento alle leggi 7 dicembre 2000 n. 397, 6 marzo 2001 n. 60, 29 marzo 2001 n. 134 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario-E. Marzaduri, Torino, 2003, p. 554; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919*, cit., pp. 28-29; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., pp. 69-70; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 153 e ss.

<sup>62</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 436.

<sup>63</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 437; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 155.

<sup>64</sup> Da tempo, peraltro, autorevole dottrina pare auspicare un coinvolgimento della realtà universitaria nell'offerta «se non [di] vere e proprie assistenze giudiziali, [di] consulenze e assistenze *a latere*»: così, M. CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1521.

SEZIONE SECONDA  
IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2016/1919/UE

SOMMARIO: 5. L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE: il d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24. – 6. Verso una tutela effettiva del diritto alla *dual defence*. – 7. (*segue*). Un recepimento interno, nel complesso, soddisfacente e un felice innalzamento del livello di tutela. – 8. Il parziale superamento della preclusione operante in materia di reati tributari. – 9. Una nuova previsione estranea al recepimento della direttiva.

5. *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE: il d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24*

Nonostante le positive ripercussioni che lo Sportello per il cittadino può determinare sul piano dell'effettività del patrocinio a spese dello Stato, occorre calcare nuovamente l'atteggiamento pressoché superficiale e di basso profilo<sup>65</sup> tenuto dal legislatore italiano rispetto all'attuazione delle prime direttive di Stoccolma. In aggiunta, non si può sottacere che il valore aggiunto rappresentato dal servizio dello sportello è comunque rimesso all'iniziativa degli ordini forensi e all'impegno volontario dei singoli avvocati; il che potrebbe talvolta rivelarsi insufficiente<sup>66</sup>. Non meno importante è, altresì, sottolineare che le notevoli potenzialità di tale servizio si arrestano nel momento in cui si scontrano con le esigenze di fornire informazioni all'alloggiato, in quanto l'attività non include anche un ausilio interpretativo<sup>67</sup>.

Insomma, tutto ciò considerato, le premesse non erano di certo le migliori in vista della futura attuazione dello strumento normativo nevralgico in materia, ossia la direttiva 2016/1919/UE, dedicata *in toto* al *legal aid*<sup>68</sup>. Eppure, al di là delle carenze interne riscontrabili a livello delle garanzie pregiudiziali al patrocinio statale, l'ordinamento italiano avrebbe potuto, in certa misura, riscattarsi. In altre parole, si sarebbe potuto invertire questa rotta, dimostrativa di una certa insofferenza rispetto ai canoni europei<sup>69</sup>, e adottare una logica inversa, e cioè di meditata implementazione dell'atto, in chiave di un pensato miglioramento della disciplina sull'assistenza legale gratuita<sup>70</sup>.

Senonché, il d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24<sup>71</sup>, con il quale è stata data tempestiva attuazione alla direttiva n. 1919, e attraverso cui, quindi, si sarebbe dovuto perseguire un tale

---

<sup>65</sup> Cfr. S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 1.

<sup>66</sup> V., ad esempio, quanto rilevato dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Trieste, in relazione alla «non numerosa adesione al servizio di Sportello informativo»: <http://www.ordineavvocati.ts.it/node/2052>.

<sup>67</sup> Cfr., a titolo di esempio, l'art. 3, comma 2, *Regolamento dello Sportello per il cittadino del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Pordenone*, a tenore del quale «i cittadini stranieri per accedere al servizio dovranno avere una buona conoscenza della lingua italiana o essere accompagnati da persona che faccia loro da interprete».

<sup>68</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, § 5 e ss.

<sup>69</sup> Cfr. S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., pp. 4-5.

<sup>70</sup> V. gli auspici che erano stati espressi da C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919*, cit., p. 30.

<sup>71</sup> Sull'attuazione nel sistema italiano della direttiva 2016/1919/UE, cfr. J. DELLA TORRE, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, pp. 830-831; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE sul patrocinio a spese dello Stato: una prima lettura*, *ivi*, 2019, p. 1209; E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE: un timido intervento in materia di patrocinio a spese dello Stato*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 5, p. 213 e ss. Dal punto di vista dell'implementazione delle disposizioni dell'atto eurounitario rispetto ai procedimenti di esecuzione del m.a.e., cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo fra scelte positive e lacune strutturali*, in *Sist. pen.*, 2019, n. 11, p. 61 e ss.

obiettivo, ha vanificato tali speranze<sup>72</sup>. Si è così inesorabilmente confermato il *trend* del legislatore a trincerarsi dietro alla considerazione che, in fin dei conti, il sistema interno sarebbe, per la maggior parte, già conforme alle prescrizioni eurounitarie.

E, infatti, questa era la considerazione che trapelava dalla Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo trasmesso alle competenti Commissioni parlamentari: in essa compariva l'assunto secondo cui «le disposizioni contenute nel d.P.R. n. 115/2002 e nel codice di procedura penale devono ritenersi in linea con la direttiva in esame», salvo due profili<sup>73</sup>. Peraltro, non va nemmeno sottaciuto che si era perfino palesata l'idea di non intervenire affatto. L'opzione veniva tuttavia abbandonata, dal momento che, altrimenti, si sarebbe rischiato di esporre l'ordinamento italiano a una possibile procedura di infrazione per inadempimento o violazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione<sup>74</sup>.

In definitiva, alla luce di tali considerazioni, il testo di risulta non poteva che uscirne estremamente scarno. Esso, infatti, si compone di soli quattro articoli, dei quali due sono specificamente rivolti a recepire la direttiva; il terzo, invece, addirittura aggrava la situazione giuridica di una categoria di soggetti; il quarto, infine, prevede la copertura finanziaria per consentire una sola tra le modifiche apportate.

Sin da subito occorre osservare che, per effetto di tale risicato intervento, per un verso, sussistono non poche divergenze tra la legislazione nazionale e le previsioni della direttiva. Per altro verso, è stata persa un'occasione importante per trarre spunto dalle indicazioni dell'atto in vista di una riforma del funzionamento del patrocinio a spese dello Stato, anche in un'ottica di migliore allocazione delle risorse pubbliche per garantire tale diritto, con un potenziale risparmio sul piano dei costi per la collettività.

D'altra parte, il bilancio può essere «meno severo»<sup>75</sup> con riferimento al recepimento dell'art. 5 direttiva 2016/1919/UE, attinente alle procedure di esecuzione del m.a.e. Sennonché, al di là di ciò, se si allarga lo sguardo alle altre previsioni della direttiva (artt. 6, 7, 8, 9), che trovano applicazione pure nei riguardi del riciclaggio, tale giudizio positivo si ridimensiona. A fronte di queste prescrizioni, infatti, si ripresentano inevitabilmente le medesime lacune ravvisabili in materia, con riferimento agli indagati o imputati nel procedimento penale. Invero, come è stato osservato, anche per le procedure riguardanti il mandato di arresto europeo, «purtroppo, l'estensione della disciplina del patrocinio trascina con sé, [...], le stesse problematiche sottolineate per i procedimenti penali ordinari»<sup>76</sup>.

Poste queste premesse, non resta che analizzare nel merito le novità apportate dal d.lgs. n. 24 del 2019.

## 6. Verso una tutela effettiva del diritto alla *dual defence*

Il primo versante su cui si è deciso di intervenire riguarda il *legal aid* nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo, sancito dall'art. 5 della direttiva. Come sappiamo, quest'ultima disposizione ha inteso assicurare l'effettività della *dual*

---

<sup>72</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *Novità legislative*, cit., p. 831, secondo cui l'approccio seguito nell'implementazione della direttiva 2016/1919/UE «non è assolutamente isolato», in quanto si colloca sulla stessa scia di quanto avvenuto nel recepimento delle «prime direttive di Stoccolma».

<sup>73</sup> Così, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa, p. 4.

<sup>74</sup> Cfr. Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, *Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, p. 20.

<sup>75</sup> In questo senso, M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 62.

<sup>76</sup> Così, ancora, M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., pp. 62-63.

*defence*, vale a dire il diritto a godere di un difensore sia nello Stato membro di esecuzione, sia in quello di emissione, garantito dall'art. 10 direttiva 2013/48/UE<sup>77</sup>. Giova, infatti, rammentare che, in assenza di un supporto economico garantito al ricercato, l'indubbio rafforzamento delle sue prerogative difensive, avvenuto tramite il riconoscimento della duplice difesa di cui alla direttiva n. 48, sarebbe rimasto una vuota formalità per coloro che sono incapaci di sostenere i relativi costi<sup>78</sup>.

Ebbene, per dare attuazione all'art. 5 direttiva 2016/1919/UE, l'art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019 ha aggiunto un comma 2-*bis* all'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002. Più specificamente, è stata estesa l'operatività della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato alla procedura passiva e attiva di consegna. Si è, in tale modo, assicurato il diritto al *legal aid*, nel primo caso, «dal momento dell'arresto in conformità del mandato di arresto europeo fino alla consegna o fino al momento in cui la decisione sulla mancata consegna diventi definitiva», mentre, nella seconda ipotesi, «in favore della persona ricercata oggetto di un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo ai fini dell'esercizio dell'azione penale», qualora essa si sia avvalsa della facoltà di nominare un difensore sul territorio nazionale, in modo tale da assistere quello nello Stato di esecuzione.

Al fine di ricostruire la trama normativa, rispettando lo stretto legame tra l'atto eurounitario sull'assistenza legale gratuita e quello sull'accesso al difensore, pare utile leggere questa novità alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184<sup>79</sup>, che è stato adottato per recepire la direttiva 2013/48/UE. In questa sede interessa, ovviamente, l'attuazione dell'art. 10 dello strumento eurounitario, riguardante il diritto di accesso a un difensore a favore del ricercato nei procedimenti di esecuzione di un m.a.e.

In proposito, merita ricordare che la disciplina interna era stata considerata in linea con la direttiva 2013/48/UE dal punto di vista dell'assistenza difensiva nel territorio italiano, quale Stato membro di esecuzione<sup>80</sup>. In questo contesto, infatti, la difesa tecnica è assicurata ed è obbligatoria, al pari del procedimento penale<sup>81</sup>. La lacuna, invece, era stata riscontrata con riferimento al profilo più innovativo dell'atto *de quo*, vale a dire, per l'appunto, quello della *dual representation*<sup>82</sup>, sotto il duplice versante della procedura attiva e passiva di consegna.

Così, su queste basi, l'art. 3 d.lgs. n. 184 del 2016 ha interpolato l'art. 29 disp. att. c.p.p., riguardante gli elenchi e le tabelle dei difensori d'ufficio. Al fine di garantire il diritto di accesso al difensore nel territorio italiano, nell'ambito della procedura attiva di consegna, si è stabilito che il sistema informatizzato – utilizzato dall'ufficio presso l'ordine forense di ciascun capoluogo di distretto di corte di appello – deve prevedere un turno differenziato per gli «arrestati all'estero in esecuzione di un mandato di arresto europeo». In questo modo, tale sistema dovrebbe garantire, come espressamente sancito dalla disposizione in esame,

---

<sup>77</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 16.

<sup>78</sup> V., ancora, quanto rilevato, *supra*, parte III, cap. I, § 16.

<sup>79</sup> Su tale provvedimento, cfr. S. CALVINI, *Il diritto di difesa nell'individuazione di persone e nel mandato di arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 168; S. QUATTROCOLO, *Interventi minimi in materia di diritto di accesso al difensore: la recente trasposizione della direttiva 2013/48/UE*, in [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it), 15 ottobre 2016. Dal punto di vista delle modifiche intervenute in relazione al m.a.e., cfr. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2016, p. 45 e ss.; F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 235 e ss.

<sup>80</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 317, Relazione illustrativa*, pp. 20-21.

<sup>81</sup> In argomento, sul sistema di tutela dei diritti del soggetto coinvolto nella procedura di cooperazione giudiziaria, cfr., diffusamente, F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., pp. 238-242.

<sup>82</sup> V. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 46.

«la tempestiva nomina di un difensore che assista quello officiato nello Stato di esecuzione»<sup>83</sup>.

D'altra parte, per quanto riguarda i casi di esecuzione in Italia di un mandato di arresto europeo emesso da un altro Paese membro, l'art. 4 d.lgs. n. 184 del 2016 è intervenuto sugli artt. 9 e 12 della l. 22 aprile 2005, n. 69, garantendo l'informazione all'interessato del diritto di potersi avvalere dell'assistenza di un difensore nello Stato di emissione. Si è previsto, inoltre, che il presidente della corte d'appello debba dare immediato avviso all'autorità emittente della nomina ovvero della volontà di avvalersi della duplice difesa<sup>84</sup>.

Ebbene, la modifica dell'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002, avvenuta con il d.lgs. n. 24 del 2019, completa il quadro analizzato. In virtù di ciò, si giunge nell'ordinamento italiano – pur con una dovuta precisazione<sup>85</sup> – a garantire il concreto esercizio della *dual defence* in favore della persona sottoposta a un procedimento di esecuzione del m.a.e.

In particolare, sulla base del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002, per un verso, nelle ipotesi in cui sia l'autorità giudiziaria italiana ad avere emesso un mandato di arresto europeo, viene sancita la copertura delle spese della difesa rispetto al ricercato che ha espresso la volontà di disporre di un avvocato anche in Italia. Per altro verso, nella procedura passiva di consegna, l'interessato ha diritto all'assistenza legale gratuita nell'ordinamento italiano. Al contempo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 9 e 12 l. n. 69 del 2005, egli è informato della sua facoltà di nominare un difensore nello Stato membro emittente: qualora si avvalga di quest'ultimo diritto, è appena il caso di ricordare che le relative spese difensive non saranno a carico dell'ordinamento italiano, ma di quello di emissione<sup>86</sup>.

Nel complesso, trattasi di modifiche normative rilevanti, che hanno esteso ulteriormente la già ampia sfera operativa del patrocinio statale *ex art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002*<sup>87</sup>. Eppure, vale una precisazione.

A ben vedere, infatti, la lacuna riscontrata sul punto dal legislatore è stata ritenuta meramente formale. Dalla Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo emerge che, in realtà, le corti di appello italiane avrebbero già da tempo assicurato il patrocinio a spese dello Stato alle persone interessate dalle procedure attive o passive di consegna nell'ambito del m.a.e.<sup>88</sup>. In particolare, la giurisprudenza avrebbe interpretato estensivamente la normativa e, nello specifico, proprio la disposizione dell'art. 75, comma 1, d.P.R. n. 115 del 2002 in modo da includere anche tali categorie di soggetti<sup>89</sup>. Al contempo, tuttavia, si è ritenuto necessario intervenire per «garantire senza incertezze il patrocinio legale»<sup>90</sup> nelle procedure sia attive, sia passive di esecuzione del mandato di arresto europeo. Si è voluto, più nel dettaglio, evitare ogni possibile dubbio sulla sua applicazione: l'art. 75, comma 2, d.P.R. n. 115 del 2002 – si è infatti osservato – non contemplava espressamente tali procedimenti<sup>91</sup>.

---

<sup>83</sup> Cfr. S. QUATTROCOLO, *Interventi minimi*, cit., la quale ritiene «assai opportuna» questa soluzione normativa.

<sup>84</sup> Sul punto, v. F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., pp. 235-238.

<sup>85</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 7.

<sup>86</sup> Sul punto, v., *supra*, parte III, cap. I, § 17.

<sup>87</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 3.

<sup>88</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 6.

<sup>89</sup> V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione tecnica*, p. 2.

<sup>90</sup> In questi termini, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 6.

<sup>91</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 6.

A dire la verità, in seno alla dottrina, si è messo in risalto un ulteriore limite della disciplina interna che ben avrebbe potuto ostacolare il ricorso all'assistenza legale gratuita nelle fattispecie di duplice difesa, in difetto di una manovra al riguardo<sup>92</sup>. Invero, ai sensi dell'art. 91, comma 1, lett. b), d.P.R. n. 115 del 2002 viene esclusa l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nei casi in cui l'interessato sia assistito da due difensori, a meno che non ricorra l'ipotesi di partecipazione a distanza ex art. 100 della medesima normativa<sup>93</sup>. Va da sé, pertanto, che tale previsione avrebbe potuto rappresentare uno sbarramento al diritto del ricercato di godere del *legal aid*, tanto nello Stato di esecuzione, quanto in quello emittente.

#### 7. (segue). *Un recepimento interno, nel complesso, soddisfacente e un felice innalzamento del livello di tutela*

Se si analizza nel merito la novella introdotta dall'art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019, pare che l'ordinamento italiano abbia correttamente recepito quanto richiesto dall'art. 5 direttiva 2016/1919/UE. Anzi, sotto un particolare profilo, la previsione sembra comportare un innalzamento dello *standard* di tutela rispetto all'atto europeo.

Difatti, la prima parte dell'art. 1, riguardante la procedura passiva di consegna, riproduce testualmente la formulazione dell'art. 5, par. 1 della direttiva; una considerazione analoga vale, in linea di principio, anche per il secondo periodo della disposizione, riguardante il m.a.e. attivo emesso per l'esercizio dell'azione penale.

Tuttavia, in quest'ultima ipotesi, emerge chiaramente che è stato omesso quel rilevante inciso previsto nel testo eurounitario, largamente criticato dalla dottrina e di cui si è già avuto modo di sondare le implicazioni negative<sup>94</sup>. Si allude, in sostanza, alla formula prevista nell'art. 5, par. 2 dell'atto *de quo*, la quale – lo si ribadisce – prevede che il *legal aid* debba essere garantito nei confronti del ricercato che ha esercitato il diritto di nominare un difensore, «nella misura in cui il patrocinio a spese dello Stato sia necessario ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia».

Ebbene, inutile rimarcare come tale clausola costituisca uno dei più gravi difetti della direttiva n. 1919 sul terreno del m.a.e., in quanto rischia di svuotare, sul piano pratico, l'effettivo riconoscimento del diritto, demandando all'autorità competente la valutazione sul carattere necessario della tutela nella singola fattispecie<sup>95</sup>. Non si può, inoltre, non enfatizzare l'importanza intrinseca del ruolo del difensore nel Paese emittente, in grado di fornire informazioni dirimenti al legale dello Stato di esecuzione, comprese quelle sul funzionamento e sui caratteri fondanti del sistema di giustizia penale in cui opera<sup>96</sup>.

Ciò considerato, pare quindi potersi accogliere con favore l'eliminazione dell'inciso in commento nell'ambito della nostra disciplina interna, fermo restando, però, che, secondo quanto espresso dal considerando n. 30 della direttiva – sulla chiara scia della celebre sentenza *Melloni*<sup>97</sup> –, «tale livello di tutela più elevato non dovrebbe costituire un ostacolo al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie che dette regole minime mirano a tutelare».

<sup>92</sup> V. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 66; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1215.

<sup>93</sup> Per un'analisi di tale ipotesi di esclusione dal patrocinio statale, cfr. R. FONTI, *Commento all'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 2960.

<sup>94</sup> Al riguardo, cfr., *amplius, supra*, parte III, cap. I, § 17.

<sup>95</sup> In merito, si vedano, nuovamente, le considerazioni espresse da M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 47 e ss.

<sup>96</sup> Cfr., di nuovo, *supra*, parte III, cap. I, § 17.

<sup>97</sup> Cfr. Corte giust. UE, 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni c. Ministero Fiscal*, punto 60.

Da ultimo, sempre con riferimento all'art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019, è da rilevare che il legislatore ha esercitato la facoltà prevista dall'art. 5, par. 3 della direttiva, vale a dire quella di subordinare l'accesso al *legal aid* a una valutazione sulle risorse economiche dell'interessato ai sensi dell'art. 4, par. 3 della misura<sup>98</sup>. Ciò emerge chiaramente poiché l'art. 1 del decreto legislativo, modificando l'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002, ha esteso tutta la disciplina sul patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti in commento, tra cui anche le disposizioni che stabiliscono le condizioni di ammissione al beneficio, incentrate sul reddito dell'istante<sup>99</sup>.

Insomma, quanto delineato pare confermare ciò che si è anticipato in premessa: nel complesso, la manovra del legislatore si connota per un corretto recepimento dell'atto eurounitario sotto il profilo qui analizzato.

Tuttavia, non si può fare a meno di osservare che la testuale trasposizione dell'art. 5 della direttiva ha inevitabilmente riprodotto sul piano interno quel secondo problema di tutela che si è visto caratterizzare la direttiva n. 1919 dall'angolo prospettico della disciplina sull'euro-mandato. Ci si riferisce a quella mancata estensione dell'operatività del *legal aid* rispetto al difensore del Paese emittente in presenza di un m.a.e. esecutivo. Omissione che è stata tenacemente voluta dal Consiglio e che è stata un chiaro esito di una logica di compromesso in seno ai negoziati per l'approvazione del testo definitivo dell'atto<sup>100</sup>.

Ecco allora che, conformemente all'art. 5 della direttiva, l'art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019 ha limitato il patrocinio a spese dello Stato – nell'ambito della procedura attiva di consegna – esclusivamente all'ipotesi in cui venga in rilievo il m.a.e. processuale, e cioè emesso per l'esercizio dell'azione penale, escludendo dunque quello esecutivo. Pertanto, la garanzia di avvalersi di un legale in Italia, in qualità di Paese emittente, rischia di non operare nel caso in cui l'interessato versi in una situazione di difficoltà economica. In altre parole, in questa situazione, la *dual defence* corre il concreto pericolo di ridursi a una vuota formulazione di principio.

## 8. Il parziale superamento della preclusione operante in materia di reati tributari

La seconda lacuna riscontrata nell'ordinamento italiano ha riguardato l'art. 91, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 115 del 2002, il quale integrava una preclusione assoluta di accesso al patrocinio a spese dello Stato per l'indagato, l'imputato e il condannato per «reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

Come noto, questa disciplina, originariamente contenuta nell'art. 1, comma 9, l. 30 luglio 1990, n. 217<sup>101</sup>, è stata da sempre molto controversa<sup>102</sup>. Si tratta di una disposizione inclusa «tra le norme di contenimento della spesa pubblica»<sup>103</sup>, la cui *ratio* è stata rinvenuta nella «impossibilità di verifica delle condizioni economiche dell'autore sulla sola base

<sup>98</sup> Si tratta del cosiddetto *means test*: v., *supra*, parte III, cap. I, § 13.

<sup>99</sup> In tale senso, v. anche M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 67; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1216.

<sup>100</sup> Sulla tematica, cfr., *amplius*, *supra*, parte III, cap. I, § 17.

<sup>101</sup> Sulla quale, cfr. V. CAVALLARI, *Commento all'art. 1 l. 30 luglio 1990, n. 217*, in *Leg. pen.*, 1992, pp. 459-460; P. CORSO, *Patrocinio dei non abbienti e illeciti tributari*, in *Corr. trib.*, 1990, p. 2491 e ss.; A. GIARDA, *Patrocinio dei non abbienti: una scelta che fa discutere*, in *Corr. trib.*, 1990, p. 2703 e ss.

<sup>102</sup> Cfr. P. CORSO, *Non è difendibile l'esclusione del patrocinio gratuito*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 1624; G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 65.

<sup>103</sup> In questi termini, P. CORSO, *Non è difendibile l'esclusione*, cit., p. 1624.



documentale»<sup>104</sup>. In altri termini, l'esclusione dal beneficio si fonda su una presunzione di abbenza<sup>105</sup>, ravvisata nella categoria di soggetti ivi contemplati, la quale non ammette alcuna prova contraria.

Ebbene, l'art. 2 d.lgs. n. 24 del 2019 ha interpolato tale disposizione, eliminando le parole "indagato" e "imputato", e aggiungendo la locuzione "con sentenza definitiva" al termine "condannato". A seguito di questa modifica, la preclusione è stata dunque limitata al solo condannato, e non opera più per la persona sottoposta alle indagini e l'imputato. Più specificamente, la nuova formulazione dell'articolo sancisce che il beneficio del patrocinio a spese dello Stato è escluso per il solo «condannato con sentenza definitiva di reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

Per comprendere appieno la portata della novella, giova, peraltro, richiamare l'interpretazione, ormai consolidata, fornita dalla giurisprudenza in relazione alla previsione in commento. Ci si riferisce, in particolare, a quella pronuncia della Corte costituzionale, la quale ha affermato che l'esclusione dal patrocinio statale ivi previsto opera su un piano oggettivo, vale a dire solo rispetto a quel giudizio in cui è richiesta l'ammissione al beneficio<sup>106</sup>. A seguito della modifica in analisi, quindi, la fattispecie preclusiva vale esclusivamente nell'ambito dei procedimenti successivi al giudicato di condanna per quella determinata categoria di reati: si pensi, in particolare, al procedimento di esecuzione o a quello di sorveglianza<sup>107</sup>.

Se si entra poi nel merito di questa interpolazione, il legislatore l'ha giustificata sulla scorta dell'osservazione che né l'art. 4 della direttiva, né, più in generale, l'intera misura in commento contemplano reati che, «per la loro natura, siano ostativi alla concessione del beneficio»<sup>108</sup>.

Secondo questo ragionamento, la preclusione assoluta di cui all'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002, basata su determinate fattispecie delittuose, si sarebbe dunque potuta porre in contrasto con la direttiva. D'altra parte, il fatto di avere mantenuto l'esclusione della categoria dei condannati dalla garanzia *de qua* è da leggersi alla luce del campo di applicazione dello stesso atto eurounitario, il quale, come sappiamo<sup>109</sup>, non si estende a tali soggetti, ma solo agli indagati e imputati<sup>110</sup>. Ancora, vale la pena chiarire che l'aggiunta dell'espressione "con sentenza definitiva" è stata ritenuta opportuna per evitare qualsiasi dubbio interpretativo. In altre parole, si è voluto eliminare ogni possibile esegesi capace di inglobare nel campo di esclusione dal patrocinio statale i condannati con decisione non ancora irrevocabile<sup>111</sup>.

---

<sup>104</sup> Così, Cass., Sez. I, 11 novembre 2004, n. 31177, in *CED. Cass.*, n. 229309. Con riferimento alla precedente disciplina della l. n. 217 del 1990, v., in senso analogo, Cass., Sez. I, 17 marzo 2000, n. 2023, in *CED. Cass.*, n. 215924. Negli stessi termini, cfr., inoltre, Corte cost., 19 aprile 2007, n. 136, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1249.

<sup>105</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 441.

<sup>106</sup> V. Corte cost., 12 marzo 2004, n. 94, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 1058-1059. In merito, cfr., anche, tra le molte pronunce, Cass., Sez. IV, 5 giugno 2012, n. 39042, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, p. 65; Cass., Sez. IV, 12 aprile 2012, n. 22065, in *CED. Cass.*, n. 252969; Cass., Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 40589, in *Guida dir.*, 2009, n. 46, p. 61; Cass., Sez. I, 15 luglio 2004, Geri, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1002.

<sup>107</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 9.

<sup>108</sup> Così, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 5. Si veda anche *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, p. 5.

<sup>109</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 11.

<sup>110</sup> V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 8.

<sup>111</sup> V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 9.

Per la verità, a fronte di queste considerazioni poste a monte dell'intervento, vi è da dire che l'art. 4 direttiva 2016/1919/UE non sembra impedire, di per sé, la facoltà degli Stati di negare il patrocinio gratuito rispetto a determinati reati. Invero, la disposizione eurounitaria in analisi permette di subordinare l'ammissione al *legal aid* non solo a un parametro economico, ma anche a uno di merito. Sicché, sotto quest'ultimo versante, la disciplina nazionale ben potrebbe circoscrivere la portata della garanzia sulla scorta di criteri di meritevolezza della fattispecie, privando così del beneficio taluni accusati.

Il punto dirimente, tuttavia, sta nel fatto che l'art. 4 della direttiva 2016/1919/UE contempla, qualora lo Stato decida effettivamente di ricorrere alla *merits condition*, dei requisiti da tenere in considerazione al fine di valutare l'ammissione al beneficio, tra cui «la gravità del reato, [...] la complessità del caso e [...] la severità della sanzione in questione». Ma, soprattutto, – secondo un'interpretazione dell'art. 4, par. 4, lett. a), direttiva 2016/1919/UE in linea con la giurisprudenza di Strasburgo – in ogni caso, il patrocinio statale non può essere escluso nelle fattispecie in cui il prevenuto rischia di incorrere in una sanzione detentiva<sup>112</sup>.

Alla luce di ciò, considerata, sul piano interno, la particolare complessità a livello tecnico che connota le ipotesi delittuose riconducibili ai reati di evasione fiscale, nonché, in particolar modo, la circostanza che ciascuna di tali fattispecie comporta, in caso di condanna, la pena della reclusione<sup>113</sup>, appare chiaro che, in assenza di una modifica normativa, il nostro ordinamento si sarebbe posto in contrasto con l'atto europeo.

In definitiva, a prescindere dalla più o meno condivisibile giustificazione invocata alla base della novella in discorso, la limitazione del campo applicativo della preclusione dell'art. 91, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 115 del 2002 è, di certo, da salutare con favore<sup>114</sup>.

Non solo, infatti, pare porre l'ordinamento italiano in maggiore linea con la direttiva, ma supera, almeno in parte, i problemi di legittimità costituzionale più volte messi in luce dalla dottrina<sup>115</sup>, e perfino oggetto di molteplici questioni sollevate dinanzi alla Consulta. Quest'ultima, però, ha sempre omesso di pronunciarsi nel merito, limitandosi a dichiarare il difetto di rilevanza della questione nel caso concreto o la contraddittoria formulazione del quesito<sup>116</sup>.

In particolare, da più parti si riteneva che la previsione *de qua* violasse gli artt. 3, comma 2 e 24, commi 2 e 3, Cost., ma, soprattutto, la presunzione di non colpevolezza con riferimento agli indagati e agli imputati<sup>117</sup>. L'eliminazione di questi ultimi dalla previsione normativa ha, dunque, finalmente posto fine ai numerosi dubbi di incostituzionalità, quantomeno per la supposta violazione dell'art. 27, comma 2, Cost.

---

<sup>112</sup> Sul punto, v. meglio, *supra*, parte III, cap. I, §§ 14-15.

<sup>113</sup> Cfr. la disciplina di cui al d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

<sup>114</sup> Apprezza la soluzione normativa prevista dalla novella, anche F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1219.

<sup>115</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 442; V. CARDONE-F. PONTIERI, *Ancora sul gratuito patrocinio per i reati tributari*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, n. 11, p. 110 e ss.; P. CORSO, *Non è difendibile l'esclusione del patrocinio gratuito*, cit., p. 1624 e ss.; ID., *La Consulta evita di pronunciarsi sul divieto di «patrocinio gratuito» nei procedimenti penali tributari*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 465 e ss.; D. POTETTI, *Questioni in tema di istanza di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 382; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 239-241.

<sup>116</sup> Cfr. Corte cost., 15 luglio 2015, n. 162, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1316; Corte cost., 18 aprile 2012, n. 95, *ivi*, 2012, p. 1340; Corte cost., 19 aprile 2007, n. 136, cit., p. 1246; Corte cost., 29 dicembre 2005, n. 482, in *Giur. cost.*, 2005, p. 5104; Corte cost., 1° luglio 2005, n. 251, *ivi*, 2005, p. 2351; Corte cost., 12 marzo 2004, n. 94, cit., p. 1058.

<sup>117</sup> In merito, v. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., pp. 239-241, la quale aveva, oltretutto prospettato un contrasto della disposizione in esame con l'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., per come interpretato dalla Corte di Strasburgo (p. 240, nota 87); G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2502.

D'altra parte, permane la presunzione assoluta di superamento delle soglie reddituali nei confronti dei condannati per i reati tributari, i quali, pertanto, non possono avvalersi di alcuna prova contraria. Sebbene in questo caso si fuoriesca dal campo di applicazione della direttiva, non si può sottacere che potrebbe porsi, ad ogni modo, un problema di legittimità costituzionale.

Sotto tale profilo, giova ricordare che la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità di una analoga presunzione assoluta di abbenza, con riferimento a un'altra disposizione preclusiva prevista dalla disciplina del patrocinio a spese dello Stato, ossia l'art. 76, comma 4-bis, d.P.R. n. 115 del 2002<sup>118</sup>. Più in generale, è ben noto che la Corte costituzionale non esclude di per sé la possibilità di configurare presunzioni *iuris et de iure*. Tuttavia, i Giudici delle leggi riscontrano la violazione del principio di uguaglianza nell'eventualità in cui esse non corrispondano «a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*»<sup>119</sup>. Pertanto, per evitare ogni rischio di incostituzionalità della disposizione in esame, sarebbe stato, forse, opportuno superare la logica di assolutezza della presunzione.

### 9. Una nuova previsione estranea al recepimento della direttiva

I due articoli delineati esauriscono i profili specificamente volti ad attuare la direttiva. Peraltro, come anticipato, l'atto in esame si compone di altre due disposizioni: l'art. 3 è una previsione peculiare, in quanto del tutto avulsa dalla finalità in cui il decreto legislativo si inserisce<sup>120</sup>; l'art. 4 fissa invece la copertura finanziaria prevista per le modifiche normative.

Per quanto riguarda quest'ultima disposizione, giova chiarire che tale copertura riguarda solo le novità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 24 del 2019, sulla scorta del rilievo secondo cui, come visto, la previsione del patrocinio a spese dello Stato nell'ambito del mandato di arresto europeo si limiterebbe a recepire quanto già garantito dalla giurisprudenza<sup>121</sup>.

L'art. 3 d.lgs. n. 24 del 2019 è invece una disposizione inserita in stretta correlazione con quanto disposto dall'art. 2; essa, però, come anticipato, non è volta a implementare la direttiva. In particolare, la novella ha interpolato l'art. 76, comma 4-bis, d.P.R. n. 115 del 2002, il quale prevede una presunzione di superamento delle soglie reddituali per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato, con riferimento ai soggetti condannati con sentenza definitiva per determinate e gravi fattispecie delittuose, tra cui l'associazione di tipo mafioso<sup>122</sup>.

Ebbene, il decreto legislativo in esame ha aggiunto all'elenco dei soggetti individuati dalla disposizione anche quelli condannati con sentenza definitiva in ordine ai medesimi reati di cui all'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002, vale a dire le fattispecie commesse «in

<sup>118</sup> Cfr. Corte cost., 16 aprile 2010, n. 139, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1643.

<sup>119</sup> V. Corte cost., 16 aprile 2010, n. 139, cit., p. 1651. Cfr., inoltre, i rilievi di F. DELVECCHIO, *La sospensione delle pene detentive brevi per imputati minorenni: verso il tramonto degli automatismi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 213-217.

<sup>120</sup> Nello stesso senso del testo, cfr. J. DELLA TORRE, *Novità legislative*, cit., p. 831; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1220.

<sup>121</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione tecnica*, cit., pp. 2-3

<sup>122</sup> Il comma 4-bis è stato inserito nell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 dall'art. 12-ter, lett. a), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125: in merito, si veda N. RUSSO, *Modifiche alle disposizioni sul gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il decreto Sicurezza. D.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, a cura di A. Scalfati, con la collaborazione di E. Aprile e R. Bricchetti, Torino, 2008, p. 296 e ss.; P. SECHI, *Le innovazioni in materia di patrocinio a spese dello Stato: alla ricerca di un difficile equilibrio tra efficienza processuale e tutela dei non abbienti*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di S. Lorusso, Padova, 2008, pp. 193-201.

violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

Pertanto, da un lato, l'art. 2 d.lgs. n. 24 del 2019 ha escluso dall'ambito applicativo dell'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002 l'indagato e l'imputato sottoposti a un procedimento penale per quella categoria di reati tributari. Dall'altro, l'art. 3 è stato introdotto «a titolo di compensazione»<sup>123</sup> – evidentemente di tipo finanziario<sup>124</sup> – rispetto alla prima modifica, comportando un'integrazione del novero delle fattispecie penali di cui all'art. 76, comma 4-*bis* con le stesse previste dall'art. 91. A giustificazione di tale intervento, si è rilevato che questi reati «ben possono presumersi, di regola, lucrativi, se non altro sotto il profilo del risparmio di esborsi che comportano per il reo»<sup>125</sup>.

Per comprendere il significato di questa interpolazione, si ricordi che l'art. 76, comma 4-*bis*, d.P.R. n. 115 del 2002 si distingue dall'art. 91, comma 1, lett. *a*), poiché costituisce una condizione soggettiva di non ammissione al beneficio: detto altrimenti, i redditi dei soggetti individuati dalla norma si presumono superiori alla soglia per l'ammissione all'assistenza legale gratuita, in relazione a qualsiasi tipo di procedimento – indifferentemente se penale o meno –, nonché rispetto a ogni tipologia di reato, e quale che sia la veste del richiedente<sup>126</sup>.

Pertanto, mentre l'art. 91, comma 1, lett. *a*), d.P.R. n. 115 del 2002 vale esclusivamente nell'ambito del singolo giudizio per i reati tributari, l'art. 76, comma 4-*bis* della medesima normativa opera su un piano generale, nei confronti del condannato con sentenza definitiva per determinate fattispecie delittuose, rispetto a tutti i procedimenti che possono coinvolgerlo. Si aggiunga, inoltre, che, come già anticipato, l'art. 76, comma 4-*bis*, d.P.R. n. 115 del 2002 è stato dichiarato incostituzionale dalla Consulta, nella parte in cui «non ammette la prova contraria»<sup>127</sup>. Sulla scorta di quanto emerso, si può concludere che, a seguito della modifica, i soggetti condannati per i reati tributari saranno esclusi dal patrocinio a spese dello Stato in ordine a eventuali successivi procedimenti, salva comunque la possibilità di dimostrare la non abbenza.

---

<sup>123</sup> Così, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione tecnica*, cit., p. 6.

<sup>124</sup> V. J. DELLA TORRE, *Novità legislative*, cit., p. 831.

<sup>125</sup> In questi termini, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 11.

<sup>126</sup> Cfr. A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 76 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., pp. 2908-2909; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, pp. 74-75.

<sup>127</sup> Così, Corte cost., 16 aprile 2010, n. 139, cit., p. 1643.

SEZIONE TERZA  
LE LACUNE DELLA DISCIPLINA ITALIANA

SOMMARIO: 10. Tempestività nell'ammissione al diritto. – 11. Qualità dei sistemi e dei servizi di *legal aid*. Il problema dei compensi. – 12. Qualità dei sistemi di *legal aid*. Il nodo della formazione del personale coinvolto nel processo decisionale. – 13. Qualità dei servizi di *legal aid*. Il nodo della formazione dei difensori. – 14. (*segue*). Qualità e difesa d'ufficio: una grave distonia di sistema nei rapporti con la difesa di fiducia. – 15. (*segue*). Una considerazione a parte: i profili irrisolti nel rito minorile. – 16. I controlli sulla qualità della difesa: una lacuna emersa in modo chiaro a livello sovranazionale. – 17. (*segue*). Un'introduzione di sistema. Deontologia e avvocato penalista. – 18. (*segue*). Regole deontologiche e processo. Un sistema di supervisione, di per sé, insufficiente per i canoni sovranazionali. – 19. (*segue*). Alcune necessarie precisazioni storiche. – 20. (*segue*). Lo stato dell'arte nella disciplina codicistica. – 21. (*segue*). Interventi mancati e possibili scenari. – 22. Persone vulnerabili. – 23. I rimedi. – 24. Profili critici in relazione alle ipotesi di revoca del patrocinio a spese dello Stato.

10. *Tempestività nell'ammissione al diritto*

A fronte di un intervento estremamente snello condensato nel d.lgs. n. 24 del 2019, sono molti, come anticipato, i profili critici della disciplina italiana sul patrocinio a spese dello Stato su cui si sarebbe dovuto intervenire per ottemperare alle prescrizioni promananti dalla piccola Europa.

Al riguardo, occorre prendere le mosse dalle regole minime prescritte dalla direttiva 2016/1919/UE in relazione al procedimento di ammissione al *legal aid* e, in particolare, dai dettati sull'obbligo di assicurare la tempestività nel riconoscimento della garanzia. Si rammenti che tale aspetto si ergeva nell'*impact assessment*, che accompagnava la proposta di direttiva, come il primo degli *specific problems* individuati dalla Commissione<sup>128</sup>. Scartata durante i negoziati l'idea di risolvere le carenze nazionali sul punto tramite l'istituto del *provisional legal aid*, è stato comunque prescritto il riconoscimento tempestivo della gratuità della difesa<sup>129</sup>.

Qui giova ricordare che, per un verso, l'art. 4, par. 5 della misura, valevole nei soli confronti degli accusati nei procedimenti penali, prevede che «le autorità competenti assicurino che il patrocinio a spese dello Stato sia concesso senza indebito ritardo», e, in ogni caso, prima dell'interrogatorio dell'interessato da parte della polizia o di un'autorità giudiziaria, oppure del compimento di determinati atti investigativi o di raccolta delle prove, quali le ricognizioni di persone, i confronti e le ricostruzioni della scena del crimine. Per altro verso, l'art. 6, par. 1, applicabile anche ai ricercati nel procedimento di esecuzione di un euro-mandato, ribadisce la formula secondo la quale la decisione sulla concessione o meno del diritto deve intervenire «senza indebito ritardo».

Ciò premesso, dal canto suo, il legislatore italiano non ha riscontrato alcuna carenza né rispetto all'art. 4, par. 5, né riguardo all'art. 6, par. 1 della direttiva. Sennonché, la giustificazione posta alla base di tale conclusione pare destare non poche riserve, tanto da essere stata bollata da autorevole dottrina come «una ragione tanto semplice quanto deprimente»<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 4.

<sup>129</sup> Sul tema, v., *amplius*, *supra*, parte III, cap. I, § 18.

<sup>130</sup> Così, M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 76.

Difatti, nella tabella di concordanza tra l'art. 6 direttiva 2016/1919/UE e la disciplina interna, la conformità al testo eurounitario è stata argomentata attraverso il richiamo di una previsione non più esistente, ma ormai abrogata dal 2008, e che era contenuta nell'art. 96 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>131</sup>. E, in effetti, quest'ultima disposizione ben avrebbe potuto candidarsi per far sì che il sistema italiano fosse considerato in linea con l'atto *de quo*. Essa, infatti, assicurava una pronuncia sull'ammissione al patrocinio statale tempestiva: si prevedeva esplicitamente una nullità assoluta, qualora il giudice non avesse deciso entro dieci giorni successivi alla data in cui l'istanza di ammissione era stata presentata, oppure immediatamente, qualora fosse stata depositata in udienza<sup>132</sup>.

Peccato, però, che, per l'appunto, tale quadro normativo non sia più in vigore. Pare dunque necessario volgere lo sguardo sulla disciplina attuale, onde, però, accorgersi subito che essa appare inadeguata rispetto al fine di ottemperare alle prescrizioni della direttiva<sup>133</sup>.

Più nel dettaglio, in base all'odierna formulazione dell'art. 96 d.P.R. n. 115 del 2002, la decisione in merito alla richiesta di ammissione al beneficio dovrebbe intervenire nei dieci giorni successivi alla data in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza, non essendo stato abrogato il primo periodo della disposizione. Tuttavia, proprio a seguito dell'eliminazione della delineata invalidità, la giurisprudenza ha svuotato la portata della previsione in esame. La Corte di cassazione, infatti, è granitica nell'interpretare l'inosservanza del termine come una mera irregolarità, a meno che da ciò non derivi «una effettiva lesione al diritto di difesa»: solo in tale caso viene ravvisata una nullità a regime intermedio<sup>134</sup>.

In definitiva, il termine di dieci giorni entro cui dovrebbe intervenire la decisione sul patrocinio a spese dello Stato si presenta, di norma, come ordinatorio<sup>135</sup>; pertanto, è chiaro il rischio che nella prassi esso venga disatteso. A conferma di ciò, basti considerare una recente ricerca condotta da parte dell'Osservatorio sul patrocinio a spese dello Stato in seno all'Unione delle Camere Penali Italiane in cui sono emersi dati non rassicuranti<sup>136</sup>. In

---

<sup>131</sup> V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 8.

<sup>132</sup> In particolare, tale previsione è stata abrogata dal già citato d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125. In merito, cfr. P. SECHI, *Le innovazioni*, cit., pp. 201-206; N. RUSSO, *Modifiche alle disposizioni*, cit., pp. 300-301.

<sup>133</sup> In tale senso, cfr. F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., pp. 1223-1224; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919*, cit., p. 22. Con riferimento ai procedimenti riguardanti l'esecuzione del m.a.e., cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 68 e ss.

<sup>134</sup> Cfr., tra le molte, Cass., Sez. I, 22 marzo 2019, n. 16562, in *Dir. giust.*, 17 aprile 2019; Cass., Sez. II, 8 marzo 2017, n. 18462, in *CED. Cass.*, n. 269746; Cass., Sez. II, 27 aprile 2010, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2301; Cass., Sez. IV, 28 gennaio 2010, n. 19080, *ivi*, 2011, p. 1849. Tale filone giurisprudenziale sembra così valorizzare il cosiddetto principio del pregiudizio effettivo delle nullità: in merito, con particolare riferimento alla fattispecie qui considerata, cfr. R. APRATI, *Effettivo pregiudizio e nullità*, Milano, 2018, pp. 114-116. In generale, sul tema v., oltre al lavoro monografico dell'Autrice appena citato, M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012, *passim*; A. CALIGARIS, *L'invalidità degli atti processuali penali: un tradizionale terreno di scontro tra "forma" e "sostanza"*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2018, p. 101 e ss.; D. CARCANO-M. POLLERA, *Le nullità e le altre invalidità degli atti processuali penali*, in AA.VV., *Gli atti del processo penale*, a cura di P.P. Rivello, Torino, 2018, p. 379 e ss.; E.M. CATALANO, *Le invalidità alla deriva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 106-109; E.N. LA ROCCA, *La tassatività delle nullità negli itinerari mutevoli della giurisprudenza*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1 (versione web); P.P. PAULESU, *"Pregiudizio effettivo" e nullità degli atti processuali penali*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 882 e ss.

<sup>135</sup> Cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 69.

<sup>136</sup> Cfr. UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *Indagine sul patrocinio a spese dello Stato*, 12 maggio 2020. Per ulteriori dati statistici – meno recenti rispetto a quelli riportati nel testo – sui tempi di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, cfr., ancora, UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *I*

particolare, nel 53% dei casi la pronuncia sull'ammissione al patrocinio gratuito perverrebbe in un periodo superiore al mese e nel 15% dei casi dopo sei mesi<sup>137</sup>.

Insomma, quanto riportato dimostra che il problema di un accesso tempestivo all'assistenza legale gratuita non pare essere stato opportunamente affrontato. Non si può, quindi, che fare a meno di concludere che, allo stato, la disciplina interna non sembra rispettare le prescrizioni dettate sul punto dall'Unione: non solo, peraltro, quelle di cui agli artt. 4, par. 5 e 6, par. 1, direttiva 2016/1919/UE, ma anche il disposto fissato nell'art. 8, il quale impone di stabilire un “*effective remedy*” in caso di violazione dei diritti dell'atto eurounitario<sup>138</sup>.

È ben vero, d'altra parte, – come indicato nella relazione illustrativa al decreto legislativo per ribadire la conformità dell'ordinamento italiano alla piccola Europa – che l'art. 109 d.P.R. n. 115 del 2002 garantisce che gli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato retroagiscano alla data di presentazione dell'istanza o al primo atto in cui interviene il difensore, se l'interessato si riserva di presentare la richiesta entro i venti giorni successivi<sup>139</sup>. Tuttavia, ciò non sembra sufficiente. Difatti, fino a quando l'imputato non ha conferma di poter godere del patrocinio a spese dello Stato, non può essere approntata alcuna strategia difensiva effettiva, libera da ogni condizionamento economico. Ed è proprio l'effettività del diritto di difesa il fulcro attorno a cui ruota la direttiva in esame<sup>140</sup>, in perfetta coerenza, del resto, con la logica propria della giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>141</sup>.

In conclusione, considerata la scadenza del termine di recepimento della direttiva n. 1919, pare utile prospettare solo un interrogativo. Ci si potrebbe, in ogni caso, chiedere se quantomeno l'art. 4, par. 5 dell'atto *de quo*, che fissa dei termini precisi entro cui la decisione sull'ammissione al beneficio deve per forza intervenire, possa essere inteso come una disposizione dotata di efficacia diretta. La risposta pare essere positiva: riprendendo considerazioni già espresse in questo lavoro, la previsione di cui al par. 4 dell'art. 5 sembra, infatti, rientrare nella categoria di norma chiara, precisa e incondizionata<sup>142</sup> e, pertanto, a fronte dell'inadempimento dello Stato, ben potrebbe essere invocata dal singolo davanti al giudice nazionale<sup>143</sup>.

## 11. *Qualità dei sistemi e dei servizi di legal aid. Il problema dei compensi*

Sulla scorta di quanto emerso, appare evidente che il legislatore italiano non ha saputo cogliere uno degli elementi chiave della direttiva n. 1919, e cioè quello ruotante intorno al procedimento di ammissione al diritto, che deve essere improntato a un doveroso canone di

---

*lavori dell'Osservatorio patrocinio a spese dello stato: doc. 5, Questione ritardo ammissione*, 11 giugno 2019, consultabile in [https://www.camerepenali.it/cat/195/osservatorio\\_sul\\_patrocinio\\_a\\_spese\\_dello\\_stato.html](https://www.camerepenali.it/cat/195/osservatorio_sul_patrocinio_a_spese_dello_stato.html).

<sup>137</sup> V. UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *Indagine sul patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>138</sup> Per rilievi ulteriori sull'insufficienza del sistema italiano a rispettare il requisito della tempestività nell'ammissione al patrocinio statale, con riferimento al procedimento di esecuzione dell'euro-mandato, cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 69 e ss.

<sup>139</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., pp. 5-6.

<sup>140</sup> V. il considerando n. 1 della direttiva 2016/1919/UE.

<sup>141</sup> Val la pena richiamare, ancora una volta, per tutte, la pronuncia Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, § 33.

<sup>142</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 18.

<sup>143</sup> Cfr., tra le altre, Corte giust. UE, 17 dicembre 2020, C-416/20 PPU, *TR*, punto 55; Corte giust. UE, 15 febbraio 2017, C-592/15, *British Film Institute*, punto 13; Corte giust. UE, 4 ottobre 2018, C-384/17, *Link Logistik N&N*, punto 47.

tempestività della decisione. Né, peraltro, si è sfruttato l'importante spunto contenuto nella parte motiva dell'atto circa l'introduzione di una forma di ammissione provvisoria alla garanzia – ultimo strascico, lo si ricordi, del *provisional legal aid* –, ove non si riesca a garantire l'intervento di una pronuncia prima del compimento degli atti indicati dall'art. 4, par. 5 della misura<sup>144</sup>.

Ebbene, le non poche perplessità manifestate sul tema paiono accentuarsi rispetto all'altro connotato plasmante la direttiva in analisi, vale a dire la qualità dei sistemi e dei servizi di *legal aid* di cui all'art. 7 dell'atto.

Si è cercato, a più riprese, di mettere in risalto le enormi potenzialità di questa previsione in quanto capace, se recepita in maniera meditata dagli Stati, di migliorare notevolmente in tutto il contesto della piccola Europa gli schemi pubblici nazionali di *legal aid*<sup>145</sup>.

Con particolare riferimento all'ordinamento italiano, la disposizione, in sede di recepimento della direttiva, avrebbe dovuto condurre a un'analisi critica del patrocinio a spese dello Stato e a un successivo ripensamento di alcune sue importanti dinamiche, viste sotto la lente della concreta operatività dell'istituto nella prassi.

Tuttavia, ciò non è avvenuto. Nessun intervento in materia è stato considerato necessario: si è ritenuto, infatti, che «le previsioni di cui all'art. 7 della direttiva non richiedano norme particolari di adeguamento»<sup>146</sup>.

Eppure, l'ordinamento interno pare presentare non poche carenze sotto tale profilo, a cominciare da quella condizione pregiudiziale alla qualità del *legal aid*, espressamente dettata dal par. 1 dell'art. 7 dell'atto eurounitario, e cioè la necessità di garantire il finanziamento dei sistemi e dei servizi di assistenza legale gratuita.

A livello nazionale, pare, invero, sussistere un problema di non poco conto, riguardante il ritardo nella liquidazione e nel pagamento dei compensi dei difensori<sup>147</sup>. A ben considerare, peraltro, la tematica era stata sollevata durante l'esame dello schema di decreto legislativo, che sarebbe divenuto il d.lgs. n. 24 del 2019, da parte della Commissione Politiche dell'Unione europea. Si era, infatti, constatata la necessità di assicurare «l'effettiva remunerazione degli avvocati»<sup>148</sup>, nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato, osservando criticamente che gli onorari vengono saldati anche dopo diversi anni<sup>149</sup>. Sennonché, il rilievo si era esaurito in quella sede.

Sul tema, va comunque precisato che vi è stato un tentativo nel 2015 di risolvere la questione. Ci si riferisce, in particolare, a quanto stabilito dalla legge di bilancio 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208), la quale ha apportato alcune novità, proprio al fine di «contrastare le lentezze burocratiche della fase della liquidazione dell'onorario del difensore»<sup>150</sup>.

Anzitutto, si è previsto – attraverso l'aggiunta di un comma 3-*bis* nell'art. 83 d.P.R. n. 115 del 2002 – che il decreto di liquidazione dell'onorario debba essere disposto dal giudice in maniera contestuale al «provvedimento che chiude la fase cui si riferisce la relativa richiesta». In secondo luogo, sempre nella prospettiva di una maggiore semplificazione e

<sup>144</sup> Ci si riferisce al considerando n. 19 direttiva 2016/1919/UE.

<sup>145</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, §§ 5 e 26.

<sup>146</sup> Così, V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 8.

<sup>147</sup> V. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 74; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1224.

<sup>148</sup> Cfr. *Atti parlamentari – XVIII Legislatura – Camera dei deputati – Resoconto XIV Commissione permanente*, giovedì 31 gennaio 2019, p. 220.

<sup>149</sup> Cfr., ancora, *Atti parlamentari – XVIII Legislatura – Camera dei deputati – Resoconto XIV Commissione permanente*, cit., p. 220.

<sup>150</sup> Queste le parole di G. CAPUTO, *Novità sul patrocinio statale nella 'Legge stabilità'*, in *Arch. pen.*, 2016 (versione web).



accelerazione della procedura di liquidazione e di riscossione dei compensi, è stata istituita una piattaforma digitale, la cosiddetta piattaforma SIAMM<sup>151</sup>. Essa, configurata per operare nell'ampio ambito delle spese di giustizia<sup>152</sup>, dovrebbe, tra l'altro, facilitare la gestione degli adempimenti in relazione alla fatturazione del libero professionista<sup>153</sup>. Da ultimo, particolare rilievo pare assumere l'introdotta possibilità in favore della categoria forense di opporre in compensazione nei confronti dell'erario il decreto di liquidazione definitivo non ancora soddisfatto<sup>154</sup>.

Evidentemente, però, nonostante tali novità, la situazione non sembra, in seguito, essere migliorata; sicché appariva imprescindibile una riflessione più meditata sul punto al momento dell'attuazione della direttiva *de qua*.

A conferma di quanto affermato militano plurimi elementi.

Oltre alle continue doglianze espresse dalla categoria forense<sup>155</sup>, paiono significativi i dati emersi a seguito di un sondaggio compiuto su scala nazionale, ancora una volta, nell'ambito dell'UCPI, al fine di rilevare le problematiche che affliggono il patrocinio gratuito nella prassi. In particolare, sembrerebbe che solo nel 13% dei casi verrebbe rispettata la tempistica di cui al sopra citato comma 3-*bis* dell'art. 83 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>156</sup>. Per di più, quando ciò avviene, nell'84% dei casi non verrebbe rilasciato al difensore in udienza il decreto di liquidazione, con successive problematiche per il recupero dell'atto nelle cancellerie<sup>157</sup>. Infine, si è rilevato che nel 42% delle situazioni il pagamento del compenso interverrebbe dopo un anno<sup>158</sup>.

Si ricordi, oltretutto, che questa situazione critica è attualmente al vaglio della Corte di Strasburgo, chiamata a pronunciarsi, tra l'altro, sulla supposta violazione dell'art. 1 prot. n. 1 C.e.d.u.<sup>159</sup>. Senza contare, infine, che, sempre a livello sovranazionale, non sembra un dato di poco rilievo la circostanza che nell'*impact assessment*, formulato nell'ambito della Commissione LIBE in relazione all'incidenza degli emendamenti presentati dal Parlamento europeo circa la proposta di direttiva sul *legal aid*, si indicava l'Italia come esempio di Paese in cui i «*legal aid lawyers are often poorly paid or only paid years after the proceedings*»<sup>160</sup>.

---

<sup>151</sup> V. G. CAPUTO, *Novità sul patrocinio statale*, cit.; V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 457.

<sup>152</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 457.

<sup>153</sup> Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 457.

<sup>154</sup> Al riguardo, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 457.

<sup>155</sup> Tali doglianze si sono, peraltro, acuite in relazione all'emergenza sanitaria da Covid-19, che ha portato il C.N.F. a sollecitare il pagamento arretrato dei compensi: cfr. C.N.F.-CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *Richiesta a tutte le Corti d'appello di immediata liquidazione parcelle per il patrocinio a spese dello Stato e le difese d'ufficio*, 9 aprile 2020, in <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/677549/Comunicazione+a+COA+e+Unioni+-+Richiesta+liquidazione+parcelle+%2809.04.2020%29.pdf/edd65dbe-9c20-43f2-a4f5-43d6449807ff>. In generale, si riscontrano diverse astensioni proclamate in ragione della problematica: cfr., ad esempio, CAMERA PENALE DI TRIESTE, *Delibera 23 ottobre 2018*, consultabile in [https://www.camerepenali.it/public/file/Camere%20Penali/2018-10-23-Delibera-Astensione-4\\_6-12-2018-Camera-Penale-Trieste.pdf](https://www.camerepenali.it/public/file/Camere%20Penali/2018-10-23-Delibera-Astensione-4_6-12-2018-Camera-Penale-Trieste.pdf); ORDINE DEGLI AVVOCATI DI TRAPANI, *Delibera 20 agosto 2018*, consultabile in [https://www.ordineavvocatitviterbo.it/public/PDFOrdini/17-NOTA%202376\\_2018%20COA%20TRAPANI%20%20DELIBERA%20ASTENSIONE.pdf](https://www.ordineavvocatitviterbo.it/public/PDFOrdini/17-NOTA%202376_2018%20COA%20TRAPANI%20%20DELIBERA%20ASTENSIONE.pdf).

<sup>156</sup> Cfr. UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *Indagine sul patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>157</sup> V. UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *Indagine sul patrocinio*, cit.

<sup>158</sup> Cfr. UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *Indagine sul patrocinio*, cit.

<sup>159</sup> Si veda, *supra*, parte II, cap. I, § 20.

<sup>160</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal, Provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings*, Study by Milieu Ltd., giugno 2016, p. 20, consultabile in [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2016\)581410](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU(2016)581410).

Per concludere sul punto, occorre ad ogni modo prendere atto che, più di recente, un timido passo sembra essere stato compiuto. Si allude a quanto comunicato dal Ministro della giustizia nella circolare 30 ottobre 2020 indirizzata agli uffici giudiziari. Ivi si legge che «a fronte di un debito pregresso per spese di giustizia maturato al 31.12.2019, ad oggi accertato, per complessivi 92 milioni di euro, si comunica che si sono rese disponibili le ulteriori risorse finanziarie richieste al competente Ministero dell'economia e delle finanze»<sup>161</sup>. Sono stati quindi invitati i competenti uffici giudiziari a provvedere al saldo dei relativi pagamenti<sup>162</sup>.

Indubbiamente, si è in presenza di una prima tangibile risposta al problema. Tuttavia, ciò, di certo, non risolve la patologia del sistema. In assenza di un intervento organico, essa continuerà inevitabilmente a presentarsi nelle dinamiche concrete di operatività del patrocinio statale.

In stretta correlazione con questa tematica, sarebbe stato, forse, auspicabile riflettere su un secondo tassello fondamentale. Ci si riferisce alla necessità di un adeguato riconoscimento economico per la prestazione del difensore<sup>163</sup>. Difatti, come si è potuto già mettere in luce, rappresenta un dato da più parti condiviso che un insufficiente livello di remunerazione può incidere sulla stessa qualità dell'assistenza legale<sup>164</sup>. E questo, d'altra parte, è stato posto in evidenza nello stesso *impact assessment* sulla proposta di direttiva sul *legal aid*<sup>165</sup>.

Ebbene, non pare trascurabile che la Commissione, nel riscontrare il problema del basso livello dei compensi dei *legal aid lawyers* nei sistemi nazionali, abbia indicato proprio l'Italia tra i Paesi membri in cui la remunerazione dell'avvocato coinvolto nel sistema di assistenza legale gratuita è di gran lunga inferiore rispetto a quella del difensore del soggetto abbiente. Si è osservato, in particolare, che «*IT remuneration is 25% of the fees of a private practicing lawyer*»<sup>166</sup>. Oltretutto, un'analoga constatazione si rinviene in uno studio condotto da *Fair Trials International*: tra gli aspetti critici del sistema italiano sul *legal aid*, si è messo in luce non solo il ritardo nei pagamenti, ma anche il basso ammontare della remunerazione<sup>167</sup>.

Quello che lascia perplessi è che, a ben vedere, di tali critiche emerse sul piano sovranazionale il legislatore aveva contezza nel momento in cui valutava quali misure adottare per porsi in linea con la direttiva. In particolare, come messo in luce da attenta dottrina, appare «quanto meno singolare che l'analisi di impatto dello schema di decreto attuativo della direttiva si limitasse a riportare»<sup>168</sup> tale situazione e, più nel dettaglio, il dato

---

<sup>161</sup> Cfr. Circolare 30 ottobre 2020 - Capitolo 1360 piano gestionale 13: ripianamento dei debiti pregressi maturati al 31.12.2019 - Saldo accreditamento fondi assegnati in bilancio.

<sup>162</sup> V., di nuovo, Circolare 30 ottobre 2020 - Capitolo 1360 piano gestionale 13: ripianamento dei debiti pregressi maturati al 31.12.2019, cit.

<sup>163</sup> Cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 74, la quale osserva che, «sotto questo profilo, la situazione italiana si presenta gravemente compromessa».

<sup>164</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 20 e parte III, cap. I, § 21.

<sup>165</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD(2013) 476 final, 27 novembre 2013, p. 26. Sul tema, v., *supra*, parte III, cap. I, § 21.

<sup>166</sup> Così, COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 26.

<sup>167</sup> Cfr. FAIR TRIALS INTERNATIONAL, *The practical operation of legal aid in the EU*, luglio 2012, consultabile in [https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2012/09/Legal\\_Aid\\_Report.pdf](https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2012/09/Legal_Aid_Report.pdf).

<sup>168</sup> In questo senso, cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 74.

riguardante la carenza italiana segnalata dalla Commissione, «senza formulare neppure un rilievo»<sup>169</sup>.

## 12. *Qualità dei sistemi di legal aid. Il nodo della formazione del personale coinvolto nel processo decisionale*

I difetti dell'ordinamento italiano in relazione al paradigma della qualità del *legal aid* non sembrano, tuttavia, esaurirsi con tali rilievi.

In particolare, volendo andare al di là delle lacune interne riscontrabili sul piano finanziario, si può individuare un ulteriore elemento che sembra essere stato oggetto di una valutazione superficiale da parte del Governo. La tematica involge il dettato sulla qualità e l'efficacia dei sistemi di *legal aid* di cui all'art. 7, par. 1, lett. a) dell'atto eurounitario. L'espressione – lo si ricordi – è di vasto respiro, in quanto riguarda tutto l'apparato organizzativo che ruota intorno allo schema pubblico di assistenza legale gratuita, con l'esclusione, però, delle prestazioni dei difensori a cui, invece, si riferisce il successivo concetto utilizzato nella direttiva di “servizi di *legal aid*”<sup>170</sup>.

Giova rammentare che l'impiego della formula “qualità dei sistemi di *legal aid*” pare richiamare i dettami della giurisprudenza di Strasburgo<sup>171</sup>, la quale, infatti, impone agli Stati di garantire la «*qualité du système d'assistance judiciaire*»<sup>172</sup>, attraverso la predisposizione di garanzie sostanziali contro il rischio di subire decisioni arbitrarie. In quest'ottica, un peso importante è attribuito all'organo competente a decidere sull'ammissione al diritto<sup>173</sup>.

Ora, vi è comunque da dire che, quanto a quest'ultimo profilo, il sistema italiano sembra conforme agli assetti sovranazionali e, in particolare, all'art. 6 della direttiva n. 1919, da leggere insieme all'art. 7 del medesimo atto<sup>174</sup>. Com'è noto, infatti, ai sensi dell'art. 93 d.P.R. n. 115 del 2002 l'autorità deputata a decidere sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato è «il magistrato innanzi al quale pende il processo»<sup>175</sup>; formulazione che è stata intesa dalla giurisprudenza come riferibile al solo organo giudicante, escludendosi così qualsiasi competenza in capo alla pubblica accusa nella fase delle indagini preliminari<sup>176</sup>.

Per la verità, è appena il caso di ricordare che l'atto eurounitario ammette, a seguito delle pressioni formulate in seno ai negoziati da parte del Consiglio, che gli Stati affidino al pubblico ministero o agli organi di polizia il compito di decidere sull'ammissione al *legal aid* nelle ipotesi di urgenza e, in particolare, «nella misura in cui ciò sia necessario per la

---

<sup>169</sup> Così, ancora, M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 74.

<sup>170</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, § 21.

<sup>171</sup> Per tali considerazioni, si rinvia a quanto espresso, *supra*, parte III, cap. I, § 22.

<sup>172</sup> Così, tra le altre, Corte e.d.u., Sez. I, 14 ottobre 2010, *Pedro Ramos c. Svizzera*, § 49.

<sup>173</sup> Cfr., diffusamente, *supra*, parte II, cap. I, § 16.

<sup>174</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, § 22.

<sup>175</sup> Vi è da precisare che ai sensi del medesimo art. 96 d.P.R. n. 115 del 2002, se procede la Corte di cassazione, il giudice competente è «il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato».

<sup>176</sup> Così si è espressa Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2004, n. 19289, in *Giur. it.*, 2004, p. 2133. Su tale decisione, cfr. G. AMATO, *Sull'ammissione al gratuito patrocinio non può decidere il pubblico ministero. Confermata la competenza del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in *Guida dir.*, 2003, n. 44, p. 72 e ss.; L. DIPOLA, *Sulla competenza a decidere l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, formulata nella fase delle indagini preliminari, le Sezioni unite fermano “l'altalena” del contrasto*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2700 e ss. Sulla tematica controversa prima dell'arresto *de quo*, cfr. P. CIPOLLA, *L'art. 93 d.lgs. n. 113 del 2002 e la rilevanza ermeneutica delle norme abrogate dai testi unici non innovativi*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 917 e ss.; F. PULEIO, *Sulla competenza a decidere dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nella fase delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 923 e ss.

concessione tempestiva del patrocinio a spese dello Stato»<sup>177</sup>. Si è, tuttavia, avuto modo di vedere come una tale soluzione sollevi non poche perplessità dal punto di vista della tutela dell'interessato, tanto che il Parlamento aveva cercato, a più riprese, di opporsi al suo inserimento<sup>178</sup>. Pertanto, da questo punto di vista, il sistema italiano non solo sembra porsi in linea con le prescrizioni eurounitarie, ma anche pare apprestare uno *standard* di protezione più elevato.

Svolta questa opportuna precisazione, per altro verso, il punto critico della normativa interna in tema di qualità dei sistemi di *legal aid* è ravvisabile a livello della previsione di cui all'art. 7, par. 2 della misura eurounitaria. Si ricordi che tale disposizione ha il merito di andare oltre a Strasburgo, in quanto punta a garantire in tutto il territorio dell'Unione una formazione adeguata del personale coinvolto nel processo decisionale sul *legal aid*. Per di più, il considerando n. 25 specifica che i Paesi membri dovrebbero richiedere che i «responsabili della formazione dei giudici forniscano effettivamente tale formazione adeguata ai tribunali e ai giudici che decidono sulla concessione del patrocinio a spese dello Stato».

Di fronte a tali obblighi, nella tabella di concordanza tra il requisito formativo di cui all'art. 7 e la normativa interna, si sosteneva, per quanto qui più interessa, che «i sistemi di formazione permanente, anche decentrata, di magistrati [...] e personale di cancelleria assicurano adeguatamente anche l'aggiornamento nel campo»<sup>179</sup>. Tuttavia, questo non pare sufficiente per concludere nel senso della conformità del nostro ordinamento a quanto puntualmente previsto nella direttiva. La piccola Europa sembra, infatti, chiara nell'imporre agli Stati di attivarsi, affinché venga realmente assicurata un'offerta formativa *ad hoc* sulle tematiche del patrocinio statale. Si rammenti, poi, che questo percorso formativo dovrebbe, oltretutto, tenere conto delle specificità dei procedimenti riguardanti il m.a.e., i quali possono presentare non poche problematiche nella prassi, anche dal punto di vista dell'ammissione alla garanzia *de qua*<sup>180</sup>.

Insomma, sarebbe stata salutata con favore una disposizione normativa specifica, con l'obiettivo di garantire un percorso di formazione mirato in materia, al fine ultimo di elevare la qualità del sistema di patrocinio a spese dello Stato<sup>181</sup> e, in definitiva, ridurre il sorgere di divergenze interpretative pure all'interno del medesimo ufficio giudiziario<sup>182</sup>.

### 13. *Qualità dei servizi di legal aid. Il nodo della formazione dei difensori*

Per quel che concerne il profilo riguardante la qualità delle prestazioni dei difensori che offrono il servizio di *legal aid* di cui all'art. 7, par. 1, lett. b) della direttiva, un primo elemento di dubbia conformità alla stessa è già emerso. Si è visto, infatti, che è mancata qualsiasi reale presa d'atto sull'importanza di assicurare un compenso professionale

<sup>177</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 19.

<sup>178</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, § 19.

<sup>179</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 9.

<sup>180</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, § 22.

<sup>181</sup> In questo senso pare essere anche M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 73.

<sup>182</sup> Cfr. quanto messo in luce dal CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *Ipotesi di modifica del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*, in *www.consiglionazionaleforense.it*, con particolare riferimento alle divergenze interpretative sorte intorno al comma 3-bis dell'art. 83 d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dalla l. n. 208 del 2015. Per completezza, a quest'ultimo riguardo, appare significativo il d.d.l. n. 1881, *Atti Camera, XVIII Legislatura, presentato dal Ministro della giustizia (Bonafede) di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze (Tria)*, il quale contiene una previsione volta a risolvere la problematica *de qua*, accogliendo, così, le istanze dell'avvocatura.

adeguato e tempestivo, al fine di porre le premesse per una difesa di qualità. Riflessione che, invece, era quanto mai opportuna, poiché esplicitamente sollecitata dalla misura eurounitaria.

Per altro verso, vi è da osservare che il sistema di patrocinio a spese dello Stato dell'ordinamento italiano pare caratterizzarsi per alcuni connotati che possono far ritenere in linea la normativa interna con l'art. 7 direttiva 2016/1919/UE. Sennonché, ciò non sembra valere in maniera assoluta: oltre al nodo dei compensi, paiono, invero, sussistere alcuni profili di distonia che impediscono di generalizzare quanto detto. Pertanto, per avere una visione completa del tema, sembra utile partire dagli aspetti della disciplina nazionale che paiono rispecchiare quelle «misure necessarie» minime richieste dall'atto eurounitario per garantire la qualità dei servizi di patrocinio gratuito<sup>183</sup>, per, poi, analizzare i punti critici del sistema.

Al riguardo, non può, anzitutto, sottacersi la particolare valenza rappresentata dal codice deontologico forense, il quale, com'è noto, disciplina il comportamento che deve essere tenuto dall'avvocato nell'esercizio dell'attività professionale<sup>184</sup>. A queste regole di condotta si affianca, inoltre, un apparato di sanzioni disciplinari che assicura il loro effettivo rispetto<sup>185</sup>.

Ebbene, non passa inosservato che il codice in commento si apre con un riferimento puntuale alla qualità dell'assistenza tecnico-difensiva. L'art. 1 cod. deont., infatti, dopo aver proclamato il ruolo dell'avvocato quale figura professionale a garanzia, «in ogni sede, [del] diritto alla libertà, [dell']inviolabilità e [dell']effettività della difesa», svolge al comma 3 un'importante esplicitazione. In una prospettiva finalistica, si precisa che «le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, della correttezza dei comportamenti, della qualità e dell'efficacia della prestazione professionale».

Emerge, dunque, la stretta correlazione funzionale tra deontologia forense e qualità della difesa. E, in tale prospettiva, all'interno del codice si trovano puntuali disposizioni sugli obblighi di professionalità del difensore. Tra essi si stagliano un generale dovere di diligenza, volto a garantire «un livello adeguato di professionalità»<sup>186</sup> (art. 12 cod. deont.); un dovere di competenza, finalizzato a far sì che il difensore sia in possesso delle capacità specifiche imposte dalla fattispecie (art. 14 cod. deont.); nonché, infine, un dovere di aggiornamento professionale, che obbliga l'avvocato a una formazione continua (art. 15 cod. deont.)<sup>187</sup>.

In ultima analisi, l'insieme di queste previsioni mirerebbe ad assicurare proprio «la qualità delle prestazioni, con il possesso delle cognizioni tecniche e l'aggiornamento delle stesse a tutela della collettività»<sup>188</sup>.

Ancora, un secondo punto di forza del sistema italiano – di livello superiore rispetto alle norme minime fissate nella direttiva – è il diritto di scelta del difensore, assicurato

---

<sup>183</sup> Sul contenuto minimo da attribuire alla formula “misure necessarie” impiegata nell'art. 7 della direttiva, cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 23.

<sup>184</sup> Com'è noto, l'attuale codice deontologico forense è stato approvato dal C.N.F. con delibera del 31 gennaio 2014, così sostituendo il precedente codice deontologico del 1997: sul codice del 2014, attualmente in vigore, cfr., per tutti, R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, *passim*. Nell'ottica dell'avvocato penalista, v. AA.VV., *Il penalista e il nuovo codice deontologico*, a cura di E. Randazzo, Milano, 2014, *passim*. Sulla peculiarità del codice deontologico, cfr. O. DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 94-95.

<sup>185</sup> In argomento, cfr. R. DANOVI, *Il nuovo procedimento disciplinare degli avvocati*, Milano, 2014, *passim*.

<sup>186</sup> Così, R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 139.

<sup>187</sup> Cfr. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 139; ID., *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., pp. 30-31. Sull'importanza dell'obbligo di formazione continua, posto a presidio della tutela della collettività, cfr. C.N.F., 1° dicembre 2017, n. 204, in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>188</sup> Queste le parole di R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 139.

all'ammesso al patrocinio a spese dello Stato. Inutile osservare, infatti, come tale prerogativa agevoli, grazie a un pieno rapporto fiduciario tra assistito e patrocinatore, la qualità della prestazione professionale resa<sup>189</sup>.

In tale contesto, va, inoltre, richiamato l'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002, come interpolato dall'art. 2 l. 24 febbraio 2005, n. 25. Si ricordi che tale previsione circoscrive tale facoltà di scelta ai difensori iscritti in un apposito elenco, i quali, a loro volta, devono essere in possesso di determinati requisiti per farvi parte<sup>190</sup>. In particolare, si demanda al Consiglio dell'ordine degli avvocati il compito di deliberare l'inserimento del difensore istante nell'albo speciale in analisi. Ciò può avvenire solo una volta vagliata la presenza di «attitudini ed esperienza professionale specifica, distinguendo tra processi civili, penali, amministrativi, contabili ed affari di volontaria giurisdizione», la mancanza di sanzioni disciplinari superiori all'avvertimento nei precedenti cinque anni e, infine, l'iscrizione all'Albo degli avvocati da almeno due anni.

Come si può notare, si è presenza di una previsione chiaramente finalizzata a garantire la professionalità del difensore che offre il servizio di assistenza legale gratuita<sup>191</sup>; e, proprio in questa prospettiva, preme ricordare che la Corte costituzionale, con riferimento al previgente, ma analogo assetto normativo<sup>192</sup>, non ha ritenuto irragionevole la limitazione che ne deriva rispetto a un pieno diritto di scelta del legale<sup>193</sup>. Difatti, la Consulta ha ravvisato in tale disciplina un meccanismo per assicurare «la migliore qualità professionale della prestazione [...], attraverso una selezione dei patrocinatori garantita tanto dall'attitudine ed esperienza maturate in ragione di una sperimentata anzianità professionale, quanto da correttezza deontologica, comprovata dall'assenza di sanzioni disciplinari»<sup>194</sup>.

Insomma, non v'è dubbio che la previsione *de qua* risponda, in ultima analisi, a quel sistema di accreditamento dei *legal aid lawyers* che, come si è visto, costituisce una delle misure minime imposte agli Stati membri dalla direttiva 2016/1919/UE, nell'ottica di garantire la qualità del servizio di patrocinio statale<sup>195</sup>.

Tuttavia, pur dovendosi rimarcare questi profili positivi del sistema italiano, sarebbe stato opportuno introdurre, per ottemperare a quanto puntualmente richiesto dall'art. 7, par. 3 della direttiva, una disposizione volta ad assicurare una vera e propria offerta formativa<sup>196</sup>. Invero, come si è avuto modo di delineare, il par. 3 dell'art. 7 dell'atto eurounitario rappresenta una chiara risposta europea al problema riscontrato nell'*impact assessment* formulato dalla Commissione circa l'insufficienza in molti Paesi membri di forme di *training* dei *legal aid lawyers*<sup>197</sup>. In altre parole, il requisito formativo del difensore

---

<sup>189</sup> Cfr. le raccomandazioni di CCBE – COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF EUROPE, *CCBE Recommendations on legal aid*, 23 marzo 2018, in [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/ACCESS\\_TO\\_JUSTICE/ATJ\\_Guide\\_s\\_recommendations/EN\\_ATJ\\_20180323\\_CCBE-Recommendations-on-legal-aid.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/ACCESS_TO_JUSTICE/ATJ_Guide_s_recommendations/EN_ATJ_20180323_CCBE-Recommendations-on-legal-aid.pdf), il quale afferma che «particularly in criminal cases, the free choice of the legal aid lawyer is one of the criteria of effectiveness and quality of legal aid».

<sup>190</sup> In argomento, cfr., tra gli altri, A. BELLOCCHI, *Commento all'art. 81 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 2929 e ss.; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 101 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 329 e ss.

<sup>191</sup> Cfr. G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 58.

<sup>192</sup> Si allude al previgente art. 17-bis l. n. 217 del 1990, introdotto dall'art. 17 l. n. 134 del 2001.

<sup>193</sup> Ci si riferisce a Corte cost., 28 giugno 2002, n. 299, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2153.

<sup>194</sup> V. Corte cost., 28 giugno 2002, n. 299, cit., p. 2155.

<sup>195</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 23.

<sup>196</sup> Condivide tale impostazione anche M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 73. *Contra*, si veda C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919*, cit., p. 24.

<sup>197</sup> V. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 26.

costituisce uno degli aspetti nevralgici su cui punta la direttiva in discorso quando tratta della qualità della difesa.

Certo, a livello italiano, non sfugge che, sulla scia delle prescrizioni dell'art. 13 codice deont., l'art. 11 della legge professionale forense impone a ciascun avvocato, salvo determinate eccezioni, un obbligo di formazione continua<sup>198</sup>. E, a ben vedere, nella più volte menzionata tabella di concordanza – al pari di quanto sopra rilevato con riferimento al par. 2 dell'art. 7 dell'atto –, si concludeva per la conformità della disciplina interna sul punto, proprio facendo perno sui «sistemi di formazione permanente» dei difensori<sup>199</sup>.

Anche in questa ipotesi, però, un tale assunto non pare condivisibile. Pur nel rispetto dell'indipendenza della professione forense, occorre ricordare che ciò che la direttiva sembra richiedere è una formazione mirata, al fine di elevare e assicurare una competenza professionale di qualità in materia penale. Per di più, pure in questo frangente, tale percorso formativo dovrebbe essere costruito in modo da porre una dovuta attenzione alle peculiarità della complessa materia riguardante le procedure di esecuzione dell'euro-mandato<sup>200</sup>.

Per parte sua, l'art. 11 l. n. 247 del 2012 non pare adatto per garantire ciò; e questo, del resto, non sorprende considerato che la previsione non è pensata per essere specificamente rivolta alla formazione dei difensori esercenti il patrocinio a spese dello Stato in materia penale. Invero, il regolamento del C.N.F. n. 6 del 2014, cui l'articolo *de quo* rinvia per le modalità operative di assolvimento di tale obbligo, lascia ai difensori una piena libertà di scelta sulle tematiche di aggiornamento<sup>201</sup>, eccetto le materie obbligatorie di ordinamento e previdenza forensi, nonché di deontologia ed etica professionale<sup>202</sup>. Il tutto non sembra, dunque, sufficiente per assicurare quel percorso formativo specifico nel campo penale richiesto dalla misura europea nell'ambito dei servizi di *legal aid*.

In conclusione, quanto rilevato pare di nuovo confermare la superficialità con cui il legislatore italiano ha vagliato la conformità della normativa interna alla direttiva n. 1919. A ben considerare, l'intervento da compiere avrebbe dovuto caratterizzarsi per due aspetti tra essi strettamente correlati: per un verso, l'inserimento dell'assolvimento di un corso di formazione *ad hoc* tra le condizioni di accesso all'elenco *ex art.* 81 d.P.R. n. 115 del 2002, inclusivo delle tematiche riguardanti il procedimento di esecuzione del m.a.e.; per altro verso, la previsione di un obbligo di formazione permanente in materia, il quale avrebbe dovuto assurgere a condizione per continuare a offrire il servizio di patrocinio gratuito<sup>203</sup>.

È appena il caso, inoltre, di osservare che l'introduzione di questi gravosi adempimenti posti in capo al difensore avrebbe dovuto in ogni caso accompagnarsi a un livello adeguato di remunerazione e alla tempestività della stessa. Il rischio sarebbe stato, altrimenti, quello di creare l'effetto opposto a quello voluto, con una diminuzione di professionisti disposti a prestare la loro opera nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato. È difficile, infatti,

---

<sup>198</sup> In argomento, cfr., per tutti, R. DANOVI, *La nuova legge professionale*, cit., p. 57.

<sup>199</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 9.

<sup>200</sup> Sul punto si vedano nuovamente i rilievi di M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 73. In generale, sui caratteri del percorso formativo che sembrerebbe richiedere la direttiva 2016/1919/UE, cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 23.

<sup>201</sup> Cfr. art. 7 Regolamento C.N.F. 16 luglio 2014, n. 6, a tenore del quale «ogni iscritto ha diritto di scegliere liberamente le attività formative alle quali partecipare in relazione alle proprie esigenze di aggiornamento e formazione professionali, ai settori di attività nei quali esercita prevalentemente la professione, ai propri interessi sociali e culturali».

<sup>202</sup> V. art. 12, comma 4, Regolamento C.N.F. 16 luglio 2014, n. 6.

<sup>203</sup> Al riguardo, un'importante indicazione nel senso del testo proviene dalla più volte menzionata raccomandazione della Commissione sul *legal aid*: cfr., in particolare, Sezione 3, punto 23, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato*, cit.

pensare, come più volte si è cercato di osservare<sup>204</sup>, di imporre un pregnante e continuo obbligo formativo, senza, al contempo, garantire un consono ed effettivo riconoscimento economico<sup>205</sup>.

#### 14. (segue). *Qualità e difesa d'ufficio: una grave distonia di sistema nei rapporti con la difesa di fiducia*

D'altra parte, nel voler proseguire l'analisi sul tema della qualità dei servizi di *legal aid*, non va dimenticato che la portata dell'elenco di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002 è circoscritta a quelle ipotesi in cui il prevenuto abbia esercitato la facoltà di scelta di un legale. In altre parole, i particolari requisiti di professionalità richiesti dalla previsione *de qua* in capo al difensore, al fine di poter essere iscritto nell'albo speciale, assumono rilievo esclusivamente qualora si instauri un rapporto di tipo fiduciario tra assistito e patrocinatore.

Diverso è il discorso nel caso opposto, in cui l'imputato ammesso al patrocinio statale non abbia optato per la nomina di un difensore di fiducia, decidendo, così, di avvalersi dell'assistenza di quello d'ufficio. In merito, si è già avuto modo di puntualizzare, nonostante la discutibile oscurità del testo normativo, la piena operatività di una difesa officiosa in seno al patrocinio a spese dello Stato<sup>206</sup>. Oltretutto, nella medesima scia, si è chiarito che il patrocinatore designato *ex officio*, il quale, com'è noto, risulta iscritto nell'elenco di cui all'art. 29 disp. att. c.p.p., non deve, al contempo, comparire pure nell'albo speciale di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>207</sup>.

Se è così, apparirà utile soffermarsi in questa sede sui requisiti prescritti dall'ordinamento ai patrocinatori, al fine di essere inseriti nell'elenco dei difensori d'ufficio.

Com'è noto, la disciplina in materia è stata, da ultimo, modificata dal d.lgs. 30 gennaio 2015, n. 6, che ha reso maggiormente stringenti i criteri di accesso in discorso, nell'ottica di rafforzare la qualificazione professionale della difesa officiosa<sup>208</sup>. Il comma 1-*bis* dell'art. 29 disp. att. c.p.p. prescrive, in particolare, il soddisfacimento di almeno uno tra i seguenti presupposti: la partecipazione, con superamento di un esame finale, «a un corso biennale di formazione e aggiornamento professionale in materia penale»; un'anzianità professionale pari ad almeno cinque anni, unita alla prova di esperienza nel settore penale; nonché, da ultimo, il possesso del titolo di specialista di diritto penale.

Il quadro così delineato è, a sua volta, integrato da un apposito regolamento del C.N.F., a cui il d.lgs. n. 6 del 2015 ha, infatti, demandato la disciplina di dettaglio. Ci si riferisce al *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati*

---

<sup>204</sup> In particolare, si è più volte potuto vedere come sussista un imprescindibile legame tra, da un lato, la qualità e la disponibilità dei difensori a offrire il servizio di *legal aid* e, dall'altro, i compensi professionali garantiti: cfr. *supra*, parte II, cap. I, § 20, nonché parte III, cap. I, § 21.

<sup>205</sup> Sembrano emblematiche le parole di M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, in ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972, p. 258, il quale, nel commentare uno dei diversi disegni di legge, succedutisi all'epoca in cui si tentava di dare una reale attuazione all'art. 24, comma 3, Cost., affermava che, «se il compenso non sarà effettivo, se esso sarà insufficiente o tardivo, resteremo nel quadro di una nuova mistificazione, con la tendenza dei professionisti più abili a sfuggire all'incarico, o a svolgerlo in maniera scadente».

<sup>206</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 4.

<sup>207</sup> V., ancora, *supra*, parte IV, cap. I, § 4.

<sup>208</sup> In argomento, cfr., tra gli altri, T. BENE, *Una luce debolissima sulla rivalutazione culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 388 e ss.; A. DIDDI, *La nuova legge sui difensori di ufficio: cronaca di un'occasione perduta*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 3, p. 128 e ss.; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 12 e ss.; N. MANI, *Diritto di difesa e difensore d'ufficio*, in E.N. LA ROCCA-N. MANI, *La "nuova" difesa d'ufficio. Aspetti pratico-operativi*, Roma, 2015, p. 13 e ss.



iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese di ufficio<sup>209</sup>, da ultimo modificato nella seduta del 20 marzo 2020<sup>210</sup>.

Per effetto del provvedimento in parola, si specifica, anzitutto, che il corso di formazione biennale – integrante il primo tra i tre requisiti sopra indicati – deve essere articolato in almeno novanta ore e rispettare un programma di insegnamento avente a oggetto le materie di «diritto penale, diritto processuale penale, deontologia forense, cenni di diritto penale europeo, diritto penitenziario, misure di prevenzione personali e patrimoniali»<sup>211</sup>.

Quanto al criterio *sub b)* dell'art. 29, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p. – riguardante l'iscrizione nell'Albo degli avvocati da almeno cinque anni e il possesso di esperienza in materia penale –, si prescrive che l'interessato debba dichiarare la partecipazione, anche nelle vesti di sostituto processuale, ad almeno dieci udienze penali nello stesso anno cui si riferisce la richiesta<sup>212</sup>. Sono, ad ogni modo, «escluse quelle di mero rinvio e le udienze di smistamento nelle quali non siano state svolte questioni preliminari o, in mancanza di queste, non sia stato aperto il dibattimento»<sup>213</sup>. Parimenti, nel numero delle dieci udienze non possono essere comprese più di due in cui il difensore ha assunto il ruolo di sostituto *ex art.* 97, comma 4, c.p.p., nonché più di tre svoltesi dinanzi al giudice di pace<sup>214</sup>.

Nessun chiarimento è, invece, effettuato rispetto all'ultimo requisito *sub c)* dell'art. 29, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p.: ciò perché la regolazione del conseguimento del titolo di specialista nei diversi settori del diritto, incluso quello penale, è contenuta nell'art. 9 l. n. 247 del 2012.

In particolare, tale previsione subordina l'acquisizione di siffatto titolo alla frequenza di percorsi formativi di durata almeno biennale, organizzati dalle facoltà di giurisprudenza, o, in alternativa, alla «comprovata esperienza nel settore di specializzazione». Requisito, quest'ultimo, a sua volta declinato nel comma 4 del medesimo articolo: più nel dettaglio, ai sensi di tale disposizione, occorre possedere un'anzianità di iscrizione all'Albo degli avvocati pari a otto anni e dimostrare di aver esercitato «in modo assiduo, prevalente e continuativo» la propria attività nella materia in cui si richiede la specializzazione. Va detto, peraltro, che fino a tempi assai recenti, non si poteva dare pratica attuazione alla disciplina normativa in questione. Mancava, infatti, un regolamento valido del Ministro della giustizia, cui l'art. 9 l. n. 247 del 2012 fa espresso rinvio circa le modalità operative di conseguimento del titolo in esame<sup>215</sup>. A tale carenza si è, tuttavia, finalmente fatto fronte con il d.m. 1°

---

<sup>209</sup> Cfr. *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio*, adottato dal C.N.F. nella seduta del 22 maggio 2015.

<sup>210</sup> In particolare, nella seduta del 20 marzo 2020, il C.N.F. ha integrato il regolamento in questione, attraverso l'aggiunta dell'art. 16, rubricato «ipotesi di deroga» per far fronte alle difficoltà riscontrate nella prassi circa il rispetto delle condizioni previste ai fini dell'iscrizione e della permanenza negli elenchi dei difensori d'ufficio, a seguito dell'emergenza sanitaria da Covid-19.

<sup>211</sup> Così, l'art. 2 *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio*, cit.

<sup>212</sup> Cfr. art. 4, comma 1-*bis*, *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio*, cit.

<sup>213</sup> V. art. 4, comma 1-*bis*, *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio*, cit.

<sup>214</sup> V. art. 4, comma 1-*bis*, *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio*, cit.

<sup>215</sup> Difatti, l'art. 3, comma 1, d.m. 12 agosto 2015, n. 144, ossia il regolamento con cui si erano disposte le modalità operative per l'acquisizione del titolo di specialista, è stato annullato dal T.A.R. (T.A.R. Lazio, 14 aprile 2016, nn. 4424 e 4428, in *Guida dir.*, 2016, n. 19, p. 16) con decisione confermata dal Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, 9 novembre 2017, n. 5575, in *Quot. giur.*, 2017). Sul tema, v. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 89.

ottobre 2020, n. 163; sicché, per quanto rileva, d'ora in avanti potrà essere speso il titolo di specialista nel settore penale per ottenere l'inserimento nell'elenco dei difensori d'ufficio<sup>216</sup>.

A chiusura di tale quadro, sempre ai fini dell'iscrizione nell'albo *ex art. 29 disp. att. c.p.p.*, il regolamento del C.N.F. ha cura di aggiungere un ultimo requisito. Invero, *condicio sine qua non* rispetto all'inserimento nell'elenco in esame è l'aver, ad ogni modo, rispettato l'obbligo di formazione permanente di cui all'art. 11 l. n. 247 del 2012<sup>217</sup>.

Questi, in sostanza, i presupposti che operano a monte, quali criteri per assumere le vesti di difensore d'ufficio.

D'altra parte, a essi si affiancano quei requisiti che, invece, valgono come condizioni di permanenza di iscrizione nell'elenco *de quo*. Difatti, a questi fini, in forza del combinato disposto dei commi 1-*quater* e 1-*quinquies* dell'art. 29 disp. att. c.p.p., il legale interessato è tenuto a presentare con cadenza annuale la documentazione attestante l'assenza di sanzioni disciplinari superiori all'avvertimento, nonché di aver partecipato ad almeno dieci udienze in materia penale, con esclusione di quelle di mero rinvio. Anche in tale caso, peraltro, il regolamento del C.N.F. affianca a tali presupposti un terzo requisito circa l'adempimento dell'obbligo di formazione continua *ex art. 11 l. n. 247 del 2012*<sup>218</sup>.

Per concludere, è appena il caso di rammentare che, per effetto del d.lgs. n. 6 del 2015, è stato unificato a livello nazionale l'elenco dei difensori d'ufficio ed è stato affidato al C.N.F. il compito di procedere alle relative iscrizioni e al loro aggiornamento. E ciò nell'idea che il controllo sulle istanze in esame «possa essere effettivo solo se “centralizzato” ed attribuito al Consiglio nazionale forense»<sup>219</sup>.

Ebbene, sulla scorta di questo articolato assetto, si possono tentare di svolgere alcune considerazioni.

L'impressione è che i requisiti richiesti per far parte dell'elenco dei difensori d'ufficio siano maggiormente orientati a garantire una qualificazione professionale, in linea con i dettami dell'art. 7 della direttiva 2016/1919/UE, se comparati a quelli previsti nell'albo degli avvocati a cui l'interessato, ammesso al patrocinio statale, deve attingere, qualora decida di nominare un difensore di fiducia.

Pure in questa sede, tuttavia, non si può omettere di constatare come sembri sussistere un problema di compatibilità con l'atto eurounitario, sotto il profilo della promozione di un'offerta formativa mirata.

Il problema pare sussistere, in primo luogo, sul piano dei requisiti alternativi di accesso all'elenco, limitatamente, però, al presupposto *sub b)*, basato sull'anzianità dell'iscrizione all'Albo degli avvocati e sulla prova di esperienza in materia penale. Nessun riferimento è, infatti, svolto a livello di un'adeguata competenza professionale dimostrata da un opportuno percorso formativo. Per completezza, poi, si consideri che la partecipazione a dieci udienze penali – le quali possono essere, oltretutto, svolte pure nelle vesti di sostituto *ex art. 102 c.p.p.* – non sembra sufficiente per dare prova di una dovuta esperienza nel settore penale<sup>220</sup>.

---

<sup>216</sup> Sembra, tuttavia, che diversi COA abbiano intenzione di impugnare dinanzi al T.A.R. il nuovo d.m. n. 163 del 2020, onde per cui vi è il rischio che esso venga nuovamente annullato: cfr. <https://www.ordineavvocatiroma.it/specializzazioni-il-coa-roma-impugna-il-dm-163-2020/>.

<sup>217</sup> Cfr. art. 1, comma 3, *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio*, cit.

<sup>218</sup> V. art. 5, comma 1, lett. c), *Regolamento per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio*, cit.

<sup>219</sup> Così, T. BENE, *Una luce debolissima*, cit., p. 388.

<sup>220</sup> Per analoghe considerazioni svolte, però, con riferimento, ai criteri di permanenza nell'elenco dei difensori d'ufficio, cfr. A. DIDI, *La nuova legge sui difensori di ufficio*, cit., p. 134. Sul punto, v., inoltre, i rilievi critici di N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., p. 17, la quale ha messo in luce che l'ammissione, ai fini dell'iscrizione nell'elenco dei difensori d'ufficio, delle udienze cui il difensore ha preso parte nelle vesti di sostituto processuale *ex art. 102 c.p.p.*, se, da un lato, agevola i giovani difensori, dall'altro «comporta il rischio che si sviluppi la prassi per cui avvocati che di fatto non svolgono attività penale continuativa riescano ad ottenere

Ma, soprattutto, la carenza determinante sul piano formativo sembra individuabile a valle di questo schema, una volta deliberata l'ammissione all'elenco *de quo*. In proposito, merita riprendere le medesime considerazioni mosse in precedenza, in relazione all'obbligo di formazione continua prescritto dall'art. 11 l. n. 247 del 2012, che lo stesso C.N.F. richiama quale requisito di permanenza nell'albo in analisi. Si è, infatti, già avuto cura di segnalare che tale previsione non pare idonea a garantire il rispetto di un'offerta formativa *ad hoc* nel settore penale, anche comprensiva di un dovuto *focus* in relazione alle specificità dei procedimenti di esecuzione dell'euro-mandato<sup>221</sup>.

A quest'ultimo riguardo, non sembra, oltretutto, potersi trascurare che l'ordinamento italiano ha scelto di attuare l'art. 10 direttiva 2013/48/UE, in materia di *dual defence*, proprio attraverso l'interpolazione dell'art. 29 disp. att. c.p.p.<sup>222</sup>. Ci si riferisce alla già menzionata previsione, la quale ha avuto cura di stabilire un turno differenziato nell'ambito del sistema informatizzato *ex art.* 29, comma 4, disp. att. c.p.p., nell'ottica di agevolare, nelle procedure attive di consegna, la nomina di un difensore in Italia in favore del ricercato che desidera esercitare il diritto alla duplice difesa.

Insomma, da ciò si ricava che il legislatore italiano, per recepire la direttiva n. 48 del 2013, sotto il profilo della *dual representation*, ha deciso di utilizzare come canale preferenziale il sistema costruito intorno alla difesa d'ufficio. Ma se è così, sembra allora apparire con maggiore evidenza che sarebbe stato quanto più opportuno riflettere, in sede di implementazione della direttiva 2016/1919/UE, sulle modalità per garantire la qualità di tale assetto. In altre parole, ciò avrebbe dovuto, a maggior ragione, sollecitare la previsione di un'offerta formativa specifica in materia di mandato di arresto europeo.

Per altro verso, il secondo elemento che preme enfatizzare – il quale, a ben considerare, pone in luce una vera e propria discrasia presente nello schema di *legal aid* italiano – riguarda la presa d'atto che le condizioni previste per far parte, rispettivamente, dell'elenco di cui all'art. 29 disp. att. c.p.p. e di quello *ex art.* 81 d.P.R. n. 115 del 2002 sono assai diverse<sup>223</sup>. Ne deriva che, pur nell'ambito operativo del medesimo istituto del patrocinio dei non abbienti, il legale che opera quale difensore di fiducia e quello che agisce nelle vesti di patrocinatore designato *ex officio* sono tenuti a soddisfare requisiti differenti.

Eppure, non si può nascondere come esigenze di coerenza in materia di patrocinio a spese dello Stato paiano sollecitare l'uniformità delle condizioni *de quibus*, al fine ultimo di far sì che, a prescindere dalla scelta dell'imputato di nominare un difensore di fiducia o di mantenere quello d'ufficio, il livello di prestazione sia conforme<sup>224</sup>.

Si aggiunga, inoltre, che una parificazione di tali presupposti di accesso agevolerebbe l'iscrizione del difensore tanto nell'albo *ex art.* 29 disp. att. c.p.p., quanto in quello ai sensi dell'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002. E ciò, in ultima analisi, renderebbe maggiormente effettiva la continuità nella difesa, principio che – lo ricordiamo – la direttiva 2016/1919/UE

---

l'iscrizione all'elenco dei difensori d'ufficio accumulando dieci sostituzioni, richieste ai colleghi penalisti proprio al fine di iscriversi all'elenco, con buona pace della professionalità che costituisce obiettivo primario della riforma».

<sup>221</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>222</sup> In merito, cfr., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>223</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 4.

<sup>224</sup> Le incongruenze tra i requisiti richiesti ai sensi dell'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002 e quelli di cui all'art. 29 disp. att. c.p.p. sono state messe in evidenza specie in passato, nella vigenza della l. n. 134 del 2001: cfr. B. GIORIS, *Commento all'art. 17 l. 29 marzo 2001, n. 134*, in AA.VV., *La difesa penale*, cit., p. 546; E. RANDAZZO, *Il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 969; A. TOSCHI, *La riforma del patrocinio dei non abbienti (l. 29.3.2001 n. 134)*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 61. Proprio tale mancanza di coordinamento sembrava, peraltro, orientare parte della dottrina a ritenere che le previsioni di cui agli artt. 80 e 81 d.P.R. n. 115 del 2002 non potessero essere interpretate come un limite alla libertà di scelta dell'interessato alla nomina di un difensore, ben potendo quest'ultimo essere individuato anche all'esterno di tale albo: v., nuovamente, B. GIORIS, *Commento all'art. 17*, cit., p. 546; A. TOSCHI, *La riforma*, cit., p. 61.

pone in capo agli Stati come uno dei mezzi per perseguire la qualità dell'assistenza tecnica<sup>225</sup>.

Si pensi, in particolare, all'ipotesi in cui l'imputato, al quale è stato designato un difensore d'ufficio, sia ammesso al patrocinio a spese dello Stato e decida, al contempo, di nominare il medesimo legale quale suo difensore di fiducia. Ebbene, tenuto conto di quanto più volte puntualizzato al riguardo<sup>226</sup>, ciò potrà avvenire esclusivamente se il difensore è iscritto anche nell'albo di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002. In caso negativo, la persona sottoposta alle indagini o l'imputato dovranno, per forza, optare per un diverso patrocinatore<sup>227</sup>; evenienza che, tuttavia, ben potrebbe essere scongiurata, qualora si avesse cura di disegnare in maniera uniforme le condizioni di accesso ai due elenchi in esame.

In conclusione, alla luce di tali rilievi, non si può sottacere che un'attuazione più meditata della direttiva 2016/1919/UE avrebbe potuto risolvere non pochi punti critici in materia di qualità della difesa in seno al patrocinio a spese dello Stato. In particolare, non solo sarebbe stato opportuno puntare, anche rispetto al difensore d'ufficio, a garantire un'offerta formativa mirata in materia penale<sup>228</sup>, ma, soprattutto, l'occasione sarebbe stata utile per parificare, una volta per tutte, i requisiti previsti per appartenere agli elenchi di cui agli artt. 29 disp. att. c.p.p. e 81 d.P.R. n. 115 del 2002. Si sarebbe, in tale modo, eliminato quello che sembra un immotivato difetto di coordinamento dello schema di *legal aid* italiano.

#### 15. (segue). *Una considerazione a parte: i profili irrisolti nel rito minorile*

Le considerazioni finora sviluppate in relazione alla qualità della difesa nel patrocinio a spese dello Stato hanno, in linea generale, avuto come punto di riferimento il diritto al *legal aid* dell'imputato e del ricercato maggiorenne. Merita a questo punto svolgere alcune brevi osservazioni in ordine alla qualità dell'assistenza tecnico-difensiva in seno al procedimento minorile, sempre, ovviamente, nell'ottica del patrocinio statale.

A tale proposito, è bene rammentare che la direttiva 2016/1919/UE integra la portata della direttiva 2016/800/UE<sup>229</sup>. Sicché, per quanto qui rileva, il paradigma della qualità dei servizi di *legal aid* di cui all'art. 7 del primo atto eurounitario va, a sua volta, declinato alla luce delle peculiarità della materia minorile e, in particolare, sulla scorta del disposto dell'art. 20 direttiva 2016/800/UE, interamente volto a richiedere una dovuta specializzazione in materia da parte di tutti gli operatori coinvolti, compresi i difensori.

Ciò premesso, il sistema italiano non pare destare, salvo due dovute puntualizzazioni, particolari riserve rispetto a tali prescrizioni eurounitarie, con riferimento ai casi in cui il minore non abbiente si avvalga della difesa d'ufficio.

<sup>225</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 23.

<sup>226</sup> V., *supra*, parte IV, cap. I, § 4.

<sup>227</sup> In merito, si vedano le considerazioni svolte da C. DIRUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, Torino, 2004, p. 579.

<sup>228</sup> Sulla particolare valenza della formazione professionale con riferimento alla difesa d'ufficio, rispetto a cui il d.lgs. n. 6 del 2015 avrebbe, forse, potuto fare di più, cfr. i rilievi di T. BENE, *Una luce debolissima*, cit., p. 389; nonché di A. DIDI, *La nuova legge sui difensori di ufficio*, cit., p. 134, il quale puntualizzava «come non sarebbe stato inopportuno prevedere, tra i criteri di scelta dei difensori di ufficio, anche quello delle competenze specifiche». Cfr., inoltre, le considerazioni di J. DELLA TORRE J., *La giustizia penale negoziata in Europa. Miti, realtà e prospettive*, Milano, 2019, p. 547, in merito alla spinta che avrebbe dovuto rappresentare l'attuazione della direttiva n. 1919 del 2016 per gli Stati, inclusa l'Italia, nell'ottica di assicurare un piano formativo specifico rivolto ai difensori che prestano il servizio di *legal aid*, anche in materia di giustizia negoziata.

<sup>229</sup> Si rammenti che ciò è espressamente sancito dall'art. 1, par. 2, direttiva 2016/1919/UE. Sul punto, cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 7.

Centrale al riguardo è la previsione di cui all'art. 11 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, che impone «una specifica preparazione nel diritto minorile» in capo ai patrocinatori designati *ex officio*. La disposizione in parola – la quale, a sua volta, si iscrive, in forza del richiamo all'art. 97 c.p.p., nel quadro normativo generale in tema di requisiti dei difensori d'ufficio *ex art. 29 disp. att. c.p.p.* – va letta alla luce dell'art. 15 disp. att. min.<sup>230</sup>. In particolare, ivi si rinvengono le condizioni ai fini dell'iscrizione negli elenchi di cui all'art. 11 d.P.R. n. 448 del 1988. Si tratta di due presupposti tra loro alternativi: l'uno focalizzato sulla frequenza di corsi di perfezionamento e aggiornamento «nelle materie attinenti al diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva»; l'altro incentrato sullo svolgimento non saltuario dell'attività difensiva dinanzi agli organi giurisdizionali minorili.

Ebbene, tali previsioni dovrebbero soddisfare, almeno in astratto, i requisiti di specializzazione del legale imposti dalla disciplina eurounitaria sul punto. Preme, ad ogni modo, segnalare che la dottrina sembra auspicare un potenziamento delle condizioni *de quibus*, «sul piano della valenza sintomatica della professionalità richiesta al difensore d'ufficio»<sup>231</sup>. A tale rilievo si aggiunga che, nell'ottica del rispetto della direttiva n. 1919 del 2016, sarebbe stato meglio se il requisito di cui all'art. 15 disp. att. min., riguardante la frequenza di un percorso formativo, fosse stato configurato come cumulativo, e non alternativo, rispetto al secondo presupposto, il quale implica una dovuta esperienza pratica nell'ambito del rito minorile. In merito, val la pena, infatti, da un canto, richiamare il puntuale adempimento formativo in capo ai *legal aid lawyers* che l'atto eurounitario *de quo* prescrive agli Stati di garantire. Dall'altro, è utile ribadire l'insufficienza dell'obbligo generale di formazione permanente *ex art. 11 l. n. 247 del 2012* per perseguire tale fine<sup>232</sup>.

Ma, al di là di ciò, ferme restando tali osservazioni, quello che si intende maggiormente mettere in luce in questa disamina concerne la disciplina riguardante la difesa di fiducia del minore ammesso al patrocinio gratuito.

In tale fattispecie, sembra, infatti, ravvisabile un *puctum dolens* di non poco conto del rito minorile, che il legislatore era chiamato a ovviare in sede di recepimento della direttiva 2016/1919/UE. Eppure, nulla è stato fatto in proposito. Di nuovo, viene in rilievo l'albo speciale degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato *ex art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002*, nell'ambito del quale pure il minore non abbiente è tenuto a operare la sua scelta, nell'ipotesi in cui decida di nominare un difensore di fiducia.

Ebbene, non passa inosservato come le condizioni ivi previste, ai fini dell'iscrizione nell'elenco in discorso, non tengano in alcun modo conto delle esigenze di particolare specializzazione del difensore richieste sul piano sovranazionale nella giustizia minorile. Chiari gli effetti di questa trascuratezza normativa: il minore si trova, in questo modo, costretto a operare «una scelta circoscritta nell'ambito dell'elenco predeterminato sulla base di requisiti rispondenti a ragioni diverse»<sup>233</sup>.

## 16. I controlli sulla qualità della difesa: una lacuna emersa in modo chiaro a livello sovranazionale

Giunti a questo punto della disamina sul tema della qualità della difesa, non resta che sondare un ultimo aspetto della disciplina italiana che sembra sollevare riserve in relazione alle prescrizioni europee.

---

<sup>230</sup> Per una ricostruzione dettagliata sulla disciplina dell'elenco dei difensori d'ufficio in materia minorile, si rinvia a A. PRESUTTI, *I soggetti*, cit., p. 91.

<sup>231</sup> Così, A. PRESUTTI, *I soggetti*, cit., p. 93.

<sup>232</sup> In merito, si rinvia, nuovamente, a quanto espresso, *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>233</sup> In questo senso, A. PRESUTTI, *I soggetti*, cit., p. 95.

In proposito, è bene rammentare che un imprescindibile tassello, che riempie di contenuto, nella sua accezione minima, la formula «misure necessarie» al fine di garantire la qualità dei servizi di *legal aid* ex art. 7, par. 1, lett. b), direttiva 2016/1919/UE, è racchiuso nella delicata tematica dei controlli sulla qualità dell'assistenza tecnica. Come già si è approfondito, grazie al gioco di richiami di cui agli artt. 47, par. 3, 52, par. 3, CDFUE e 6 C.e.d.u., si può ricavare dall'atto eurounitario una regola implicita che impone agli Stati, in linea con la ricca giurisprudenza di Strasburgo, il compito di attivarsi tutte le volte in cui la prestazione del difensore si dimostri talmente carente da assumere i caratteri di un vuoto difensivo<sup>234</sup>.

Dal canto suo, il legislatore italiano non sembra aver colto questo specifico aspetto desumibile dall'atto eurounitario: non pare, infatti, esservi traccia di una trattazione dell'argomento in sede di formulazione dello schema di decreto legislativo per l'attuazione della misura *de qua*.

Eppure, a un'attenta analisi di quanto emerso a monte dell'adozione della direttiva n. 1919 del 2016, l'impressione è che tale atto avrebbe dovuto condurre l'Italia a muovere dei passi concreti in materia.

In questa prospettiva, assumono un rilievo centrale gli esiti del più volte menzionato studio condotto nell'ambito della Commissione LIBE sull'incidenza degli emendamenti formulati dal Parlamento europeo circa la proposta di direttiva. Ivi si constatava in più sedi che in Italia «*although there is an accreditation system there is no official mechanism to monitor the quality of legal aid services*»<sup>235</sup>.

Pertanto, si comprende bene che l'approvazione della direttiva, integrata dalle proposte aggiuntive del Parlamento europeo, inclusa, come sappiamo, proprio quella sulla qualità dei sistemi e dei servizi di *legal aid*, avrebbe dovuto – secondo quanto dichiarato dall'*impact assessment* – risolvere tale carenza. Invero, tale valutazione d'impatto, dopo aver precisato la mancanza in alcuni ordinamenti, tra cui Germania, Ungheria e, per l'appunto, Italia, di un formale meccanismo di supervisione dell'attività dei difensori che offrono il servizio di patrocinio gratuito, concludeva nel senso che in questi Stati, «*in order to ensure the quality and independence of legal aid lawyers, [...] supervision of legal aid lawyers would need to be established*»<sup>236</sup>.

Come anticipato, però, di queste osservazioni l'ordinamento italiano non ha tenuto conto, sicché continua a sussistere, salve alcune puntualizzazioni<sup>237</sup>, il vuoto normativo denunciato nello studio riportato.

Compito delle righe che seguiranno è, dunque, quello di sondare più nel dettaglio tale presunta lacuna, con la dovuta precisazione che essa non è limitata al solo patrocinio a spese dello Stato. Difatti, la carenza in analisi si inserisce in una cornice generale, la quale si caratterizza per una tendenziale assenza di meccanismi di controllo sulla qualità della difesa, attivabili all'interno del procedimento penale<sup>238</sup>.

## 17. (segue). Un'introduzione di sistema. Deontologia e avvocato penalista

<sup>234</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 23.

<sup>235</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 104, nota 303.

<sup>236</sup> Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal*, cit., p. 79.

<sup>237</sup> V., *infra*, in questo cap., § 20.

<sup>238</sup> Per una approfondita disamina in materia, cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica. Un itinerario tra fonti europee e diritto interno*, Milano, 2017, p. 81 e ss.

La riflessione al riguardo non può che prendere le mosse da alcune considerazioni preliminari e da taluni rilievi dal sapore sistematico, volti a offrire un inquadramento generale della materia.

In questa prospettiva, conviene, in primo luogo, nuovamente soffermarsi sul valore fondamentale negli assetti della difesa assunto dalle regole deontologiche, compendiate nel codice deontologico, in vigore dal 15 dicembre 2014<sup>239</sup>. Non v'è dubbio che esse costituiscano a tutti gli effetti delle norme giuridiche<sup>240</sup>. Alla loro inosservanza consegue, altresì, una sanzione di carattere giuridico<sup>241</sup> e, non quindi morale ed etica<sup>242</sup>, irrogata al termine di un procedimento disciplinare, con un controllo ultimo di legittimità affidato alle Sezioni Unite della Cassazione<sup>243</sup>.

Insomma, con ciò si vuole mettere in risalto la piena giuridicità dell'ordinamento professionale e delle regole deontologiche, da tempo argomentata dalla dottrina<sup>244</sup>, e che ha trovato un definitivo avallo nell'ultima legge professionale forense del 2012<sup>245</sup>. Com'è noto, essa ha attribuito all'organo rappresentativo della categoria forense, il C.N.F., il compito di adottare e aggiornare periodicamente un codice deontologico, il cui testo è destinato a essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale<sup>246</sup>. Ed è proprio grazie a questo espresso rinvio che si è realizzata una compiuta presa di posizione circa la natura giuridica delle norme deontologiche emanate dal Consiglio Nazionale Forense, così espressamente «elevate a rango di disposizioni riconosciute a livello normativo»<sup>247</sup>.

In particolare, l'art. 3, comma 3, l. n. 247 del 2012 impone all'avvocato di conformare il suo comportamento al dettato delle regole fissate dal codice deontologico. A quest'ultimo strumento normativo la legge affida la funzione di delineare la condotta generale cui deve attenersi il difensore, nonché, in particolare, quella da osservare «nei rapporti con il cliente, con la controparte, con altri avvocati e con altri professionisti».

Vi è di più: l'articolo *de quo* ha cura, inoltre, di fare in modo che il codice deontologico individui espressamente quali previsioni in esso contemplate comportano l'irrogazione di una sanzione disciplinare in caso di loro lesione. Oltretutto, siffatte disposizioni dovrebbero rispettare il cosiddetto principio di tipizzazione della condotta e indicare, di volta in volta, la sanzione irrogabile<sup>248</sup>.

Completa, infine, tale assetto il comma 2 dell'art. 3 della l. n. 247 del 2012, il quale detta i pilastri che devono reggere l'esercizio della professione forense: si tratta dei canoni di «indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza»; particolare

---

<sup>239</sup> V., *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>240</sup> Cfr., per tutti, R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 130.

<sup>241</sup> V. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 130.

<sup>242</sup> Questo a differenza del passato, in cui «la violazione deontologica era considerata, più che altro, una violazione di tipo etico e morale della professione»: così, N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., p. 45.

<sup>243</sup> Cfr. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 130. Sul procedimento disciplinare per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inosservanza delle norme deontologiche, cfr., di nuovo, ID., *Il nuovo procedimento disciplinare*, cit., *passim*.

<sup>244</sup> Cfr. R. DANOVI, *Saggi sulla deontologia e professione forense*, Milano, 1987, p. 29; ID., *Corso di ordinamento forense e deontologia*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2008, p. 261; A. D'ANGELO, *La deontologia dell'avvocato*, in AA.VV., *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, a cura di P. Zatti, Padova, 1996, p. 133 e ss.; G. GORLA, *Note a margine di un «codice deontologico forense»*, in *Giust. civ.*, 1984, p.te II, pp. 500 e 505.

<sup>245</sup> Cfr. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 17.

<sup>246</sup> Sull'importanza di questa svolta normativa, cfr. S. BORSACCHI, *Presentazione. Com'è nato il nuovo codice*, in AA.VV., *Il penalista e il nuovo codice*, cit., p. X.

<sup>247</sup> In questi termini, A. DIDDI, *Le regole deontologiche dell'avvocato penalista*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 2, p. 94.

<sup>248</sup> Su tali profili, cfr. R. DANOVI, *Il nuovo procedimento disciplinare*, cit., p. 5.

attenzione viene, inoltre, posta al ruolo sociale della difesa e al rispetto dei principi di correttezza e leale concorrenza.

Ecco che, su queste basi, il codice deontologico del 2014 si snoda in un susseguirsi di articoli, i quali fissano e chiariscono il comportamento che l'avvocato deve tenere nell'esercizio della sua attività. Dopo i principi generali, in cui viene racchiusa la già richiamata disciplina sui doveri di professionalità, finalizzata a salvaguardare la qualità della difesa<sup>249</sup>, il codice racchiude le regole sui rapporti con il cliente e la parte assistita (titolo II); sulla relazione con i colleghi (titolo III); sui doveri da osservare nel processo (titolo IV); sui rapporti con terzi e controparti (titolo V); nonché, infine, su quelli con le istituzioni forensi (titolo VI).

Ebbene, in tale contesto, può essere utile individuare nella loro portata essenziale alcune di queste previsioni, che, per quanto qui più interessa, assumono un ruolo rilevante nella prospettiva dell'individuazione della condotta dell'avvocato penalista<sup>250</sup>.

Così, oltre a ribadire la particolare valenza, ai fini di questa disamina, dei doveri di diligenza, di competenza, di aggiornamento e di formazione continua<sup>251</sup>, preme, anzitutto, soffermare l'attenzione sulle regole generali che connotano la relazione tra difensore e assistito.

In merito, l'art. 11, comma 2, cod. deont. sancisce il principio cardine del sistema secondo cui tale rapporto «è fondato sulla fiducia». Autorevole dottrina ha, peraltro, messo in rilievo come debba essere individuato un corretto punto di equilibrio nel mandato professionale<sup>252</sup>. Questo è stato efficacemente descritto quale sintesi di «un percorso che si snoda tra due argini invalicabili»<sup>253</sup>.

Da un canto, militano autonomia, discrezionalità ed estraneità alla causa: tasselli essenziali che devono guidare il rapporto professionale con l'assistito, al fine di evitare un'immedesimazione nella posizione di quest'ultimo, la quale potrebbe andare oltre ai limiti legali consentiti, con il rischio di incorrere in accuse di favoreggiamento o correttezza<sup>254</sup>. Dall'altro, l'attività svolta non può mai arrecare un pregiudizio alla parte, specie se va contro i suoi interessi; invero, ciò potrebbe perfino condurre a ravvisare gli estremi di un patrocinio infedele *ex art. 380 c.p.*<sup>255</sup>. In definitiva, è all'interno di questi due estremi che «si esprime con la massima professionalità l'attività difensiva»<sup>256</sup>.

Più nello specifico, inoltre, sempre nel contesto dei rapporti tra legale e assistito, l'art. 11 cod. deont. rimarca, in linea con il dettato codicistico, l'obbligatorietà della difesa d'ufficio. Il comma 3 di tale articolo contempla, infatti, la formula secondo cui il patrocinatore officioso non può rifiutare lo svolgimento della propria prestazione o interromperla, salvo per giustificato motivo<sup>257</sup>.

Una previsione pressoché analoga vale, peraltro, anche nei confronti dei difensori iscritti nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato<sup>258</sup>. A quest'ultimo riguardo, tuttavia, non si può fare a meno di osservare come tale disposizione paia presentare

---

<sup>249</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>250</sup> In argomento, cfr. AA.VV., *Il penalista e il nuovo codice*, cit., *passim*; A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., p. 94 e ss.; nonché, più di recente, L. RANDAZZO, *Deontologia dell'Avvocato penalista – questioni e soluzioni*, in *ilPenalista*, 2 marzo 2020. Sui doveri deontologici del difensore d'ufficio, cfr., diffusamente, N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., p. 47 e ss.

<sup>251</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>252</sup> Cfr. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., pp. 140-141.

<sup>253</sup> Queste le parole di R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 141.

<sup>254</sup> Cfr. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 141.

<sup>255</sup> V. R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 141.

<sup>256</sup> Così, ancora, R. DANOVI, *Manuale breve*, cit., p. 141.

<sup>257</sup> In merito, cfr. N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., p. 47.

<sup>258</sup> Cfr. art. 11, comma 4, cod. deont.



una certa discrasia con il disposto del d.P.R. n. 115 del 2002, che è del tutto silente sul punto e, anzi, tende ad agevolare la libera instaurazione di una difesa di fiducia tra legale e ammesso al patrocinio statale<sup>259</sup>; il che dovrebbe presupporre, dal lato del difensore, una piena facoltà di non accettare il mandato.

Una specifica menzione meritano, inoltre, le regole fissate in relazione ai doveri dell'avvocato di informazione e comunicazione, all'atto di assunzione dell'incarico.

L'art. 27 cod. deont. puntualizza l'obbligo di rendere edotto l'interessato «delle caratteristiche e dell'importanza» del caso, delle attività da compiere, delle diverse iniziative da intraprendere e delle possibili soluzioni. Per quanto rileva, il difensore è, altresì, tenuto, sin da subito, a informare l'assistito, laddove vi siano i presupposti, della facoltà di avvalersi del patrocinio a spese dello Stato<sup>260</sup>.

Un obbligo informativo è configurato anche dall'art. 49 cod. deont., che si rivolge al solo difensore d'ufficio<sup>261</sup>. In particolare, il comma 1 di tale articolo configura in capo al medesimo un dovere di informare l'assistito della facoltà di avvalersi di un legale di fiducia e dell'obbligo, a scanso di equivoci, di retribuire pure il patrocinatore officioso<sup>262</sup>, a meno che, ovviamente, non vi siano le condizioni per avvalersi del patrocinio statale.

Ma, a ben considerare, vi è di più.

L'obbligo di informazione non si arresta, di certo, al momento di assunzione del mandato, ma si articola in tutto il corso del procedimento: ciò è chiaramente desumibile dal dovere di diligenza di cui agli artt. 9 e 12 cod. deont. Invero, come è stato sostenuto, da tale disciplina si ricava un obbligo del difensore penalista «non solo di un costante aggiornamento del proprio assistito sull'andamento della causa, ma la preventiva condivisione con lo stesso di tutte quelle scelte che implicino comunque disponibilità di diritti di rilievo costituzionale e la puntuale informazione di tutti quegli atti che, pure incidendo su prerogative del cliente, potrebbero dallo stesso essere privati di efficacia, in base all'art. 99, comma 2, c.p.p., qualora tempestivamente conosciuti»<sup>263</sup>.

Insomma, il difensore ha un dovere continuo di informazione e di aggiornamento dell'assistito, il quale deve abbracciare la totalità delle prerogative difensive. Del resto, la giurisprudenza è chiara al riguardo: si afferma, in maniera unanime, che dal dovere di diligenza deriva un obbligo costante «di assolvere, sia all'atto di conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, [...] ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente»<sup>264</sup>.

Ancora, volendo proseguire questa analisi, basti ricordare che, nel medesimo assetto normativo, si possono cogliere diverse disposizioni finalizzate a ovviare a ipotesi di conflitto di interessi tra assistito e difensore e a evitare che il legale svolga la propria prestazione «senza la necessaria indipendenza ed estraneità»<sup>265</sup>. Per di più, val la pena rammentare l'obbligo del segreto professionale, definito incisivamente dall'art. 28 cod. deont. non soltanto nei termini di un «dovere» del difensore, ma soprattutto nella sua portata di «diritto, primario e fondamentale dell'avvocato».

In questo avvicinarsi di regole ci si imbatte, inoltre, in una disciplina essenziale che, a ben considerare, fissa i pilastri fondanti la valutazione sull'adempimento del mandato. Si

---

<sup>259</sup> V. M. PISANI, *La libera scelta*, cit., p. 512 e ss.

<sup>260</sup> Così statuisce l'art. 27, comma 4, cod. deont.

<sup>261</sup> V. N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., p. 47.

<sup>262</sup> Sulla tendenza diffusa nella mentalità comune, frutto di retaggi storici, a ritenere che il difensore d'ufficio non debba essere retribuito, cfr. C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio*, cit., p. 580;

<sup>263</sup> In questi termini, A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., p. 102.

<sup>264</sup> Cfr., per tutte, Cass. civ., Sez. III, 19 luglio 2019, n. 19520, in *Guida dir.*, 2019, n. 44, p. 83; Cass. civ., Sez. VI, 13 settembre 2017, n. 21173, in *Dir. giust.*, 14 settembre 2017.

<sup>265</sup> Così, A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., p. 99, a cui si rinvia per ulteriori approfondite indicazioni in materia.

allude all'art. 26 cod. deont., previsione interamente imbevuta dall'esigenza di assicurare la qualità professionale dell'avvocato.

L'articolo si apre, infatti, con una disposizione volta a responsabilizzare<sup>266</sup> il difensore sin dal momento dell'assunzione dell'incarico, attraverso l'obbligo di valutare, nell'ottica di accettarlo o meno, le proprie competenze professionali per farvi fronte. In altre parole, il comma 1 dell'art. 26 cod. deont. prevede che ogni accettazione di un incarico debba presupporre l'effettiva capacità di svolgerlo<sup>267</sup>.

Tale previsione viene ulteriormente specificata nel comma successivo, il quale disciplina l'ipotesi, diversa dalla prima, in cui l'avvocato assuma un incarico che è in grado di ottemperare, ma che, al contempo, necessita di competenze ulteriori. Ebbene, in siffatto frangente, egli è tenuto a informare e a invitare l'assistito della necessità di integrare la difesa con quella di un altro collega in possesso di quelle competenze aggiuntive richieste dalla fattispecie.

Al culmine di tale assetto sui caratteri dell'esecuzione del mandato si colloca il comma 3 dell'art. 26 cod. deont. La disposizione costituisce, invero, il punto nodale del sistema *de quo*, in quanto fissa i principi fondamentali della responsabilità disciplinare, connessa all'inadempimento della prestazione.

In particolare, dalla disposizione si ricava che non ogni inadempimento configura automaticamente un illecito disciplinare; difatti, essa chiarisce che il mancato, ritardato o negligente compimento di atti inerenti al mandato assume rilievo, da un punto di vista deontologico, esclusivamente qualora «derivi da non scusabile e rilevante trascuratezza degli interessi della parte assistita». Ciò, in sostanza, significa che la condotta, per costituire illecito disciplinare, deve connotarsi di «una particolare incuria, trascuratezza o negligenza»<sup>268</sup>, in modo da non essere confusa con un'eventuale responsabilità civile<sup>269</sup>. Dirimente è quanto affermato dalla costante giurisprudenza formata sul punto, la quale è univoca nel senso di dover accertare, di volta in volta, che nella «fattispecie ricorrano l'errore inescusabile e la rilevante trascuratezza dell'agire del professionista»<sup>270</sup>: solo a fronte di tali evenienze viene individuata una responsabilità disciplinare<sup>271</sup>.

Così, può essere utile segnalare che è stata, in più occasioni, ritenuta censurabile a livello deontologico l'omessa proposizione nei termini di un'impugnazione avverso una sentenza di condanna, divenuta, in questo modo, irrevocabile; e ciò, tenuto conto di un complessivo atteggiamento negligente del difensore<sup>272</sup>.

La giurisprudenza, inoltre, appare uniforme nell'individuazione di un comportamento deontologicamente rilevante ai sensi dell'art. 26 cod. deont., in caso di assenza immotivata del difensore di fiducia o d'ufficio in udienza, qualora il fatto si presenti «nella fattispecie non unico od occasionale, né involontario ovvero rispondente ad una strategia processuale concordata»<sup>273</sup>. E questo – appare utile chiarirlo – pure a prescindere da qualsiasi concreto pregiudizio derivante al cliente, «giacché ciò non varrebbe a privare di disvalore il

<sup>266</sup> Cfr. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 182.

<sup>267</sup> V. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., pp. 181-182.

<sup>268</sup> Così, R. DANOVI, *Il nuovo procedimento disciplinare*, cit., p. 5.

<sup>269</sup> V. R. DANOVI, *Errore professionale: responsabilità civile e responsabilità disciplinare*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 467; ID., *Saggi sulla deontologia*, cit., p. 105; nonché, per un'analisi più sintetica, ID., *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., pp. 184-185. Sulla responsabilità civile dell'avvocato, cfr., da ultimo, G. MUSOLINO, *La responsabilità dell'avvocato*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 1148 e ss.

<sup>270</sup> Così, C.N.F., 28 ottobre 2019, n. 127, in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>271</sup> Per una panoramica generale sulle fattispecie più ricorrenti in cui è stata accertata una responsabilità disciplinare dell'avvocato, cfr. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 185.

<sup>272</sup> Cfr. C.N.F., 25 febbraio 2020, n. 30, in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it); CDD Bologna, 4 dicembre 2017, n. 77, *ivi*.

<sup>273</sup> V. C.N.F., 18 aprile 2019, n. 13, in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it); C.N.F., 30 dicembre 2016, n. 385, *ivi*.

comportamento negligente del professionista»<sup>274</sup>. Se del caso, tale circostanza potrebbe comportare un'attenuazione della sanzione disciplinare da irrogare<sup>275</sup>.

Da ultimo, a chiusura di questo quadro generale sul rapporto tra avvocato e cliente si staglia l'art. 32 cod. deont., che regola l'ipotesi di una sua eventuale interruzione. Centrale è la previsione che impone al difensore di rinunciare all'incarico «con le cautele necessarie per evitare pregiudizi alla parte assistita»<sup>276</sup>; nella medesima logica, egli dovrebbe informare sempre con un congruo anticipo la sua intenzione al cliente e dovrebbe rendergli noto «quanto necessario per non pregiudicarne la difesa»<sup>277</sup>. Costituisce, pertanto, illecito disciplinare il caso in cui l'avvocato comunichi all'interessato la rinuncia al mandato nell'imminenza dell'udienza, in modo da impedire all'imputato, in considerazione della ristrettezza dei tempi, la nomina di un nuovo difensore di fiducia<sup>278</sup>. Si consideri, oltretutto, che, sebbene non espressamente previsto, in tale fattispecie normativa è stata ricondotta anche l'ipotesi di abbandono della difesa<sup>279</sup>.

Così ripercorse le regole fondamentali che connotano le dinamiche intercorrenti tra difensore e assistito, appare a questo punto utile volgere brevemente lo sguardo pure verso quelle disposizioni che regolano l'attività del difensore nel procedimento, condensate nel titolo IV del codice in analisi.

Tale assetto racchiude una moltitudine di previsioni, non tutte certamente applicabili all'operato dell'avvocato penalista. Ad ogni modo, si può tentare di porre in evidenza alcune di esse, nell'ottica di proseguire questo tentativo di ricostruzione dello «statuto deontologico» del difensore che opera nel settore penale.

Ebbene, sicuramente, assume valore nevralgico ai nostri fini il generale dovere di difesa di cui all'art. 46 cod. deont., il quale, secondo quanto espresso dalla disposizione *de qua*, deve ispirare interamente la condotta dell'avvocato. In questa prospettiva, sembra emblematico come dalla previsione si ricavi che egli è tenuto a un'attività difensiva attiva, in modo da opporsi a ogni istanza processuale avversaria irrituale, ingiustificata o, comunque, pregiudizievole per gli interessi del suo assistito.

Con particolare riferimento alla difesa penale, tanto di fiducia, quanto d'ufficio, giova ricordare l'art. 49 cod. deont. Tale disposizione pone un esplicito divieto all'avvocato penalista di assumere la difesa di più imputati che hanno reso dichiarazioni autoaccusatorie nello stesso procedimento o in quello connesso o collegato; regola che, come si vedrà, si salda all'ipotesi di cui all'art. 106, comma 4-*bis*, c.p.p.<sup>280</sup>. Sulla stessa scia, inoltre, ai sensi del comma 3 dell'art. 49 cod. deont., il legale indagato o imputato ha il divieto di difendere un'altra parte nello stesso procedimento. Ebbene, è evidente che si è in presenza di una previsione anch'essa riconducibile all'assetto codicistico e, in particolare, ai casi di incompatibilità di cui all'art. 106, comma 1, c.p.p.<sup>281</sup>.

Per di più, non si può omettere di ricordare quell'obbligo specifico che ha come destinatario il difensore d'ufficio, nell'ottica di salvaguardare «una difesa efficiente,

---

<sup>274</sup> In questo senso, C.N.F., 6 novembre 2017, n. 156, in [www.consigionazionaleforense.it](http://www.consigionazionaleforense.it).

<sup>275</sup> Cfr. CDD Bologna, 8 gennaio 2020, n. 2, in [www.consigionazionaleforense.it](http://www.consigionazionaleforense.it).

<sup>276</sup> Così, l'art. 32, comma 1, cod. deont.

<sup>277</sup> V. art. 32, comma 2, cod. deont.

<sup>278</sup> Cfr. C.N.F., 29 luglio 2019, n. 64, in [www.consigionazionaleforense.it](http://www.consigionazionaleforense.it), a cui si rinvia, anche per ulteriori indicazioni circa la condotta da tenere in caso di rinuncia al mandato nel procedimento penale.

<sup>279</sup> V. A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., p. 99.

<sup>280</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 20.

<sup>281</sup> V. T. BENE, *Il difensore d'ufficio. Profili sistematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012, p. 76, la quale non ravvisa dubbi in merito alla sussistenza di un caso di incompatibilità *ex art. 106 c.p.p.* «qualora uno degli imputati, rivestendo la qualifica di avvocato, sia nominato difensore di altri». Analogamente, v. A.E. RICCI, *Il difensore d'ufficio*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. I, *Soggetti e atti*, t. I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009, p. 746.

diligente e sollecita»<sup>282</sup>. Ci si riferisce al dettato del comma 4 dell'art. 26 cod. deont.: la disposizione ha cura di imporre al patrocinatore designato *ex officio*, qualora impedito di assistere a singole attività processuali, di informare dell'assenza l'autorità giudiziaria procedente in maniera tempestiva e motivata o, in alternativa, di nominare un sostituto.

Come si può notare, si tratta di una regola di condotta che rappresenta una puntuale concretizzazione di quanto previsto, in linea generale, dall'art. 26, comma 3, cod. deont. La giurisprudenza formatasi sul punto appare, peraltro, cospicua e ha riguardato soprattutto casi di omessa partecipazione del legale alle udienze<sup>283</sup>, nonché ipotesi di mancata irripetibilità del patrocinatore nei giorni di turno della difesa d'ufficio<sup>284</sup>.

Per concludere, di particolare rilievo per l'avvocato penalista sono le regole condensate nell'art. 55 cod. deont., tese a disciplinare alcuni aspetti fondamentali della condotta da osservare nello svolgimento delle indagini difensive e, in generale, nei rapporti con i testimoni o con le persone informate sui fatti<sup>285</sup>.

Insomma, sulla scorta di questo panorama d'insieme, emerge in maniera chiara come il codice deontologico delinea un complesso reticolo normativo di regole di condotta, da cui si possono estrapolare importanti prescrizioni in ordine al comportamento dell'avvocato penalista.

A tutto ciò si aggiunga, infine, che norme deontologiche ben possono essere rinvenute anche al di fuori del codice in commento. Da tempo, infatti, si può cogliere una crescente tendenza del legislatore a configurare, di volta in volta, illeciti disciplinari, la cui sanzione è, ovviamente, demandata alla determinazione dei Consigli distrettuali di disciplina. Si è venuto, così, a creare un proficuo rapporto di integrazione della legislazione ordinaria rispetto al potere di autoregolamentazione demandato al C.N.F.<sup>286</sup>.

In merito, si ricordino le molteplici fattispecie previste nella stessa legge professionale forense del 2012<sup>287</sup>. Ma, soprattutto, non possono essere sottaciute quelle disposizioni direttamente incidenti sul sistema processuale penale. Si rammentino, in particolare, l'art. 105 c.p.p.<sup>288</sup> – su cui, peraltro, si avrà subito modo di tornare –, l'art. 391-*bis*, comma 6, c.p.p. in materia di indagini difensive<sup>289</sup>, nonché, per concludere, l'art. 85 d.P.R. n. 115 del 2002, il quale configura un illecito disciplinare in capo al difensore, qualora percepisca, a qualsiasi titolo, compensi o rimborsi da parte dell'interessato ammesso al patrocinio gratuito<sup>290</sup>.

#### 18. (segue). *Regole deontologiche e processo. Un sistema di supervisione, di per sé, insufficiente per i canoni sovranazionali*

Questa sintesi sullo “statuto deontologico” dell'avvocato penalista non è stata delineata per mettere semplicemente in luce la condotta cui deve attenersi il difensore.

<sup>282</sup> Così, R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 186.

<sup>283</sup> Si veda, ad esempio, C.N.F., 10 ottobre 2017, n. 146, in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>284</sup> Cfr. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 186.

<sup>285</sup> Sul punto, cfr. A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., pp. 103-108. In merito, cfr., inoltre, ampiamente, E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Napoli, 2013, p. 90 e ss.

<sup>286</sup> In senso favorevole a questa «invasione di campo del legislatore», R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., pp. 21-22.

<sup>287</sup> Per una sintesi sul punto, cfr. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 21.

<sup>288</sup> Cfr. A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., pp. 95-96.

<sup>289</sup> V., ancora, A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., p. 96.

<sup>290</sup> Per alcuni rilievi critici in relazione all'eccessivo rigore di tale previsione, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 447.

Piuttosto, infatti, il quadro così tratteggiato consente di porre le basi per giungere al punto nodale di questa prima tappa del discorso. Si tratta, in particolare, di riprendere quelle considerazioni formulate in maniera approfondita dalla dottrina che si è occupata del tema, la quale ravvisa una stretta e indelebile connessione tra deontologia e processo e, in particolare, tra regole deontologiche e disposizioni processuali<sup>291</sup>.

Invero, di tale collegamento vi è chiara ed espresa traccia nell'art. 88 c.p.c., a tenore del quale «le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità»<sup>292</sup>. Sebbene nel codice di procedura penale manchi una previsione di pari contenuto, i commentatori non hanno dubbi nel ravvisarvi un referente nell'art. 105, comma 4, c.p.p.<sup>293</sup>. Com'è noto, la disposizione *de qua* demanda all'autorità giudiziaria il compito di segnalare agli organi disciplinari i casi di abbandono o rifiuto della difesa d'ufficio, di violazione del divieto di cui all'art. 106, comma 4-bis, c.p.p., nonché, in generale, di inosservanza dei doveri di lealtà e probità del difensore.

Su queste basi normative, viene argomentata la strumentalità delle prescrizioni deontologiche rispetto alle dinamiche procedimentali; in altre parole, è stato icasticamente affermato che «la deontologia non è più da intendere come sussidiaria o secondaria rispetto alle regole processuali, ma è complementare ad esse, divenendo parte attiva nella stessa identificazione dei comportamenti da tenere anche nell'ambito del processo»<sup>294</sup>. In sostanza, si tratta di porre l'accento sulla «precisa funzione di profilassi processuale»<sup>295</sup> che avrebbe la deontologia.

Ebbene, si comprende come un tale assunto rivesta un significato di non poco conto ai nostri fini, in quanto permette di ravvisare nelle regole deontologiche una funzione anzitutto «protettrice»<sup>296</sup>, oltre che prettamente «sanzionatoria»<sup>297</sup>.

Detto altrimenti, tali regole sarebbero, in definitiva, volte «a individuare i comportamenti positivi necessari per difendere la stessa giustizia nel processo»<sup>298</sup>. Il che significa, per quanto rileva, che proprio la deontologia rivestirebbe il ruolo di evitare il verificarsi di ipotesi di scadimento della difesa, poiché dovrebbe guidare, a monte, la condotta dell'avvocato nel processo.

Accanto a ciò, è, d'altra parte, innegabile l'importanza cruciale dell'accezione sanzionatoria della deontologia. È evidente che, in assenza di questa, le regole deontologiche

---

<sup>291</sup> Un'approfondita disamina al riguardo si può rinvenire in R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., pp. 22-24; ID., *Diritto forense e law of lawyering nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 504; ID., *La giustizia in parcheggio*, Milano, 1996, p. 69. Sulla «funzione integrativa» delle regole deontologiche rispetto alle norme processuali, cfr. F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto, motivazione*, Milano, 2013, p. 215 e, con particolare riferimento al dovere di diligenza, pp. 220-221. Analogamente, si veda l'analisi sul rapporto tra norme deontologiche dell'avvocato penalista e processo di A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., p. 94 e ss. Da ultimo, cfr. i rilievi di V. GAROFOLI, *I canoni deontologici come reazione all'abuso nel e del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 137 e ss., il quale mette in particolare luce il valore fondamentale della deontologia, quale «parte integrante del metodo accusatorio fondato sul contraddittorio orale nella formazione della prova» (p. 140).

<sup>292</sup> Si veda, nuovamente, R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 22, il quale richiama, nella medesima ottica, l'art. 96 c.p.c.

<sup>293</sup> Cfr. A. GIARDA, *La "lealtà" nell'esercizio della difesa penale*, in *Corr. merito*, 2005, p. 922. In senso adesivo, v. R. PUGLISI, *Commento all'art. 105 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 1040.

<sup>294</sup> Queste le parole di R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 23. Meno di recente, cfr. ID., *La toga e l'avvocato*, Milano, 1993, pp. 59 e 78; ID., *Saggi sulla deontologia*, cit., p. 103.

<sup>295</sup> Così, A. DIDI, *Le regole deontologiche*, cit., p. 115.

<sup>296</sup> In questi termini, R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 24.

<sup>297</sup> Così, R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 24.

<sup>298</sup> V., nuovamente, R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 24.

sarebbero norme *minus quam perfectae*, relegate a vuote formulazioni di principio<sup>299</sup>. Difatti, esse perderebbero la loro stessa vocazione ad assumere le vesti di effettivi canoni di condotta dell'attività difensiva dell'avvocato.

Insomma, sulla scorta di tali considerazioni, apparirà a questo punto evidente la particolare pregnanza della deontologia in relazione alla qualità della difesa, compresa, quindi, quella dell'assistenza tecnico-difensiva che viene in gioco nelle dinamiche del patrocinio a spese dello Stato.

In particolare, si può, in ultima analisi, constatare come il sistema italiano si sia dotato di un apparato che dovrebbe condurre il difensore a improntare il suo comportamento a canoni di diligenza, senza arrecare danno agli interessi del proprio assistito. Non sfugge, dunque, che in tale schema, basato sulla combinazione di un quadro di regole deontologiche scritte e di un congegno sanzionatorio in caso di loro inosservanza, è ravvisabile uno strumento di supervisione e di controllo dell'attività del legale.

Senonché, bisogna dare al contempo atto che si tratta di un meccanismo che opera *a latere* del procedimento penale<sup>300</sup>. Chiara la conseguenza di tale rilievo: pare doversi, per forza, concludere che, di per sé, tale assetto non è in grado di soddisfare i criteri prescritti a livello sovranazionale dalla direttiva n. 1919 del 2016 e, di riflesso, dalla giurisprudenza di Strasburgo. Invero, l'apparato che ruota intorno all'ordinamento professionale e alla deontologia si distingue per fissare *ex ante* le regole di condotta dell'avvocato e per sanzionare *ex post* la loro violazione. Tuttavia, esso non è capace di porre rimedio concreto e immediato alle situazioni di palese carenza difensiva, che possono venire in gioco nel corso degli sviluppi del procedimento penale, così come imposto dai vincoli europei.

Ciò considerato, non resta che volgere lo sguardo verso la disciplina processuale.

#### 19. (segue). *Alcune necessarie precisazioni storiche*

A ben vedere, la scelta del sistema di giustizia penale italiano di omettere – salva una precisazione di cui si dirà<sup>301</sup> – congegni volti a garantire all'interno del procedimento un intervento mirato a rimediare a ipotesi di trascuratezza difensiva non sembra casuale<sup>302</sup>.

Non si può, infatti, nascondere che nella vigenza del precedente codice di rito si potevano ravvisare alcune fattispecie normative che configuravano, in maniera più o meno evidente, un potere di attivazione giudiziale a fronte di violazioni dei doveri della difesa<sup>303</sup>. Si allude a quanto era dettato negli artt. 128, commi 4 e 5 e 129 c.p.p. 1930<sup>304</sup>.

Più nel dettaglio, il comma 4 dell'art. 128 c.p.p. 1930 sanciva, senza limiti, la sostituzione del difensore d'ufficio per giustificato motivo. Per parte sua, il comma 5 dell'art. 128 c.p.p. 1930 appariva ancora più emblematico ai fini di questa analisi: si stabiliva che «nei casi nei quali [era] prescritta l'assistenza della difesa, il difensore di fiducia che manca[va] in qualsiasi modo al proprio dovere [...] p[oteva] essere sostituito con un

<sup>299</sup> Cfr. R. DANOVI, *Il nuovo procedimento disciplinare*, cit., p. 7, il quale mette in evidenza la funzione del diritto disciplinare, tesa a garantire «il precetto deontologico e la sua stabilità, oltretutto la protezione del diritto degli incolpati».

<sup>300</sup> V. M. PISANI, *La libera scelta*, cit., p. 522.

<sup>301</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 17.

<sup>302</sup> V. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 81.

<sup>303</sup> Cfr. G. BETOCCHI, *Il binomio imputato-difensore: garanzie concrete di effettività della difesa e criteri di composizione delle situazioni di conflittualità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 85.

<sup>304</sup> In merito, cfr., diffusamente, M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 81 e ss. Per un commento di tali previsioni all'epoca della loro vigenza, cfr. G. LEONE, *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo sotto la direzione di U. Conti. Libro primo. Titoli terzo e quarto*, vol. I, Milano, 1937, p. 499 e ss.

difensore nominato d'ufficio»<sup>305</sup>. Da ultimo, l'art. 129 c.p.p. 1930, in combinato disposto con gli artt. 130 e 131 c.p.p. 1930, dettava una disciplina *ad hoc* in caso di abbandono della difesa o di allontanamento del legale dall'udienza<sup>306</sup>. A tali situazioni conseguivano l'immediata sostituzione del difensore con altro di fiducia o d'ufficio e la sanzione disciplinare della sospensione dell'esercizio della professione forense disposta direttamente dall'autorità giudiziaria<sup>307</sup>.

Accanto a questo quadro normativo, valevole in generale, si poteva, inoltre, scorgere una disciplina peculiare proprio in materia di gratuito patrocinio, racchiusa nel r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282.

Invero, l'art. 4 del provvedimento *de quo* apprestava dei meccanismi di controllo particolarmente ampi e invasivi sull'attività difensiva degli avvocati. Si prevedeva, in particolare, un vaglio stringente e senza alcun limite specifico: affinché «le cause dei poveri [fossero] diligentemente trattate» – stabiliva l'articolo in commento – la pubblica accusa poteva «farsi render conto delle medesime e, scorgendo qualche negligenza od altra mancanza [aveva] altresì facoltà di promuovere i necessari provvedimenti». La medesima disposizione affidava, inoltre, al giudice il compito di irrogare eventuali sanzioni disciplinari.

Dal canto suo, l'art. 32 r.d. n. 3282 del 1923 precisava ulteriormente la declinazione di questi strumenti di controllo. Veniva, più nel dettaglio, configurato un obbligo in capo ai difensori di rendere noto alla pubblica accusa, «ogni opportuno schiarimento che venisse loro richiesto su tutto ciò che a[vesse] rapporto coll'andamento della causa, e di comunicargliene altresì gli atti se domandati, esclusa però questa comunicazione nel caso di opposizione d'interessi tra i rispettivi clienti».

Alla luce di ciò, si vede bene come congegni tesi a vagliare la prestazione del difensore non fossero affatto sconosciuti all'ordinamento italiano. Trattasi di una presa d'atto che non pare di poco momento. Pur tuttavia, essa abbisogna di alcune importanti precisazioni.

A questo proposito, non può, anzitutto, sottacersi che, nella prassi, tali disposizioni sembravano «svuotate di ogni contenuto»<sup>308</sup>. Più nel dettaglio, la dottrina dell'epoca aveva lamentato che la giurisprudenza di legittimità appariva costante nell'attribuire una valenza esclusiva alla sola presenza fisica del legale, «senza che po[tesse] avere rilevanza il modo con il quale la difesa [era] condotta»<sup>309</sup>. Tale conclusione valeva, peraltro, pure con riferimento alla difesa d'ufficio: al riguardo, veniva messa in particolare luce la «diffusa indifferenza»<sup>310</sup> nelle aule giudiziarie verso l'attività concretamente svolta, o anche omessa, da parte del legale designato *ex officio*<sup>311</sup>. E «se, per un verso,» – si argomentava – «essa p[oteva] apparire rispettosa della libertà comunque della difesa e della esigenza di non interferire sul merito delle sue scelte, dall'altro e in realtà, tradi[va] una concezione puramente formalistica dell'istituto, come volto a garantire la sola “presenza formale” del difensore»<sup>312</sup>. Da ultimo, analoghe considerazioni potevano essere fatte riguardo ai

<sup>305</sup> Sulla portata di tale disposizione, cfr., più nel dettaglio, M. PISANI, *La libera scelta*, cit., pp. 516-517.

<sup>306</sup> In merito, si veda, *amplius*, G. FRIGO, *Commento all'art. 105 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, vol. I, Milano, 1989, pp. 685-690.

<sup>307</sup> Cfr., ancora, G. FRIGO, *Commento all'art. 105 c.p.p.*, cit., pp. 686-687.

<sup>308</sup> Così, G. BETOCCHI, *Il binomio imputato-difensore*, cit., p. 86.

<sup>309</sup> Cfr. G. BETOCCHI, *Il binomio imputato-difensore*, cit., p. 86, la quale riportava testualmente le parole della giurisprudenza di legittimità formatasi al riguardo.

<sup>310</sup> Così, G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice*, cit., p. 623. Sulla sufficienza, all'epoca, di una mera presenza fisica e inerte del difensore d'ufficio, cfr. le considerazioni di F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, p. 290.

<sup>311</sup> Cfr. G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 623.

<sup>312</sup> In questo senso, ancora, G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., pp. 623-624.

particolari meccanismi di controllo previsti in tema di gratuito patrocinio. Essi, in definitiva, non avevano costituito «idoneo presidio all'effettività della difesa»<sup>313</sup>.

Del resto, quanto emerso non stupisce, in quanto trovava una chiara conferma nella stessa giurisprudenza di Strasburgo intervenuta nella vigenza di tale sistema.

Non passa inosservato, infatti, che proprio il *leading case* che dava avvio alla ricca casistica giurisprudenziale in materia di controlli sulla qualità dell'assistenza tecnico-difensiva era la sentenza *Artico c. Italia*<sup>314</sup>, pronunciata nel 1980, nella piena operatività, dunque, dei meccanismi di verifica sull'attività del patrocinatore di cui al r.d. n. 3282 del 1923. Val la pena ricordare che la pronuncia *de qua* concerneva l'ipotesi di un imputato ammesso al gratuito patrocinio, al quale era stato designato un difensore d'ufficio. Quest'ultimo aveva espressamente rifiutato la difesa; tuttavia, nonostante le plurime sollecitazioni formulate dal prevenuto all'autorità giudiziaria, non si era mai provveduto alla sostituzione del legale. Sicché, di fatto, l'interessato aveva goduto di un'assistenza difensiva meramente formale<sup>315</sup>.

Era, inoltre, di soli quattro anni dopo l'altrettanto significativa decisione *Goddi c. Italia*. Ebbene, anche in tale caso, la Corte e.d.u. riscontrava una situazione di ineffettività dell'assistenza tecnico-difensiva del legale designato *ex officio* e condannava l'Italia per l'inerzia dell'autorità procedente nell'adottare misure volte a rimediare a tale situazione<sup>316</sup>.

Insomma, come è stato opportunamente messo in evidenza, proprio tali pronunce dimostravano come i profili critici del Codice del 1930 in materia di difesa d'ufficio – ma il rilievo vale, certamente, anche per il patrocinio gratuito<sup>317</sup>, nonché, volendo, per la difesa tecnica in generale<sup>318</sup> – fossero ravvisabili «[nel]la mancanza di una disciplina che obbligasse l'autorità procedente a intervenire direttamente a fronte di carenze manifestate dal legale nello svolgimento del mandato difensivo»<sup>319</sup>. Un'affermazione, quindi, che conferma ulteriormente la sostanziale irrilevanza dei meccanismi di controllo dell'epoca al fine di porre rimedio alle situazioni di grave carenza della difesa.

E, a ben considerare, le previsioni *de quibus* sembravano, anzi, essere state piegate, in linea con la tradizione inquisitoria che faceva loro da sfondo, per perseguire fini del tutto opposti rispetto a quelli di garantire una difesa tecnica pienamente rispettosa dei doveri professionali, a salvaguardia dell'imputato<sup>320</sup>. Difatti, invece che servire tale scopo, le disposizioni in esame tendevano a essere utilizzate «per censurare condotte espressive d'una manchevolezza, non già nei confronti del cliente, ma dell'autorità pubblica e del giudice»<sup>321</sup>.

In proposito, basti solo rammentare la portata attribuita all'ipotesi di sostituzione del patrocinatore officioso *ex art.* 128, comma 4, c.p.p. 1930: com'è ben noto, tale previsione

<sup>313</sup> Così, G. REYNAUD, *La difesa*, cit., p. 59.

<sup>314</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 18.

<sup>315</sup> V. Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, §§ 13-15.

<sup>316</sup> Cfr. Corte e.d.u., 9 aprile 1984, *Goddi c. Italia*, § 31, sulla quale si veda, *amplius*, *supra*, parte II, cap. I, § 19. In dottrina, sulla carenza in esame dell'ordinamento italiano, denunciata dai Giudici di Strasburgo, cfr. M. CHIAVARIO, *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 11; ID., *"Cultura italiana" del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una "microstoria"*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1991, p. 447; O. MAZZA, *L'effettività della difesa d'ufficio*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea*, cit., pp. 170-171.

<sup>317</sup> Come, infatti, è stato in più occasioni messo in luce, nel sistema di tutela convenzionale, difesa d'ufficio e gratuità del patrocinio sono intesi come due istituti sovrapponibili: cfr., *amplius*, *supra*, parte II, cap. I, § 8.

<sup>318</sup> Giova ribadire che la giurisprudenza e.d.u., sviluppatasi nella materia *de qua*, tende a non fare distinzioni tra i casi di designazione *ex officio* del difensore e quelli di nomina di fiducia: cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 18.

<sup>319</sup> Queste le parole di O. MAZZA, *L'effettività*, cit., p. 171. In senso analogo, v. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 60.

<sup>320</sup> V. le considerazioni di M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 87.

<sup>321</sup> Così, M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 87.



aveva dato vita a quella «prassi lassista»<sup>322</sup>, in forza della quale il difensore d'ufficio «era sostituibile *ad libitum*»<sup>323</sup> con un altro qualsiasi<sup>324</sup>; e questo sulla scorta della sostanziale irrilevanza dell'attività di fatto espletata dal legale<sup>325</sup>. Emblematiche sono le parole di chi rilevava che, «mentre, da un lato, la prassi non [aveva], in genere, conosciuto sostituzioni di difensori d'ufficio (*ex art. 128, comma 4, c.p.p.*) allorché l'attività difensiva [fosse] concretamente mancata o [fosse] stata deficitaria [...], dall'altro lato, si [era] finito per ammettere senza limiti e senza bisogno neppure di motivazione la revocabilità della nomina»<sup>326</sup>.

Ebbene, il nuovo codice di procedura penale del 1988 ha segnato un netto stacco rispetto a questo previgente assetto, evitando di riprodurre meccanismi di controllo e intervento di analogo contenuto. Parimenti, preme segnalare che non vi è più alcuna traccia, nell'ambito del nuovo istituto del patrocinio a spese dello Stato, di una disciplina assimilabile a quella contemplata nel r.d. n. 3282 del 1923, marcatamente ispirata a un controllo penetrante sull'operato del legale.

In linea generale, non si può sottacere come il cambio di passo sia stato salutato con favore. Al riguardo, appare emblematico l'assunto formulato in relazione al superato meccanismo statuito dall'art. 128, comma 5, c.p.p. 1930: nel riferirsi a tale previsione, autorevole dottrina ha osservato che «il legislatore del codice del 1988, cioè di un codice di stampo accusatorio, non poteva certo riproporre una norma del genere, e non lo ha fatto»<sup>327</sup>.

Sulla scia di tali considerazioni paiono, oltretutto, stagliarsi quei rilievi mossi, più di recente, da attenta dottrina, tesi a mettere in guardia dai pericoli insiti in un rinnovato innesto di strumenti di intervento giudiziale, a seguito delle pressioni sempre più incalzanti di matrice sovranazionale<sup>328</sup>. La preoccupazione è quella di un ritorno a schemi passati, con il rischio di indebite ingerenze nell'indipendenza e autonomia della professione forense<sup>329</sup>. Si giunge a prospettare un'eventuale incompatibilità con i principi costituzionali<sup>330</sup>. Invero, secondo questa tesi, la previsione di strumenti di controllo giudiziale sulla qualità della difesa, «dotati della stessa ampiezza ed estensione desumibile dagli orientamenti della Corte europea «[...] rischi[a] di porsi in contrasto con le coordinate complessive dell'ordinamento interno e con i suoi principi generali, forse persino di rango costituzionale»<sup>331</sup>.

Sono osservazioni che occorre, di certo, tenere in dovuta considerazione. Da esse trapela nuovamente, e con particolare evidenza, l'estrema delicatezza della tematica in esame, su cui si è cercato, a più riprese, di porre l'accento<sup>332</sup>.

Eppure, pare utile rimarcare le logiche di fondo che hanno, sin dagli albori, connotato l'evoluzione giurisprudenziale di Strasburgo sviluppatasi in materia. La Corte e.d.u. ha circoscritto di molto i margini di intervento statale rispetto all'attività svolta dal difensore, proprio alla luce delle esigenze di evitare una compromissione dell'indipendenza dell'avvocatura e di escludere eventuali violazioni del principio di parità delle armi tra accusa e difesa<sup>333</sup>.

<sup>322</sup> In questo senso, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 292.

<sup>323</sup> V. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 292.

<sup>324</sup> Cfr. G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 624.

<sup>325</sup> «Non hanno identità gli ectoplasmi»: così, efficacemente, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 292.

<sup>326</sup> Cfr. G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 624, nota 10.

<sup>327</sup> Così, M. PISANI, *La libera scelta*, cit., p. 517.

<sup>328</sup> Ci si riferisce ai rilievi di M.L. BUSETTO, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., *passim*.

<sup>329</sup> V. M.L. BUSETTO, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., pp. 87-88, 171-172, 175.

<sup>330</sup> Cfr. M.L. BUSETTO, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 205.

<sup>331</sup> Così, M.L. BUSETTO, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 206.

<sup>332</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 19, nonché parte III, cap. I, § 23.

<sup>333</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 18.

Ne consegue, pertanto, che ciò che rileva per i Giudici di Strasburgo è esclusivamente un controllo di tipo esterno, che non può entrare nel merito delle strategie difensive e che deve essere rigorosamente orientato a far valere solo le ipotesi di mancanza professionale, ossia una palese lesione dei doveri professionali incombenti su ciascun avvocato<sup>334</sup>. Viceversa, la Corte e.d.u. è univoca nel far derivare dal valore dell'indipendenza della professione forense una assoluta preclusione per gli Stati di ingerirsi nella conduzione della difesa, la quale attiene ai rapporti tra difensore e accusato, a prescindere, oltretutto, dai casi di *legal aid* o dalle ipotesi in cui il patrocinatore sia pagato dall'assistito<sup>335</sup>.

In definitiva, è in questi termini che si può ravvisare il tentativo di mantenere un punto di equilibrio tra la necessità di garantire una difesa realmente effettiva all'accusato e quella di escludere indebite ingerenze nell'operato del difensore. Circostanza, quest'ultima, che, a ben considerare, andrebbe a generare un effetto opposto rispetto a quello salvaguardato dalla Convenzione, finendo per confliggere con gli stessi principi dalla medesima tutelati.

Pur nella ricca e assai articolata casistica giurisprudenziale, le fattispecie che si possono via via estrapolare non lasciano dubbi in relazione alla necessità di una configurazione di rimedi interni finalizzati a porre immediatamente fine a casi di carenza della difesa. Come si è già potuto constatare, si tratta di ipotesi in cui non rilevano l'errore professionale, la strategia difensiva che si dimostra *ex post* sbagliata o il difetto argomentativo<sup>336</sup>. Ancora, la Corte e.d.u. esclude di potere attribuire valenza a un «*proactive approach*»<sup>337</sup> da parte del legale, misurato sul numero di eccezioni o istanze formulate a tutela dell'assistito<sup>338</sup>. In conclusione, quello che conta è non essere di fronte a una carenza difensiva che si traduce in un simulacro di difesa.

Per quanto interessa, indici indicativi di quest'ultima circostanza paiono individuabili in situazioni di accentuata mancanza di assistenza tecnica, come il rifiuto del legale di prestare la propria attività, l'assenza immotivata alle udienze o, ancora, il succedersi nello stesso procedimento di diversi difensori, senza cognizione dei fatti di causa<sup>339</sup>. Per converso, la Corte e.d.u. nega *a priori* l'operatività dell'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., ove il difensore abbia comunque dimostrato di svolgere una qualche attività difensiva; e questo anche a fronte di una denuncia da parte dell'assistito circa la totale divergenza della strategia difensiva con il medesimo legale<sup>340</sup>.

Alla luce di tali rilievi d'insieme, le circostanze delineate non sembrano sollevare un pericolo di compromissione nell'indipendenza dell'avvocatura. Piuttosto, paiono costituire una risposta a situazioni di maggiore gravità, in cui l'accusato si trova, di fatto, sguarnito della difesa tecnica, vuoi per la stessa mancanza fisica del patrocinatore, vuoi per la sua presenza meramente formale.

Insomma, è questo che preme rimarcare: l'Italia era tenuta ad attuare quelle «misure necessarie» per garantire la qualità del servizio di *legal aid*, imposte dall'art. 7 direttiva 2016/1919/UE, nel rispetto rigoroso dei limiti elaborati dalla Corte e.d.u. Misure, – lo ricordiamo nuovamente – il cui sostanziale contenuto non può, infatti, prescindere dagli *standard* minimi della C.e.d.u., in forza degli artt. 47, par. 3, 52, par. 3, CDFUE e 6, par. 3, lett. c), Convenzione. In tale ottica, e cioè nell'osservanza di queste puntuali indicazioni, non sembra potersi ravvisare il rischio di introdurre previsioni normative in grado di attribuire

---

<sup>334</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>335</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*, § 49.

<sup>336</sup> V., ancora, *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>337</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 142.

<sup>338</sup> V. Corte e.d.u., Sez. III, 21 giugno 2016, *Vasenin c. Russia*, § 142.

<sup>339</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>340</sup> Cfr. Corte e.d.u., 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, §§ 66 e 70-71, sulla quale v., di nuovo, *supra*, parte II, cap. I, § 19.

un potere di intervento sulla difesa senza limiti, capace di sconfinare in un sindacato sulla strategia difensiva e sul merito dell'operato del legale.

## 20. (segue). *Lo stato dell'arte nella disciplina codicistica*

Sin dall'apertura di questo discorso, si è osservato, a più riprese, che l'ordinamento italiano difetta di un sistema di controllo sulla qualità della difesa attivabile nelle dinamiche processuali. Si tratta di un assunto che va, in linea generale, ribadito e che nelle righe successive verrà ulteriormente sviluppato.

Al contempo, tuttavia, sarebbe errato porre in termini assoluti tale affermazione, poiché, per la verità, nel ripercorrere le diverse disposizioni del Codice Vassalli, si può rinvenire quantomeno un'ipotesi che si candida, per certo, a essere un referente normativo capace, almeno *in parte qua*, di porre il sistema in linea con le prescrizioni della piccola e della grande Europa.

Ci si riferisce all'art. 106 c.p.p., previsione che, com'è ben noto, è dedicata a disciplinare le situazioni di incompatibilità della difesa e che riprende, riformulandone profondamente il contenuto, il disposto del previgente art. 133 c.p.p. 1930<sup>341</sup>.

La disposizione – che trova, lo ricordiamo, riscontro quale regola di condotta nel codice deontologico<sup>342</sup> – vieta, in particolare, che un medesimo difensore assuma la difesa di due imputati che si trovano in una posizione tra loro incompatibile. Si è in presenza di una formula particolarmente elastica, in grado di abbracciare una pluralità di casi<sup>343</sup>, tutti, ad ogni modo, accomunati da «un contrasto di interessi fra coimputati obiettivamente effettivo e reale, tale da rendere concretamente inefficiente e improduttiva la comune difesa»<sup>344</sup>. Si afferma, in merito, che in siffatta circostanza, uno dei prevenuti risulta, di fatto, non difeso<sup>345</sup>.

È dunque palese la logica sottesa alla disciplina in questione, che mira a tutelare l'effettività dell'assistenza tecnico-difensiva<sup>346</sup>, la quale può venire compromessa da una inosservanza di un dovere professionale del patrocinatore. E, per fare ciò, in misura eccezionale, l'art. 106 c.p.p. impone un'attivazione dell'autorità giudiziaria per porre fine alla situazione di incompatibilità, nel rispetto di una precisa scansione procedurale disciplinata dai commi 2, 3 e 4 della medesima previsione. Più specificamente, l'organo investito del procedimento è tenuto a segnalare l'incompatibilità alle parti e ai difensori, assegnando un termine per rimuoverla; qualora ciò non avvenga, è compito del giudice designare un altro patrocinatore.

È appena il caso di osservare, peraltro, che quest'ultima disciplina vale nelle sole circostanze in cui si è in presenza di una difesa fiduciaria, mentre, nel caso di quella d'ufficio, l'organo giurisdizionale potrà direttamente procedere alla sostituzione del legale *ex art. 97, comma 5, c.p.p.*<sup>347</sup>.

Nel medesimo contesto, non si può, d'altra parte, sottacere la particolare fattispecie di incompatibilità introdotta dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45 e condensata nel comma 4-*bis* dell'art. 106 c.p.p. Tale comma configura un divieto in capo al legale di assumere la difesa

<sup>341</sup> Sul contenuto dell'art. 133 c.p.p. 1930, cfr. M. PISANI, *La libera scelta*, cit., p. 516.

<sup>342</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 14.

<sup>343</sup> V. M. PISANI, *La libera scelta*, cit., p. 518. Per una disamina sulle ipotesi riconducibili alle situazioni di incompatibilità di cui all'art. 106 c.p.p., v. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 294; nonché T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 75 e ss.

<sup>344</sup> Così, T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 75.

<sup>345</sup> Cfr. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 294.

<sup>346</sup> V. M. PISANI, *La libera scelta*, cit., p. 517.

<sup>347</sup> Cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 84.

di «più imputati che abbiano reso dichiarazioni concernenti la responsabilità di altro imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 o collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b)». Si tratta di una situazione che, a ben vedere, è stata considerata «estranea alla logica dell'incompatibilità»<sup>348</sup>, giacché la previsione è rivolta a tutelare la posizione difensiva non tanto degli imputati difesi dallo stesso patrocinatore, quanto della persona accusata<sup>349</sup>.

Ma, al di là di ciò, e senza voler dilungarsi oltre sull'analisi della disciplina di cui all'art. 106 c.p.p., quello che preme mettere in risalto è che, nel complesso, essa costituisce una puntuale risposta ai *dicta* europei. La Corte di Strasburgo è stata, infatti, chiara nel ravvisare un'ipotesi di *manifest failure* – come tale bisognosa di essere rimossa dalle autorità statali, a prescindere da una segnalazione dell'interessato –, qualora uno stesso difensore assuma il patrocinio di più accusati aventi interessi contrapposti nel medesimo procedimento<sup>350</sup>. Alla luce di ciò, è, pertanto, indubbia la conformità dell'ordinamento italiano, sotto il profilo in analisi, ai vincoli europei.

Chiarito questo importante tassello, occorre a questo punto spostare lo sguardo su un'altra previsione codicistica, che sembra presentare, nella prassi, innegabili punti di contatto con il tema di cui si tratta. L'attenzione, in particolare, viene catturata dall'art. 97, comma 5, c.p.p., operante nella sola materia della difesa d'ufficio.

Com'è ben noto, tale disposizione stabilisce la sostituzione «definitiva» del legale d'ufficio «solo per giustificato motivo». Così formulata, la previsione sembrerebbe sostanzialmente riprodurre il disposto dell'art. 128, comma 4, c.p.p. 1930<sup>351</sup>. Sennonché, proprio al fine di evitare quella prassi sopra segnalata, che aveva dato vita a un meccanismo incontrollato di sostituzione *ad nutum* del difensore d'ufficio, il codice del 1988 ha introdotto un importante argine normativo nell'art. 97 c.p.p.<sup>352</sup>.

Difatti, la portata dell'art. 97, comma 5, c.p.p. va letta in relazione al comma 4 del medesimo articolo<sup>353</sup>. Quest'ultima previsione codifica il principio di inamovibilità e di immutabilità del difensore d'ufficio e di fiducia: a tenore della disciplina in parola, il legale, quando è richiesta la sua presenza<sup>354</sup> e non è stato reperito, non è comparso o ha abbandonato la difesa, mantiene la titolarità del mandato professionale, dovendosi procedere a una sua mera sostituzione «provvisoria», attraverso la designazione di un sostituto *ad acta*<sup>355</sup>. Va da sé, pertanto, che, per espressa indicazione normativa, né nei casi di assenza ingiustificata, né nelle ipotesi di abbandono della difesa, il giudice può disporre la definitiva rottura del precedente mandato difensivo<sup>356</sup>.

Ciò detto, l'aspetto che giova mettere in evidenza in questa sede ruota intorno alla latitudine della formula «giustificato motivo» dell'art. 97, comma 5, c.p.p., in presenza della quale va disposta la sostituzione del patrocinatore officioso.

In merito, può essere utile prendere le mosse da quanto prospettato da una parte della dottrina sin dai primi commenti alla clausola in discorso. Se, da un lato, è stato posto l'accento sulla necessità di un'interpretazione rigorosa della formula, dall'altro lato, è stata ricondotta alla stessa proprio l'ipotesi di «un prolungato, persistente inadempimento ai

<sup>348</sup> Cfr. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 295.

<sup>349</sup> V. A.E. RICCI, *Il difensore*, cit., p. 752. In senso adesivo, v. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 80.

<sup>350</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 19 giugno 2012, *Mihai Moldoveanu c. Romania*, §§ 74-76, sulla quale v., *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>351</sup> Cfr. G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 628.

<sup>352</sup> V. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 292; G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 628.

<sup>353</sup> Cfr., ancora, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 292; G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 628.

<sup>354</sup> Sulla portata di tale formula, cfr., per tutti, T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 173.

<sup>355</sup> Cfr., per tutte, Cass., Sez. I, 25 giugno 2014, n. 5677, in *Dir. giust.*, 9 febbraio 2015.

<sup>356</sup> V. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 116.

doveri dell'ufficio»<sup>357</sup>. Ebbene, non sfugge la particolare valenza ai fini di questa disamina di tale esegesi: è chiaro, infatti, che, attraverso questa presa di posizione, è stato prospettato un significato della clausola *de qua* in grado di legittimare una sostituzione del legale designato *ex officio*, a fronte di una protratta e grave negligenza difensiva.

Senonché, la pratica attuazione di tale formula ha generato, negli anni, un inestricabile panorama giurisprudenziale, che, nel complesso, porta a ritenere la mancata validità della tesi avanzata.

In particolare, per cercare di ricostruire tale articolato assetto, preme, anzitutto, osservare che le Sezioni Unite con una pronuncia del 2003 hanno escluso la possibilità di procedere alla «nomina di un nuovo difensore di ufficio, quando quest'ultimo non abbia avuto modo di svolgere alcuna attività defensionale»<sup>358</sup>.

Per un verso, – ha argomentato la Suprema Corte – non potrebbe «presumersi che il difensore non abbia svolto attività difensiva, sia pure non manifestatasi all'esterno»<sup>359</sup>. Per altro verso, – ha continuato la pronuncia – ammettere altrimenti andrebbe a creare una disparità tra la difesa di fiducia e quella d'ufficio, poiché la prima non contempla alcuna possibilità di sostituzione in caso di inattività del legale<sup>360</sup>. Ciò, in ultima analisi, si porrebbe in contrasto con il principio immanente al codice del 1988 in merito alla completa parificazione tra patrocinatore designato *ex officio* e legale nominato dall'interessato<sup>361</sup>.

Tuttavia, questa esegesi non sembra aver fatto breccia nella giurisprudenza di legittimità maggioritaria, la quale risulta costante nel sostenere che «ad integrare il giustificato motivo sia sufficiente anche il totale disimpegno o disinteresse manifestato dal difensore nominato»<sup>362</sup>.

Una pronuncia riconducibile a tale orientamento ha, oltretutto, avuto occasione di precisare la reale valenza di questo assunto. Esso è stato, infatti, circoscritto alle ipotesi di «manifesta inerzia del difensore, con conseguente evidente lesione delle prerogative difensive dell'assistito»<sup>363</sup>. Per converso, è stata esclusa una qualsiasi rilevanza – ai fini integrativi del “giustificato motivo” di cui all'art. 97, comma 5, c.p.p. – all'assenza di

---

<sup>357</sup> In questi termini, G. FRIGO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, cit., p. 629. In senso adesivo, cfr. P. BRONZO, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, *Soggetti*, t. II, a cura di G. Lattanzi-E. Lupo, Milano, 2003, p. 1129. Per un'impostazione differente, ma, ad ogni modo, volta a valorizzare l'effettività della difesa, si veda la tesi, condivisa da più parti in dottrina, la quale distingue tra le ipotesi di abbandono “definitivo”, che determinerebbero la designazione di un nuovo difensore *ex officio*, e i casi di abbandono “temporaneo”, che invece comporterebbero la mera sostituzione “provvisoria” ex art. 97, comma 4, c.p.p.: cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 174; R. CASIRAGHI, *Sostituto del difensore assente e termini per la difesa*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 364; M. D'AGNOLO, *Sostituzione d'ufficio e sostituzione fiduciaria tra prassi e modifiche normative*, in *Giur. it.*, 2001, p. 2360; G. DE ROBERTO, *Sul diritto al termine a difesa per il difensore d'ufficio nominato nel corso dell'udienza*, in *Giur. it.*, 1998, p. 2150; A.E. RICCI, *Il difensore*, cit., p. 740. Per una compiuta ricostruzione di questa tesi, cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., pp. 134-139, il quale, sebbene in parte critico (p. 136, nota 47), ne afferma la riconducibilità a «coordinate sistematiche tutto sommato coerenti con l'impianto complessivo» (p. 139). *Contra*, nel senso che l'art. 97, comma 5, c.p.p. non può legittimare una sostituzione del difensore d'ufficio, in assenza di una manifestazione di volontà del legale, cfr. ARCELLASCHI, *La difesa d'ufficio. Aspetti normativi e pratici*, Milano, 2009, p. 47; A. SCALFATI, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, vol. I, Torino, 2007, p. 715.

<sup>358</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 9 luglio 2003, n. 35402, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3718.

<sup>359</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 9 luglio 2003, n. 35402, cit., p. 3718.

<sup>360</sup> V. Cass., Sez. Un., 9 luglio 2003, n. 35402, cit., p. 3718.

<sup>361</sup> Cfr., ancora, Cass., Sez. Un., 9 luglio 2003, n. 35402, cit., p. 3718.

<sup>362</sup> Così, Cass., Sez. V, 8 novembre 2005, n. 165, in *Cass. pen.*, 2007, p. 219. In merito, si vedano, inoltre, tra le altre, Cass., Sez. I, 18 ottobre 2019, n. 48723, in *CED. Cass.*, n. 277822-01; Cass., Sez. II, 21 gennaio 2016, n. 8081, *ivi*, n. 266237; Cass., Sez. III, 7 giugno 2005, n. 25812, *ivi*, n. 231816; Cass., Sez. II, 5 dicembre 2001, n. 9815, in *Cass. pen.*, 2001, p. 173.

<sup>363</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 21 gennaio 2016, n. 8081, cit.

adeguati contatti tra assistito e difensore, nonché all'eventuale divergenza in merito alla strategia difensiva<sup>364</sup>. A supporto di ciò, si è argomentato come la valutazione circa la linea di difesa sarebbe affidata esclusivamente all'imputato, il quale potrebbe, in ogni tempo, provvedere alla nomina di un difensore di fiducia, nel caso in cui non condivida la posizione di quello designato *ex officio*<sup>365</sup>.

Insomma, alla luce di questo indirizzo, sembrerebbe, a prima vista, possibile rinvenire nell'art. 97, comma 5, c.p.p., limitatamente alla difesa d'ufficio, un meccanismo di intervento giudiziale a fronte di ipotesi di manifesta inerzia del legale. Il che, in definitiva, andrebbe a porre il sistema interno in linea con le prescrizioni europee, quantomeno nei casi di designazione officiosa del patrocinatore.

Senonché, a ulteriore conferma dell'enorme complessità del tema in discorso, quanto detto sembra essere sconfessato dalla medesima giurisprudenza. Invero, tale assunto pare scontrarsi con l'esegesi che si è formata sul terreno delle conseguenze processuali in caso di inosservanza dell'art. 97, comma 5, c.p.p.

Più nel dettaglio, l'impressione è che la Cassazione tenda a valorizzare il dato della manifesta inattività difensiva non tanto quale condizione sussistente a monte, che impone al giudice una sostituzione del legale, quanto, piuttosto, come criterio da utilizzare a valle, per affermare la legittimità di tale sostituzione. In particolare, in molteplici arresti, il requisito in discorso viene invocato per escludere un'invalidità nel caso in cui si sia proceduto alla designazione di un nuovo difensore *ex officio* in violazione dell'art. 97, comma 5, c.p.p.<sup>366</sup>.

In altri termini, in questo quadro trova una chiara concretizzazione il principio del pregiudizio effettivo<sup>367</sup>, in forza del quale una nullità per mancato rispetto dell'art. 97, comma 5, c.p.p. potrebbe essere ravvisata esclusivamente qualora il difensore d'ufficio sostituito abbia effettivamente svolto attività difensiva in favore dell'imputato, e cioè «solo in presenza di una concreta lesione del diritto di difesa»<sup>368</sup>. Viceversa, ciò non varrebbe nell'ipotesi opposta, in cui «il designato di ufficio non ha svolto alcuna incombenza difensiva e non si è attivato»<sup>369</sup> nell'interesse dell'assistito<sup>370</sup>.

Al riguardo, per comprendere appieno tale passaggio, appaiono emblematiche le precisazioni svolte in una recente pronuncia della Cassazione<sup>371</sup>. Essa ha testualmente chiarito che i principi sviluppati in seno alla giurisprudenza sui rapporti tra giustificato motivo *ex art. 97, comma 5, c.p.p.* e inerzia difensiva sono stati maturati «per consentire una specifica verifica del corretto esercizio di tale potere di sostituzione, piuttosto che per sindacarne il mancato esercizio»<sup>372</sup>. Ciò, in sostanza, significa che, in base a tale indirizzo, è pienamente valida *ex post* una sostituzione del difensore officioso, rimasto inoperoso; al

---

<sup>364</sup> V. Cass., Sez. II, 21 gennaio 2016, n. 8081, cit.

<sup>365</sup> V. Cass., Sez. II, 21 gennaio 2016, n. 8081, cit.

<sup>366</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 30 settembre 2019, n. 49287, in *Dir. giust.*, 2020; Cass., Sez. IV, 23 novembre 2017, n. 1245, in *CED. Cass.*, n. 271937; Cass., Sez. III, 8 gennaio 2009, n. 3837, *ivi*, n. 242668; Cass., Sez. III, 7 giugno 2005, n. 25812, cit.; Cass., Sez. I, 17 marzo 2005, n. 19037, in *CED. Cass.*, n. 23158; Cass., Sez. I, 2 dicembre 2004, n. 1616, *ivi*, n. 228974; Cass., Sez. VI, 25 ottobre 2000, n. 12550, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2144; Cass., Sez. I, 10 febbraio 1998, n. 6493, in *Giust. pen.*, 1999, p.te III, c. 293. Preme osservare che, in tale contesto si può, inoltre, individuare un indirizzo, il quale argomenta la legittimità delle notificazioni effettuate al difensore *ex art. 97, comma 4, c.p.p.*, e non a quello titolare dell'ufficio, qualora quest'ultimo sia rimasto assente durante il corso del dibattimento: per indicazioni puntuali al riguardo, cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., pp. 140-141.

<sup>367</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 30 settembre 2019, n. 49287, cit. In dottrina, cfr. N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., pp. 31 e 33-34.

<sup>368</sup> Così, Cass., Sez. III, 8 gennaio 2009, n. 3837, cit.

<sup>369</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 7 giugno 2005, n. 25812, cit.

<sup>370</sup> V., ancora, Cass., Sez. III, 7 giugno 2005, n. 25812, cit.

<sup>371</sup> Ci si riferisce a Cass., Sez. I, 18 ottobre 2019, n. 48723, cit.

<sup>372</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 18 ottobre 2019, n. 48723, cit.

contempo, però, questo non vuol dire che è imposto *ex ante* il ricorso al meccanismo di cui all'art. 97, comma 5, c.p.p. nel medesimo caso di inerzia difensiva<sup>373</sup>.

A ulteriore avallo di questo ragionamento, è degno di nota come la pronuncia in questione abbia richiamato la stessa giurisprudenza di Strasburgo. Si è, in particolare, messo in luce che la Corte e.d.u. «ha evidenziato [...] che manca nell'ordinamento italiano una disciplina che obblighi l'autorità giudiziaria procedente, che ha designato il difensore d'ufficio, ad intervenire a fronte di carenze manifestate da esso nello svolgimento dell'incarico»<sup>374</sup>. E, in effetti – ha concluso la Suprema Corte – l'assetto codicistico non contempla «forme di intervento e di controllo sulle carenze dell'esercizio del mandato difensivo del legale nominato d'ufficio»<sup>375</sup>.

Non si può fare a meno di constatare la profonda discrasia di tale esegesi. A ben considerare, infatti, essa, da un canto, pare postulare, quale presupposto legittimante il ricorso al meccanismo della sostituzione *ex art. 97, comma 5, c.p.p.*, la manifesta inerzia difensiva. Dall'altro canto, però, esclude che da ciò derivi alcuna invalidità, qualora non si sia proceduto a designare un nuovo difensore d'ufficio nel caso in cui il legale, per l'appunto, non si sia in alcun modo attivato e non abbia svolto una qualche difesa. Il verificarsi di quest'ultima circostanza viene, infatti, invocata solo per considerare legittima *ex post* un'ipotesi di sostituzione “definitiva”. Ne deriva, in conclusione, un'opinabile discrezionalità in capo ai giudici, i quali possono sostituire definitivamente il difensore d'ufficio in casi di carenza difensiva attraverso il meccanismo di cui all'art. 97, comma 5, c.p.p., ma non sono obbligati a procedere in questo senso.

Per completezza, e a chiusura di questo quadro, è appena il caso di osservare che simili considerazioni ben possono valere anche rispetto a un ulteriore orientamento, il quale, sebbene minoritario, assume parimenti rilievo in relazione alla tematica *de qua* e conferma, con maggiore evidenza, la contraddizione intrinseca che sembra connotare, a tale riguardo, la giurisprudenza.

L'indirizzo cui ci si riferisce è chiaramente visibile quantomeno in un recente arresto della Cassazione, chiamata a pronunciarsi proprio in un caso nel quale il difensore designato d'ufficio non si era mai presentato in nessuna delle udienze, con conseguente nomina di un sostituto “provvisorio” differente per ciascuna di esse ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p.<sup>376</sup>. Ebbene, nella decisione, è stata ulteriormente confermata la tesi secondo cui nell'accezione di “giustificato motivo” *ex art. 97, comma 5, c.p.p.* rientrerebbe «il prolungato e persistente inadempimento ai doveri dell'ufficio, configurabile nella concreta mancata attivazione di alcuna incombenza difensiva»<sup>377</sup>. Eppure, una volta affermato ciò, è stata esclusa una qualsiasi conseguenza processuale derivante dalla mancata attivazione del comma 5 dell'art. 97 c.p.p. Detto altrimenti, non è stata ritenuta ravvisabile alcuna invalidità nella fattispecie in analisi; e questo perché, in generale, e quindi anche al di là del caso specifico portato all'attenzione della Corte<sup>378</sup>, «l'inosservanza dell'art. 97 c.p.p., comma 5 non da[rebbe] luogo ad alcuna nullità»<sup>379</sup>.

---

<sup>373</sup> *Contra*, tuttavia, si veda Cass., Sez. I, 28 maggio 2009, n. 24582, in *CED. Cass.*, n. 243820.

<sup>374</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 18 ottobre 2019, n. 48723, cit.

<sup>375</sup> V. Cass., Sez. I, 18 ottobre 2019, n. 48723, cit.

<sup>376</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 14 novembre 2017, n. 3659, in *CED. Cass.*, n. 272577.

<sup>377</sup> V. Cass., Sez. III, 14 novembre 2017, n. 3659, cit.

<sup>378</sup> Nel panorama giurisprudenziale sviluppatosi al riguardo, sussiste, invero, un indirizzo che nega, in assoluto, la sussistenza di una nullità per l'inosservanza dell'art. 97, comma 5, c.p.p.: la pronuncia in commento richiama Cass., Sez. VI, 26 aprile 2006, n. 17554, in *CED. Cass.*, n. 234507; Cass., Sez. I, 6 ottobre 1994, n. 4347, in *CED. Cass.*, n. 199484. Più di recente, in senso adesivo all'arresto *de quo*, cfr. Cass., Sez. II, 12 marzo 2019, n. 27983, *ivi*, n. 276215-01. In dottrina, cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 73.

<sup>379</sup> V. Cass., Sez. III, 14 novembre 2017, n. 3659, cit.

Insomma, quanto tratteggiato sembra, nel complesso, mostrare un *trend* nella giurisprudenza, teso a forzare le maglie di operatività dell'art. 97, comma 5, c.p.p., senza, tuttavia, perseguire sino in fondo tale intento. Esso, infatti, è rimasto confinato all'attribuzione di un preoccupante potere discrezionale in capo al giudice di sostituzione dell'avvocato inerte, di incerta base normativa. Si tratta di un esito che collide in maniera palese con la premessa da cui si sviluppa e che rischia, se visto nelle sue estreme conseguenze, di generare prassi distorte: da un lato, sostituzioni del difensore d'ufficio *ad libitum*<sup>380</sup> e, dall'altro lato, negazioni di un qualsiasi sindacato sui casi di mancata sostituzione che, invece, avrebbe dovuto essere disposta.

## 21. (segue). *Interventi mancati e possibili scenari*

A una visione d'insieme, risulta confermata l'inadeguatezza del sistema italiano rispetto agli impegni europei sul terreno dei controlli sulla qualità della difesa, eccetto quanto si è visto in relazione all'art. 106 c.p.p. Né, peraltro, l'evoluzione della giurisprudenza maturata attorno all'art. 97, comma 5, c.p.p. sembra rappresentare un tassello in grado di avvicinare l'ordinamento interno ai canoni sovranazionali. Anzi, l'incertezza giurisprudenziale sviluppatasi intorno a tale previsione, con il sostanziale e pericoloso risultato di una incontrollabile sostituzione del difensore d'ufficio, pare rappresentare un ulteriore elemento di come sarebbe stato, a maggior ragione, auspicabile un intervento del legislatore in sede di implementazione dell'atto eurounitario, volto anche a porre un argine a esegesi poco chiare della disposizione *de qua*.

In definitiva, a conti fatti, erano due le strade che il legislatore avrebbe fatto meglio a intraprendere, sotto il profilo in esame, in sede di recepimento dell'art. 7 direttiva 2016/1919/UE.

La prima linea di intervento si sarebbe dovuta concentrare sulla configurazione di un meccanismo normativo, valevole a prescindere dalla difesa di fiducia o da quella d'ufficio, capace di prevedere come *extrema ratio* un'ipotesi di sostituzione definitiva del legale, in presenza di rigorosi «“dati esteriori”»<sup>381</sup> da cui potersi ricavare una manifesta mancanza ai doveri professionali<sup>382</sup>.

In tale prospettiva, e in linea con le indicazioni della giurisprudenza e.d.u., avrebbero dovuto assumere rilievo primario criteri incentrati su una immotivata e reiterata assenza del difensore ad atti a cui avrebbe dovuto partecipare, nonché su ipotesi di manifesta passività della difesa, costituita dalla perdurante omissione di attività difensiva. In sostanza, si sarebbe dovuto introdurre una disciplina dai presupposti operativi stringenti e ben definiti<sup>383</sup>, proprio per evitare di configurare una previsione «di pericolosa larghezza»<sup>384</sup> e dare, così, nuovo

---

<sup>380</sup> Cfr. i rilievi critici espressi da M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 143.

<sup>381</sup> Così, auspicando un intervento legislativo per adeguare l'ordinamento italiano alla giurisprudenza e.d.u., O. Mazza, *L'effettività*, cit., p. 177.

<sup>382</sup> In proposito, è appena il caso di osservare che, durante il percorso normativo che ha condotto all'emanazione del d.lgs. n. 6 del 2015 in materia di difesa d'ufficio, vi era stato un tentativo di prevedere una disciplina, volta, sia nei casi di patrocinio officioso, sia in quelli di difesa di fiducia, a sostituire il difensore a fronte di ipotesi di abbandono e di assenza ingiustificata: sul punto, v. diffusamente, M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 128 e ss.

<sup>383</sup> Sull'esigenza di tipizzare in maniera rigorosa i casi di ineffettività della difesa, v. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 176.

<sup>384</sup> Così era stata definita la previsione di cui all'art. 128, comma 5, c.p.p. 1930 dalla Commissione reale degli Avvocati di Napoli: cfr. quanto riportato testualmente da G. Leone, *Il codice di procedura penale*, cit., p. 200, nota 1.



ingresso a quegli opinabili schemi passati<sup>385</sup>. Detto altrimenti, avrebbe dovuto acquistare valenza solo quella grave negligenza della difesa, dotata di una certa stabilità<sup>386</sup> e che si concretizza in una mera parvenza difensiva.

Al riguardo, non sembra potersi trascurare quanto spesso accade nella prassi: si allude a quelle situazioni di «difensori di fiducia che ormai non compaiono più da tante udienze, di fatto rinunciati al mandato o [di] difensori d'ufficio nominati e non comparsi»<sup>387</sup>. In queste circostanze, si assiste a un «ricorso patologico»<sup>388</sup> al meccanismo di sostituzione «provvisoria» di cui all'art. 97, comma 4, c.p.p.<sup>389</sup>, con il conseguente avvicendamento di un difensore differente per ogni udienza. È noto, peraltro, che la problematica delle «sostituzioni “a catena”»<sup>390</sup> ex art. 97, comma 4, c.p.p. risulta particolarmente accentuata nel contesto della difesa d'ufficio<sup>391</sup>. Ebbene, a fronte di un tale dato, non sembra possibile arguire una compromissione dell'indipendenza dell'avvocatura, a causa di un obbligo di sostituzione del legale che si è reso mancante rispetto ai suoi doveri professionali in maniera persistente.

Preme, inoltre, rilevare che il congegno in questione avrebbe dovuto essere utilizzato dal solo giudice; in altre parole, si sarebbe dovuta configurare «una riserva assoluta di giurisdizione per ogni iniziativa volta a garantire l'effettività della difesa»<sup>392</sup>. Come modello di riferimento, ben si sarebbe potuto utilizzare il meccanismo già delineato per le situazioni di incompatibilità nell'art. 106 c.p.p. Si sarebbero, così, potuti imitare i medesimi passaggi processuali, funzionali a salvaguardare la libertà di scelta del nuovo difensore da parte dell'interessato<sup>393</sup>.

Il tutto avrebbe dovuto, ad ogni modo, operare limitatamente ai casi di *manifest failure* della difesa, e cioè quelle circostanze che sono visibili al di fuori del rapporto professionale. A ben vedere, infatti, il sistema italiano non sembra necessitare di un meccanismo di intervento in grado di porre rimedio pure a quelle ipotesi di mancanza difensiva di non immediata evidenza, le quali, tuttavia, sono state debitamente segnalate all'autorità<sup>394</sup>. In tale frangente, infatti, l'imputato che si avvede da sé della inadeguatezza dell'assistenza tecnica, può subito farvi fronte attraverso la nomina di un nuovo difensore di fiducia<sup>395</sup>.

Per altro verso, e come si è anticipato, vi era, ad ogni modo, una seconda riforma, che si rendeva imprescindibile. Essa, a ben vedere, chiama in causa un aspetto peculiare, il quale non riguarda propriamente carenze addebitabili al legale, quanto, piuttosto, veri e propri ostacoli frapposti dall'ordinamento al compiuto esercizio dell'assistenza tecnico-difensiva. Ci si riferisce alla tematica del riconoscimento del termine per la difesa ex art. 108 c.p.p.: in proposito, non si può sottacere che la particolare declinazione dell'istituto nella prassi

---

<sup>385</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 16.

<sup>386</sup> Si vedano, in particolare, i rilievi di G. LEO, *Sul diritto al termine del difensore designato a norma dell'art. 97, comma 4, del codice di rito*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 947.

<sup>387</sup> Cfr. L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 3.

<sup>388</sup> V. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 250.

<sup>389</sup> Cfr. L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 4.

<sup>390</sup> In questo senso, N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., p. 44.

<sup>391</sup> Su questa grave e persistente disfunzione della difesa d'ufficio, cfr., tra gli altri, T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 250; M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 119; N. MANI, *Diritto di difesa*, cit., pp. 44-45.

<sup>392</sup> Queste le parole di O. MAZZA, *L'effettività*, cit., p. 176, nota 17.

<sup>393</sup> V., *supra*, in questo cap., § 17.

<sup>394</sup> Giova ricordare che è questo il secondo presupposto, richiesto a livello sovranazionale, in forza del quale sarebbe necessaria l'attivazione dell'autorità statale: cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 23.

<sup>395</sup> Tuttavia, per una diversa impostazione, cfr. O. MAZZA, *L'effettività*, cit., p. 177.

applicativa ha provocato una condanna all'Italia da parte della Corte e.d.u.<sup>396</sup>; di modo che un intervento correttivo sul punto si sarebbe dovuto palesare al legislatore con maggiore evidenza.

Al riguardo, giova rammentare quel consolidato orientamento giurisprudenziale, che esclude l'operatività dell'art. 108 c.p.p. in capo al sostituto d'ufficio ex art. 97, comma 4, c.p.p.<sup>397</sup>. Com'è ben noto, tale lettura è stata in più d'una occasione accolta dalla Corte costituzionale<sup>398</sup>. Semmai, – ha puntualizzato la Consulta – in questa ipotesi, l'organo giudicante potrebbe eventualmente concedere al legale «un differimento *ad horas* per studiare gli atti e congruamente prepararsi alla difesa»<sup>399</sup>: è stata quindi ribadita l'esclusione di un diritto al termine, fermo restando un potere discrezionale in capo al giudice di disporre «una (minima) pausa»<sup>400</sup>.

Eppure, nonostante l'avallo della Corte costituzionale, è opinione largamente diffusa quella secondo cui una tale esegesi provoca un *vulnus* difensivo<sup>401</sup>, che presenta i contorni di una patologia del sistema<sup>402</sup>. Invero, la mancanza ingiustificata del difensore, sia di fiducia, sia d'ufficio, determina la designazione *ex officio* di un sostituto, la cui funzione, in assenza di un termine per conoscere i fatti di causa, si riduce a una semplice presenza fisica sulla scena processuale, tutt'al più in grado di svolgere un mero controllo di legalità<sup>403</sup>. Difatti, è fuor di dubbio che una difesa possa dirsi realmente piena ed effettiva solo in caso di «adeguata conoscenza degli atti e dell'acquisizione di informazioni sui fatti oggetto del procedimento»<sup>404</sup>. Pertanto, la designazione di un sostituto “provvisorio” di cui all'art. 97, comma 4, c.p.p., senza alcun riconoscimento di un diritto al termine, rispecchia solo

---

<sup>396</sup> Ci si riferisce a Corte e.d.u., Sez. III, 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*. In proposito, cfr. R. CASIRAGHI, *Sostituto del difensore assente*, cit., p. 357 e ss.; O. MAZZA, *L'effettività*, cit., pp. 174-175. La sentenza è stata, inoltre, richiamata, *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>397</sup> Cfr., tra le tante, Cass., Sez. II, 8 marzo 2019, n. 11433, in *DeJure*; Cass., Sez. V, 13 marzo 2015, n. 25487, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1136; Cass., Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7282, in *Guida dir.*, 2010, n. 14, p. 77. *Contra*, si veda un'isolata pronuncia, la quale, sebbene in un *obiter dictum*, sembra propendere per il riconoscimento del termine per la difesa ex art. 108 c.p.p. in capo al difensore sostituto di cui all'art. 97, comma 4, c.p.p.: cfr. Cass., Sez. II, 12 marzo 2019, n. 27983, cit. Degna di menzione risulta, infine, Cass., Sez. V, 3 febbraio 2010, n. 10795, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1509, la quale, invece, ha espressamente adottato una lettura in linea con la giurisprudenza e.d.u., riscontrando una nullità per «omessa concessione del termine a difesa, previsto dall'art. 108 c.p.p., a favore del difensore di ufficio nominato ai sensi dell'art. 94 c.p.p., comma 4». Su tale pronuncia, cfr., in chiave critica, e con diverse declinazioni, M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 167 e ss.; G. LEO, *Sul diritto al termine del difensore*, cit., p. 945 e ss.

<sup>398</sup> Cfr. Corte cost., 6 dicembre 1997, n. 450, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1316. Successivamente, cfr. Corte cost., 8 maggio 1998, n. 162, *ivi*, 1999, p. 1693, con nota di S. CAMPANELLA, *Assenza del difensore ed esigenze di difesa: un problema ancora aperto*; nonché Corte cost., 11 gennaio 2006, n. 17, *ivi*, 2006, p. 1425.

<sup>399</sup> V. Corte cost., 6 dicembre 1997, n. 450, cit., p. 1321.

<sup>400</sup> Cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 166.

<sup>401</sup> In termini critici rispetto a tale esegesi giurisprudenziale, cfr., tra i molti, T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 96 e ss.; M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 166; G. DALIA, *Il «nuovo» ruolo del difensore di ufficio e la disciplina del gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397, alla Legge 6 marzo 2001, n. 60 e alla Legge 29 marzo 2001, n. 134*, a cura di M. Ferraioli, Milano, 2002, p. 59 e ss.; G. DE ROBERTO, *Sul diritto al termine*, cit., p. 2151; P. DI BUGNO, *Niente rinvio del difensore legittimamente impedito a comparire nell'udienza preliminare: diritto di difesa vulnerato?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1226; F. GIUNCHEDI, *Difesa d'ufficio e “giusto processo”*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2138; F. ZACCHÉ, *Sostituto del difensore e titolarità del diritto di impugnazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 751 e ss. *Contra*, G. LEO, *Sul diritto al termine del difensore*, cit., pp. 945-946.

<sup>402</sup> Cfr. le considerazioni di O. MAZZA, *L'effettività*, cit., p. 175.

<sup>403</sup> Cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 250.

<sup>404</sup> V. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 92.

un'«esigenza di formalità»<sup>405</sup>, a scapito di una qualsiasi reale possibilità del difensore di assumere un ruolo attivo<sup>406</sup>.

Per parte sua, come si è potuto vedere, la Corte di Strasburgo è chiara nel riscontrare una violazione della Convenzione in tutti i casi in cui l'autorità giudiziaria non preveda un rinvio o una sospensione dopo la designazione di un nuovo difensore in udienza, per permettergli di preparare una difesa adeguata<sup>407</sup>. Procedere nel senso predetto – ha puntualizzato, a più riprese, la Corte e.d.u. – risulta imposto all'autorità statale anche nel caso in cui il difensore non abbia chiesto di avvalersi di questa facoltà<sup>408</sup>.

Ebbene, quanto rilevato appare sufficiente per ritenere che l'attuazione della direttiva 2016/1919/UE avrebbe dovuto sollecitare il legislatore a superare in via definitiva tale granitico indirizzo giurisprudenziale, il quale esclude la valenza dell'art. 108 c.p.p. nei confronti del sostituto designato ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p. Per di più, in linea con i *dicta* europei, si sarebbe dovuto «prevede[re] che sia il giudice stesso a dover sempre concedere il tempo necessario per prendere cognizione del processo, prescindendo quindi dalla richiesta dell'interessato»<sup>409</sup>.

Insomma, attraverso queste due riforme mirate, circoscritte nei termini anzidetti, l'ordinamento italiano avrebbe compiuto un importante passo per porsi in linea con le prescrizioni sovranazionali, senza, tuttavia, dare adito a indebite ingerenze nell'attività difensiva. È appena il caso di puntualizzare che la tematica, sebbene venga qui in gioco dal punto di vista del *legal aid* alla luce della direttiva 2016/1919/UE, avrebbe dovuto essere affrontata in maniera ampia, senza creare disparità di trattamento tra abbienti e non<sup>410</sup>, e, soprattutto, senza fare differenze tra difesa di fiducia e quella d'ufficio<sup>411</sup>.

Per concludere questa complessa analisi, val la pena riprendere le considerazioni sviluppate in apertura della stessa.

Il punto cardine su cui sembra reggersi il tema dei meccanismi di supervisione e di intervento contro la trascuratezza difensiva rimane la deontologia e l'apparato sanzionatorio apprestato per l'effettivo rispetto delle relative regole di condotta. In merito, giova, di nuovo, valorizzare l'importanza di queste previsioni, le quali dovrebbero essere in grado di guidare a monte il corretto comportamento dell'avvocato penalista nel processo. In altre parole, ciò dovrebbe ridurre a situazioni eccezionali i casi di carenza difensiva. Affinché, però, questo realmente avvenga, il sistema di sanzioni disciplinari dovrebbe acquistare una portata centrale: solo una sollecita ed effettiva risposta disciplinare a violazioni delle regole deontologiche sarebbe, infatti, in grado di assicurarne l'osservanza<sup>412</sup>.

---

<sup>405</sup> Cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 92.

<sup>406</sup> V., di nuovo, gli efficaci rilievi di T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 233 e ss.

<sup>407</sup> Cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 99. Sul punto, si veda, *amplius, supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>408</sup> V., nuovamente, *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>409</sup> In questo senso, O. MAZZA, *L'effettività*, cit., p. 177.

<sup>410</sup> Sull'esigenza di non operare alcuna distinzione in materia tra *legal aid* e assistenza tecnico-difensiva remunerata dal prevenuto, cfr. A. SOO, *Potential Remedies for Violation of the Right to Counsel in Criminal Proceedings: Article 12 of the Directive 2013/48/EU (22 October 2013) and its Output in National Legislation*, in *European Criminal Law Review*, 2016, p. 299.

<sup>411</sup> Al riguardo, appare utile nuovamente ricordare le considerazioni di Cass., Sez. Un., 9 luglio 2003, n. 35402, cit., p. 3718, da cui trapela che vi sarebbe un'immotivata disparità tra difesa di fiducia e quella d'ufficio, qualora venisse configurato solo in quest'ultima fattispecie un meccanismo di sostituzione del legale a fronte di carenze difensive.

<sup>412</sup> In più occasioni, tuttavia, è stata lamentata la scarsa incisività dell'apparato sanzionatorio delle regole deontologiche: cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 251; M.L. Busetto, *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica*, cit., pp. 118-119. In merito, v., inoltre, P. COMOGLIO-G. ZAGREBELSKY, *Processo accusatorio e deontologia dei comportamenti nella prospettiva comparatistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 435; F. GIANARIA-A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, Torino, 2007, p. 59.

Ed è, in definitiva, proprio da questa angolatura che va vista la centralità della previsione racchiusa nell'art. 105 c.p.p. Essa, nell'indicare all'autorità giudiziaria il compito di segnalare agli organi disciplinari tutte le violazioni del legale ai doveri di lealtà e probità, rappresenta un ponte normativo di collegamento tra deontologia e processo, capace di garantire la segnalazione di ogni eventuale mancanza della difesa.

Alla luce di ciò, lascia quindi delusi l'osservazione secondo la quale questo meccanismo risulta spesso poco utilizzato nella prassi<sup>413</sup>. Il dato sembra mostrare la scarsa attenzione per l'importanza che, invece, dovrebbe racchiudere tale strumento, al fine di porre le basi concrete per mettere in atto la stretta connessione funzionale tra norme deontologiche e condotta dell'avvocato nel procedimento.

In definitiva, in vista di possibili scenari futuri, non si può fare a meno di concludere nel senso che una riforma in materia di controlli sulla qualità della difesa in seno al sistema processuale penale non può prescindere da una effettiva presa di consapevolezza del ruolo rivestito dalla deontologia per l'avvocato. In questo modo, la vera supervisione sull'operato del legale dovrebbe svolgersi al di fuori del procedimento, da parte del ceto forense. Sarebbero, così, confinate a ipotesi del tutto eccezionali le situazioni di intervento giudiziale all'interno delle dinamiche processuali. Si tratta, in conclusione, di auspicare una profonda rivalutazione culturale nella professione forense, tesa a esaltare la funzione cardine della deontologia, quale canone-guida della condotta del difensore nel processo penale, vero e proprio asse portante della qualità professionale dell'avvocato<sup>414</sup>.

## 22. Persone vulnerabili

La direttiva 2016/1919/UE non si è mostrata insensibile a un tema cruciale del *legal aid*, riguardante la tutela del diritto nei confronti dei soggetti vulnerabili. Invero, come si è potuto scorgere in questo lavoro, molto spesso a situazioni di debolezza economica si sommano condizioni di accentuata vulnerabilità e di emarginazione sociale<sup>415</sup>.

In tale ottica, la misura eurounitaria ha destinato una previsione *ad hoc* sul patrocinio gratuito delle persone vulnerabili, sia accusate, sia sottoposte a un m.a.e.<sup>416</sup>. In particolare, l'art. 9 direttiva 2016/1919/UE, per quanto assai generico, impone agli Stati di tenere in particolare considerazione le peculiari esigenze dei soggetti in questione. A tale disciplina si affianca la specificazione racchiusa nel considerando n. 18, a tenore del quale la presentazione dell'istanza di ammissione al patrocinio statale non dovrebbe essere considerata «una condizione essenziale» per il riconoscimento del diritto *de quo*.

Ebbene, in questo caso, per giustificare la conformità del sistema italiano a tali prescrizioni, la tabella di concordanza, allegata allo schema di decreto legislativo sfociato nel d.lgs. n. 24 del 2019, richiamava una pluralità di previsioni eterogenee rinvenibili nel d.P.R. n. 115 del 2002<sup>417</sup>. Il complesso operare delle stesse – si concludeva – sarebbe capace «di sopperire a quanto richiesto dalla direttiva in favore delle persone vulnerabili, che peraltro non sono precisamente individuate nella stessa direttiva»<sup>418</sup>. Per parte sua, attenta

<sup>413</sup> Cfr. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 23.

<sup>414</sup> Si ricordi, nuovamente, l'art. 1, comma 3, cod. deont., a tenore del quale «le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela [...] della qualità ed efficacia della prestazione professionale».

<sup>415</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. III, § 4.

<sup>416</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, §§ 10 e 18.

<sup>417</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., pp. 10-11: venivano, in particolare, indicati gli artt. 76, comma 4-*quater*, 93, 94, 115, 118 d.P.R. n. 115 del 2002, nonché gli artt. 87 d.P.R. n. 115 del 2002 e 20 l. n. 134 del 2001.

<sup>418</sup> Così, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 11.

dottrina ha dato atto di quest'ultima osservazione e ha, ad ogni modo, opportunamente cercato una risposta, a fronte del silenzio definitorio della misura in esame, nella Raccomandazione della Commissione, *sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali*<sup>419</sup>. Più specificamente, nel considerando n. 1 di questo testo si può rinvenire una definizione di “persone vulnerabili” in grado di abbracciare «tutti gli indagati o imputati che non sono in grado di capire e partecipare efficacemente al procedimento penale per ragioni di età, condizioni mentali o fisiche o disabilità»<sup>420</sup>.

Ciò chiarito, merita in questa sede concentrarsi su due categorie di soggetti che, forse, al contrario di quanto argomentato dal Governo, avrebbero richiesto quella maggiore attenzione prescritta dall'art. 9 direttiva 2016/1919/UE.

In primo piano si staglia la garanzia del patrocinio gratuito valevole nella giustizia penale minorile. Si è già detto circa le carenze riscontrabili in tale settore, dall'angolo prospettico della qualità dei servizi di *legal aid*<sup>421</sup>. Qui preme dare conto del peculiare regime di *favor* accordato al minorenne sulla scorta dell'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>422</sup>. Si rammenti che tale previsione rientra nella categoria di disposizioni volte a estendere, in relazione a determinati aspetti, la disciplina in materia di patrocinio a spese dello Stato<sup>423</sup>. L'articolo *de quo* assicura, infatti, una copertura automatica delle spese del difensore d'ufficio, in favore del minore, con successiva facoltà di rivalsa dello Stato nei confronti dello stesso e dei familiari, qualora si accerti, *ex post*, l'insussistenza dei requisiti per essere ammessi alla garanzia dell'assistenza legale gratuita.

Ebbene, tale trattamento normativo ha l'indubbio effetto di rafforzare la posizione soggettiva del minorenne. Invero, la disciplina in analisi ha il merito di aggiungersi a quella generale sul patrocinio a spese dello Stato: così facendo, essa, in pratica, assicura, in assenza di una domanda di ammissione all'istituto *de quo*, un automatico e incondizionato accollo provvisorio in capo allo Stato delle spese del difensore officioso.

Insomma, l'impressione è di essere in presenza di uno schema che rispecchia, in linea generale, le indicazioni provenienti dalla misura eurounitaria in commento. Pare, oltretutto, potersi intravedere nello stesso un meccanismo di agevolazione all'accesso al *legal aid*, il quale sembra particolarmente auspicato dal considerando n. 18 dell'atto eurounitario, in favore delle persone vulnerabili.

Senonché, la valenza di tale assunto si arresta non appena si guarda a valle della struttura operativa dell'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002 e, più nel dettaglio, in relazione alla disciplina sui presupposti per ovviare alla ripetizione delle spese legali anticipate dallo Stato in virtù della previsione *de qua*. In particolare, può essere utile ricordare che il comma 2 dell'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002 richiede, a tale fine, ai familiari del minore la presentazione, nei termini di un mese, della documentazione di cui all'art. 79, comma 1, lett. c), d.P.R. n. 115 del 2002, e cioè l'autodichiarazione attestante il possesso dei requisiti reddituali previsti per il riconoscimento del patrocinio a spese dello Stato.

A fronte di questo regime, sono stati riscontrati profili critici sia in relazione allo *status* del minore straniero non accompagnato<sup>424</sup>, sia rispetto alla condizione del minorenne

---

<sup>419</sup> Cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 77.

<sup>420</sup> Cfr. raccomandazione della Commissione, *sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 24 dicembre 2013, C 378/8.

<sup>421</sup> Cfr., in questo cap., *supra*, § 15.

<sup>422</sup> Giova segnalare nuovamente (v., *supra*, nota 417), che l'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002 è stato invocato nella tabella di concordanza come una delle previsioni in grado di soddisfare le prescrizioni della direttiva 2016/1919/UE: cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 10.

<sup>423</sup> V., *supra*, parte IV, cap. I, § 7.

<sup>424</sup> Cfr. F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1226.

sottoposto a una procedura di esecuzione del m.a.e.<sup>425</sup>. Appare innegabile, infatti, che la disposizione in discorso è costruita sul presupposto che vi siano familiari reperibili in Italia, in grado di presentare tempestivamente la documentazione richiesta<sup>426</sup>. Pertanto, essa mal si concilia con le due ipotesi segnalate.

Il problema sembra porsi con maggiore evidenza riguardo al minore straniero non accompagnato. Ma analoghe considerazioni valgono, certamente, pure con riferimento al minore ricercato, rispetto al quale, nel caso in cui non sia cittadino italiano o residente o dimorante in Italia, appare difficile che siano presenti i suoi familiari per ottemperare agli adempimenti richiesti dalla disposizione<sup>427</sup>. In conclusione, non si può, quindi, fare a meno di condividere i rilievi secondo cui, al momento dell'attuazione della direttiva 2016/1919/UE, sarebbe stato auspicabile, in entrambe le circostanze, «intervenire con una disciplina specifica»<sup>428</sup> e «adottare qualche accorgimento *ad hoc*»<sup>429</sup>.

Il panorama così emerso sembra, in sostanza, rappresentare un ulteriore emblema del *trend* normativo che, a più riprese, si è cercato di mettere in risalto, poco sensibile alla realtà e, per quanto qui rileva, disattento alle difficoltà in cui possono imbattersi le categorie più deboli della società per ottenere il patrocinio statale.

Ma, a ben considerare, vi è di più. L'osservazione sembra, peraltro, presentare contorni maggiormente accentuati proprio rispetto a quelle persone che dovrebbero essere le prime destinatarie del diritto al *legal aid*. Difatti, aspetti problematici in ordine all'accesso al patrocinio statale nell'ordinamento italiano paiono, paradossalmente, presentarsi con riferimento ai soggetti privi totalmente di reddito<sup>430</sup>.

In merito, sembra utile prendere le mosse da quanto rilevato a seguito della più volte menzionata indagine sui profili operativi del patrocinio a spese dello Stato, condotta in seno all'Unione delle Camere Penali Italiane<sup>431</sup>. Nello scorrere i diversi punti critici dell'istituto nei suoi risvolti operativi, balza agli occhi il dato emerso a livello di riconoscimento della garanzia: si riporta che «nel 53% dei casi non vi è ammissione in caso di reddito dichiarato pari a zero»<sup>432</sup>.

A ben vedere, tale assunto pare trovare una puntuale conferma in una tendenza, riscontrabile nella prassi giurisprudenziale, a negare il riconoscimento del patrocinio statale, qualora nell'istanza si dichiara l'assenza di qualsiasi tipo di reddito o, comunque, di un ammontare reddituale particolarmente esiguo<sup>433</sup>. Il diniego poggia le basi sul dato di fatto che risulta inverosimile vivere senza alcun introito, con la conseguenza di ritenere la

---

<sup>425</sup> V. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., pp. 79-80.

<sup>426</sup> V. F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1226.

<sup>427</sup> Cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., pp. 79-80.

<sup>428</sup> Così, M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 79.

<sup>429</sup> In questo senso, F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1226.

<sup>430</sup> Pone in rilievo la problematica F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., pp. 1227-1228.

<sup>431</sup> Ci si riferisce, nuovamente, a UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *Indagine sul patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>432</sup> Cfr. UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE-UCPI, OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO, *Indagine sul patrocinio a spese dello Stato*, cit.

<sup>433</sup> Per indicazioni su tale indirizzo, v. G. BELLUCCI, *Il patrocinio a spese dello Stato. Presupposti, casi, liquidazione del compenso e atti successivi*, Torino, 2019, p. 36; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1227. In merito, cfr., altresì, S. MUSCO, *Troppo povero per essere difeso gratis. "Corto circuito" sul gratuito patrocinio*, in *Il Dubbio*, 23 aprile 2019. In senso favorevole a questa esegesi, cfr. D. POTETTI, *Errori, atti di fede e contraddizioni fra le due Corti in tema di reddito e patrocinio a spese dello Stato*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 716 e ss.

dichiarazione non veritiera<sup>434</sup>. Una tale esegesi sembra, in buona sostanza, applicare pedissequamente, portando alle sue estreme conseguenze, la nozione onnicomprensiva di “reddito”, valevole ai fini dell’ammissione del patrocinio a spese dello Stato. Si rammenti che tale accezione, sulla scia delle linee guida fornite dalla Corte costituzionale, è tale da includere ogni tipologia di fonte reddituale, compresi gli aiuti economici non saltuari, provenienti da familiari non conviventi o da terzi<sup>435</sup>.

Eppure, ferme restando le indicazioni dettate dalla Consulta e, di riflesso, la rilevanza sostanziale della nozione di reddito per il riconoscimento del diritto in discorso, non si può celare la preoccupazione che l’eccessivo rigore adottato da tale indirizzo giurisprudenziale rischi, in buona sostanza, di privare della titolarità della garanzia quei soggetti che ne hanno maggiore bisogno<sup>436</sup>.

E, in effetti, per parte sua, la giurisprudenza di legittimità sembra aver nettamente sconfessato una tale interpretazione del dato normativo, attraverso una valorizzazione della *ratio* sottesa all’istituto in esame. Quest’ultima – si è osservato – risulterebbe compromessa, «laddove si negasse il diritto a coloro i quali dichiarino di non possedere alcun reddito (reddito pari a zero), sulla base della presunzione dell’inverosimiglianza della dichiarazione medesima»<sup>437</sup>. Si è, in particolare, affermato che la dichiarazione di non possedere redditi non sarebbe indice di un «“potenziale inganno”»<sup>438</sup>. Piuttosto, si sarebbe in presenza di una «situazione, seppure non comune, certamente possibile. Ed anzi, della più grave delle situazioni tutelate dalla normativa che assicura la difesa dei non abbienti»<sup>439</sup>.

Su queste premesse, è stato enfatizzato il potere di sollecitazione di cui all’art. 79, comma 3, d.P.R. n. 115 del 2002, che permette al giudice di richiedere all’istante la documentazione utile per verificare la veridicità della domanda presentata<sup>440</sup>. In seconda battuta, è stato richiamato il potere di accertamento *ex art.* 96, comma 2, d.P.R. n. 115 del 2002, sulla cui base l’organo giurisdizionale può respingere l’istanza in presenza di fondati motivi per considerare l’insussistenza dei presupposti per la concessione della garanzia, se del caso, avvalendosi dell’ausilio della Guardia di finanza<sup>441</sup>. In conclusione, – ha argomentato la Suprema Corte – tali facoltà previste dalla legge soddisferebbero lo scopo «di assicurare l’accertamento anche in ipotesi di documentazione mancante o insufficiente»<sup>442</sup>.

Si tratta di una soluzione sicuramente condivisibile<sup>443</sup>, la quale mette in primo piano l’esigenza di effettività della tutela, venendo incontro ai bisogni di quei soggetti che versano in situazioni di maggior disagio economico e sociale. Ad ogni modo, non pare potersi sottovalutare quel preoccupante dato statistico segnalato dall’UCPI, il quale induce a ritenere che, nonostante le indicazioni della giurisprudenza di legittimità, nella prassi, il problema riscontrato persista in maniera significativa.

Sulla scorta di ciò, sembra lecito, conclusivamente, chiedersi se il recepimento della direttiva 2016/1919/UE non avrebbe potuto rappresentare una spinta per il sistema interno,

---

<sup>434</sup> Così sono riportate le conclusioni dei giudici di merito in Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, in *Cass. pen.*, 2020, p. 694.

<sup>435</sup> In argomento, si veda, *supra*, parte IV, cap. I, § 5.

<sup>436</sup> *Contra*, cfr. gli argomenti rilievi formulati da D. POTETTI, *Errori, atti di fede e contraddizioni*, cit., p. 717 e ss.

<sup>437</sup> Così, Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, cit., p. 695. In senso analogo, cfr. Cass., Sez. IV, 9 maggio 2017, n. 26289, in *DeJure*; Cass., Sez. IV, 29 novembre 2016, n. 54495, *ivi*.

<sup>438</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, cit., p. 695.

<sup>439</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, cit., p. 695.

<sup>440</sup> V. Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, cit., p. 695.

<sup>441</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, cit., pp. 695-696.

<sup>442</sup> V. Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, cit., p. 696.

<sup>443</sup> In senso favorevole a tale impostazione, cfr. A. TRINCI, *Richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato: poteri e limiti del giudice nell’ipotesi del c.d. reddito zero*, in *IlPenalista*, 19 aprile 2018.

in ordine a un definitivo superamento dello *status quo*, attraverso l'introduzione di un regime privilegiato di ammissione alla tutela in favore delle categorie che versano in condizione di totale indigenza. In quest'ottica, sarebbe stato auspicabile costruire uno schema *ad hoc*, incentrato su un canale di accesso alla garanzia diverso da quello della dichiarazione sostitutiva di certificazione del reddito e fondato, piuttosto, su un'attestazione dei casi di nullatenenza da parte di organismi, come i servizi sociali, che prestano assistenza alle persone davvero in difficoltà<sup>444</sup>. Nella medesima prospettiva, sarebbe stato utile ricorrere a una visione comparatistica: si sarebbe, così, potuto prendere come riferimento quei sistemi nazionali che correlano l'ammissione al *legal aid* al possesso dei requisiti legittimanti l'accesso ai generali servizi di assistenza sociale<sup>445</sup>. Si tratta di meccanismi certamente più flessibili, che meglio si attagliano a garantire un esercizio realmente effettivo dell'assistenza legale gratuita nei confronti di quei soggetti che risultano più deboli, economicamente e socialmente.

### 23. I rimedi

Come si è avuto modo di vedere<sup>446</sup>, la direttiva 2016/1919/UE contempla una disposizione nevralgica, che prescrive agli Stati di garantire un *effective remedy* in tutti i casi di lesione dei diritti sanciti nell'atto eurounitario. La disciplina in gioco è l'art. 8 direttiva 2016/1919/UE, da leggere in combinato disposto con il considerando n. 27. Quest'ultimo, a sua volta, chiarisce che tali rimedi devono essere assicurati in caso di compromissione della garanzia del *legal aid*, o, ancora, nell'ipotesi di ritardo del riconoscimento o di rigetto totale o parziale dell'istanza.

Ciò posto, non sembra difficile rilevare che, sulla scia di quanto già emerso nel corso di questa disamina<sup>447</sup>, l'ordinamento nazionale non assicura alcuna reale sanzione nel caso di inosservanza del termine entro cui la decisione sull'ammissione o meno della garanzia deve intervenire. La nullità a regime intermedio che, allo stato, dovrebbe operare risulta interamente svuotata nella prassi applicativa dalla giurisprudenza, in forza del ricorso al criterio di offensività concreta. In sostanza, come si è potuto constatare, vi è «il dubbio che, a conti fatti, si sia improvvisamente passati dalla “sanzione” più grave alla mera irregolarità»<sup>448</sup>.

Val la pena rimarcare che tale orientamento giurisprudenziale non tiene, tuttavia, conto che il ritardo nel riconoscimento del diritto è già di per sé una violazione delle prerogative difensive, poiché condiziona le strategie di difesa dell'interessato. Si consideri, ad esempio, la scelta di svolgere delle investigazioni difensive, la cui attività implica indubbiamente un aggravamento dei costi della difesa. E, ancora, si pensi alla stessa decisione sull'eventuale ricorso ai riti speciali: opzione che può finire per risultare obbligata per chi non ha i mezzi per far fronte al consistente esborso economico che può richiedere un procedimento penale ordinario.

---

<sup>444</sup> Cfr. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 27.

<sup>445</sup> In merito, si veda, *supra*, parte I, cap. II, § 12.

<sup>446</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 25.

<sup>447</sup> V., *supra*, in questo cap., § 10.

<sup>448</sup> In questo senso, A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma: poche parole e molti silenzi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 2174.



Considerazioni critiche quanto alla disciplina italiana valgono anche per quanto riguarda la predisposizione di un *effective remedy*, nel caso di rifiuto dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato<sup>449</sup>.

In particolare, la disposizione che viene in rilievo è l'art. 99 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>450</sup>. Essa contempla la possibilità di esperire un ricorso avverso il decreto di rigetto dell'istanza di ammissione al beneficio, dinanzi al presidente del Tribunale o della Corte di appello ai quali appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento. Il termine previsto è pari a venti giorni dalla notizia del provvedimento di rigetto, comunicata ai sensi dell'art. 97 d.P.R. n. 115 del 2002. Si stabilisce, altresì, che avverso l'ordinanza che decide sull'impugnazione, può essere, a sua volta, proposto ricorso per cassazione per violazione di legge nei venti giorni successivi.

Ebbene, in virtù di tale dato normativo, la più volte ricordata tabella di concordanza concludeva nel senso che non sarebbe «richiesta apposita implementazione dell'art. 8 della direttiva»<sup>451</sup>.

Tuttavia, il legislatore ha, così, dimostrato di non tenere in alcun conto le critiche mosse dalla dottrina in ordine all'art. 99 d.P.R. n. 115 del 2002.

Anzitutto, il termine di venti giorni per proporre il ricorso sia davanti al presidente del Tribunale o di quello della Corte d'appello, sia innanzi alla Corte di cassazione non è stato ritenuto idoneo per assicurare la preparazione di una adeguata replica difensiva<sup>452</sup>. In aggiunta, si è contestata la limitazione del ricorso per cassazione alla sola violazione di legge, dovendo essere prevista anche l'ipotesi di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.<sup>453</sup>.

Ma ciò che pare davvero incidere sulla stessa concreta esperibilità del rimedio è la circostanza che i procedimenti in esame sono considerati di volontaria giurisdizione. In quanto tali, essi sono autonomi rispetto al giudizio principale e, pertanto, non sono esenti dal pagamento del contributo unificato<sup>454</sup>. Questo sembra creare un paradosso: l'interessato, che si è visto negare l'accesso al beneficio e che intende proporre ricorso per contestare il provvedimento, è costretto a pagare il contributo unificato. È evidente che se non ha le disponibilità economiche per permetterselo, il rimedio rimane garantito su un piano meramente formale.

Per concludere, in linea con quanto si è potuto constatare in ordine all'assenza di meccanismi di controllo sulla qualità della difesa<sup>455</sup>, non stupisce che il sistema interno presenti lacune pure a livello di un *effective remedy*, in grado di porre l'interessato nella medesima condizione in cui si sarebbe trovato se la carenza difensiva non si fosse realizzata.

Il rilievo merita una precisazione. A dire la verità, vi è, infatti, da puntualizzare che, limitatamente al congegno predisposto nell'art. 106 c.p.p. – unico chiaro esempio, come si è visto, di attivazione giudiziale in caso di mancanza della difesa<sup>456</sup> –, l'ordinamento interno appresta una invalidità. Difatti, rispetto agli atti realizzati a partire dal *dies a quo* individuato

---

<sup>449</sup> Cfr. M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., pp. 75-76; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., pp. 1224-1225; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 24.

<sup>450</sup> In merito, cfr. R. FONTI, *Commento all'art. 99 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 2978 e ss.

<sup>451</sup> Così, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 10.

<sup>452</sup> V. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 24.

<sup>453</sup> Cfr. L. DIPAOLO, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 92; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 24. Con riferimento alla precedente disciplina di cui alla l. n. 217 del 1990, analoga, sotto tale profilo, a quella attuale, v. E. RANDAZZO, *Il patrocinio*, cit., 2001, p. 969 e ss.

<sup>454</sup> V. L. DIPAOLO, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 93

<sup>455</sup> V., *supra*, in questo cap., § 16.

<sup>456</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 20.

dal giudice come origine del conflitto<sup>457</sup>, è configurabile una nullità di ordine generale *ex art.* 178, comma 1, lett. c), c.p.p. per violazione del diritto di difesa dell'imputato<sup>458</sup>. A sua volta, e più nel dettaglio, tale vizio si concretizza in una nullità assoluta di cui all'art. 179 c.p.p. riguardo a quegli atti in cui è necessaria la presenza del legale<sup>459</sup>, mentre si realizza una nullità a regime intermedio nelle altre circostanze<sup>460</sup>. Preme, ad ogni modo, precisare che tale assetto non vale con riferimento all'ipotesi peculiare di incompatibilità di cui all'art. 106, comma 4-*bis*, c.p.p.<sup>461</sup>. È nota, infatti, la decisione delle Sezioni Unite che ha escluso una qualsiasi nullità o inutilizzabilità delle dichiarazioni rese: in tale caso, spetta al giudice vagliare in maniera più penetrante l'attendibilità delle stesse, ferma la configurabilità di una responsabilità disciplinare del difensore da segnalare agli organi forensi competenti *ex art.* 105, comma 4, c.p.p.<sup>462</sup>.

Per il resto, al di fuori, dunque, dell'area operativa di cui all'art. 106 c.p.p., pare potersi confermare quanto sopra sostenuto: il sistema italiano sembra carente di un rimedio effettivo volto a ripristinare la posizione processuale dell'imputato, qualora venga pregiudicata da una grave trascuratezza della difesa.

Dal canto suo, autorevole dottrina ha, da tempo, cercato di prospettare una lettura sostanziale dell'accezione di "assenza" del difensore di cui all'art. 179 c.p.p., capace di non arrestarsi alla mera mancanza fisica del patrocinatore e tale, invece, da includere anche quelle «figure mute sulla scena»<sup>463</sup>. Eppure, siffatta esegesi non ha mai fatto breccia nella giurisprudenza. In proposito, basti considerare quella consolidata presa di posizione della Cassazione secondo cui «la mancata presentazione delle conclusioni della difesa non è idonea a produrre alcuna nullità della sentenza qualora tale mancanza dipenda dall'inerzia del difensore, presente in udienza e rimasto inattivo per sua scelta»<sup>464</sup>.

Ma non è tutto. Le lacune dell'ordinamento italiano circa l'osservanza di un rimedio effettivo *ex art.* 8 direttiva 2016/1919/UE, in relazione alla qualità dei servizi di *legal aid* ai sensi dell'art. 7 del medesimo atto, sono ben visibili pure rispetto alla portata attribuita nella prassi giurisprudenziale all'istituto della restituzione nel termine di cui all'art. 175, comma 1, c.p.p.

In merito, può essere utile ricordare che la giurisprudenza e.d.u. ha avuto occasione di stabilire, a fronte dell'inosservanza di basilari regole formali da parte del patrocinatore circa un atto di impugnazione, il dovere dell'autorità giudiziaria di consentire alla difesa l'integrazione o la modifica del medesimo, invece di dichiararlo inammissibile<sup>465</sup>.

Nel sistema italiano, tuttavia, al di là di un isolato orientamento minoritario – il quale è stato, tra l'altro, sospinto proprio dall'esigenza di allineare sul punto la legislazione nazionale ai canoni europei<sup>466</sup> –, il quadro giurisprudenziale è granitico nel senso di

---

<sup>457</sup> Cfr. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 85. Al riguardo, cfr. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 85; A. SCALFATI, *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 756.

<sup>458</sup> Cfr., per tutti, T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 86.

<sup>459</sup> V. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 295.

<sup>460</sup> V. T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., p. 86.

<sup>461</sup> Cfr., ancora, T. BENE, *Il difensore d'ufficio*, cit., pp. 86-87.

<sup>462</sup> V. Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 21832, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4073.

<sup>463</sup> Così, F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 1188. In proposito, cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 176 e ss.

<sup>464</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 27 novembre 2018, n. 354, in *DeJure*; Cass., Sez. III, 21 giugno 2018, n. 40675, *ivi*; Cass., Sez. V, 16 novembre 2015, n. 11905, in *CED. Cass.*, n. 266478.

<sup>465</sup> Ci si riferisce a Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2001, *Czekalla c. Portogallo*, sulla quale, cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 19.

<sup>466</sup> V. Cass., Sez. VI, 26 giugno 2009, n. 35149, in *CED. Cass.*, n. 244871, sulla quale cfr. C. CAMILLO, *Quando la richiesta di sostituzione dipende dall'“errore” dell'avvocato*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2425 e ss.; V. COMI, *Il ripristino dei diritti processuali fondamentali come tutela sostanziale dell'imputato in caso di negligenza difensiva*, *ivi*, 2010, p. 671 e ss.; M.M. CONCETTA, *Manifesta carenza difensiva e restauro dei diritti*

escludere una qualsiasi rilevanza alla carenza difensiva, in relazione all'art. 175, comma 1, c.p.p.

In particolare, è principio univoco quello in base a cui il caso fortuito o la forza maggiore ex art. 175 c.p.p. non possono ritenersi integrati da una mancanza del difensore<sup>467</sup>, «a qualsiasi causa ascrivibile»<sup>468</sup>, anche se connotata da grave negligenza circa la conoscenza delle regole sul rispetto dei termini per presentare un'impugnazione<sup>469</sup>.

Si afferma, a tale riguardo, che sarebbe onere esclusivo della parte assistita vigilare sull'attività del patrocinatore<sup>470</sup>: circostanza che sembra contraddittoria. Mentre, da un lato, vige nel sistema processuale penale l'obbligatorietà assoluta della difesa tecnica, dall'altro lato, però, si impone all'imputato, privo, solitamente, di cognizioni tecnico-giuridiche, un dovuto controllo sul corretto adempimento defensionale<sup>471</sup>. A tale fine, si pone, quindi, a carico del medesimo l'onere di conoscere la normativa processuale in relazione al rispetto dei termini perentori per il tempestivo esercizio delle facoltà difensive. In buona sostanza, si configura un dovere dell'assistito «di seguire [il legale] passo passo, pronto a ogni evenienza: rigorismo insostenibile»<sup>472</sup>.

Non meno importante è, peraltro, constatare come in più d'una occasione siano stati ritenuti «del tutto incongrui [...] i richiami alla giurisprudenza della CEDU»<sup>473</sup>, di volta in volta prospettati dai ricorrenti per sollecitare una restituzione nel termine. Insomma, trapela una ferma resistenza da parte della giurisprudenza rispetto alle prescrizioni sovranazionali, che, allo stato, risulta maggiormente accentuata alla luce dei nuovi puntuali vincoli di cui agli artt. 7 e 8 direttiva 2016/1919/UE.

Nonostante queste forti resistenze, occorre comunque sollecitare un cambio di prospettiva. In difetto di un intervento normativo del legislatore, è compito, infatti, dell'interprete quello di cercare di colmare tale lacuna in via esegetica: in quest'ottica, la formulazione dell'art. 175, comma 1, c.p.p. si presta a essere letta secondo un'interpretazione conforme non solo alla Convenzione<sup>474</sup>, ma anche, e soprattutto, alla misura eurounitaria in commento, in modo tale da attribuire rilievo alle situazioni di marchiana ignoranza difensiva, riscontrabile nell'inosservanza di elementari regole di diritto<sup>475</sup>. In una tale evenienza, che dovrebbe essere eccezionale, non pare potersi far

---

*processuali fondamentali dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 450 e ss.; L. LUDOVICI, *La rilevanza dell'errore di diritto del difensore in tema di restituzione nel termine ad impugnare*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1054 e ss. In senso adesivo, cfr. *Cass.*, Sez. II, 14 luglio 2011, n. 31680, in *CED. Cass.*, n. 250747, nonché, più di recente, *Cass.*, Sez. II, 6 aprile 2018, n.20122, in *DeJure*.

<sup>467</sup> V. *Cass.*, Sez. V, 15 settembre 2020, n. 31599, in *Dejure*; *Cass.*, Sez. IV, 25 giugno 2020, n. 20132, in *Dir. giust.*, 9 luglio 2010; *Cass.*, Sez. II, 27 gennaio 2020, n. 12799, in *DeJure*; *Cass.*, Sez. II, 4 luglio 2014, n. 30945, *ivi*; *Cass.*, Sez. II, 27 maggio 2014, n. 23881, *ivi*; *Cass.*, Sez. II, 21 marzo 2013, n. 17684, *ivi*; *Cass.*, Sez. IV, 11 luglio 2012, n. 38080, *ivi*.

<sup>468</sup> Così, per tutte, *Cass.*, Sez. IV, 25 giugno 2020, n. 20132, cit.

<sup>469</sup> Cfr., *Cass.*, Sez. V, 15 settembre 2020, n. 31599, cit., da cui trapela che il mancato rispetto dei termini per presentare l'impugnazione era dipeso da un errore dell'avvocato nel computo dei termini, in stretta correlazione con la disciplina sulla sospensione feriale.

<sup>470</sup> Cfr., tra le altre, *Cass.*, Sez. II, 27 gennaio 2020, n. 12799, cit.; *Cass.*, Sez. II, 4 luglio 2014, n. 30945, cit.; *Cass.*, Sez. II, 27 maggio 2014, n. 23881, cit.

<sup>471</sup> Emblematici appaiono i rilievi desumibili da *Cass.*, Sez. V, 15 settembre 2020, n. 31599, cit.

<sup>472</sup> Queste le efficaci parole di F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 320. In merito, cfr., inoltre, le considerazioni di F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, cit., p. 223, il quale ravvisa la necessità di individuare nella materia un giusto equilibrio.

<sup>473</sup> Cfr. *Cass.*, Sez. II, 4 luglio 2014, n. 30945, cit.; *Cass.*, Sez. II, 27 maggio 2014, n. 23881, cit.

<sup>474</sup> Per una diversa e contraria impostazione, cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 184 e ss.

<sup>475</sup> Con riferimento all'inosservanza delle regole processuali, l'ignoranza delle disposizioni più elementari sembra essere il parametro rilevante per la Corte e.d.u., alla luce, in particolare, della pronuncia Corte e.d.u., Sez. III, 10 ottobre 2001, *Czekalla c. Portogallo*. In merito, cfr., di nuovo, *supra*, parte II, cap. I, § 19. *Contra*,

gravare sull'imputato le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla mancata cognizione di disposizioni processuali, «che qualsiasi abilitato alla professione legale, esercitante nel settore penale, deve conoscere»<sup>476</sup>.

Certo, non si può, al contempo, nascondere la preoccupazione, sottesa all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, di una compromissione della legalità del sistema, attraverso un affievolimento della perentorietà dei termini<sup>477</sup>. In ogni caso, proprio sulla scorta di ciò, pare, a maggior ragione, imprescindibile garantire la qualità della difesa, lavorando, in primo luogo, in via preventiva, per scongiurare il più possibile casi di accentuata inadeguatezza difensiva: a tale proposito, è necessario rafforzare le condizioni per l'iscrizione all'albo degli avvocati e, per quanto interessa in questa sede, i requisiti per l'esercizio del patrocinio dei non abbienti. Per di più, di nuovo, pare utile invocare il carattere nevralgico che dovrebbe acquistare la deontologia, sia dall'angolatura di canone-guida della condotta del difensore, sia dal punto di vista prettamente sanzionatorio. Ancora una volta, sembra palesarsi l'esigenza di un mutamento non solo normativo, ma, in prima battuta, culturale.

#### 24. Profili critici in relazione alle ipotesi di revoca del patrocinio a spese dello Stato

La direttiva 2016/1919/UE è priva di una disciplina *ad hoc* su un aspetto importante delle dinamiche operative del *legal aid*. Come si è potuto vedere, nonostante l'accesso dibattito sorto in materia, nella versione definitiva della misura eurounitaria è stato omesso qualsiasi riferimento ai limiti da imporre agli Stati nel recupero, in un momento successivo, delle spese difensive nei confronti dell'accusato o del ricercato ammessi alla garanzia in esame<sup>478</sup>.

Tuttavia, tale lacuna, per quanto censurabile, non solleva sicuramente i sistemi nazionali dall'obbligo di rispettare le indicazioni dettate in seno alla grande Europa, in virtù di quanto esplicitato dallo stesso art. 11 della direttiva *de qua*.

In proposito, non sarà inutile rammentare che la Corte e.d.u. non ha desunto dall'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u. un'accezione assoluta della gratuità della difesa in favore dell'avente diritto<sup>479</sup>. In altre parole, i Giudici di Strasburgo hanno ammesso la facoltà per gli ordinamenti nazionali di prevedere una eventuale rifusione dei costi rispetto al beneficiario del *legal aid*. Ad ogni modo, sono stati stabiliti alcuni puntuali limiti, il cui mancato rispetto comporta una lesione del diritto al *fair trial*. Più nel dettaglio, dalle diverse pronunce emesse in materia si evince che l'importo richiesto all'interessato non deve essere eccessivo, che le condizioni del rimborso non devono apparire arbitrarie o irragionevoli, nonché, da ultimo, che il recupero delle spese deve essere sempre condizionato alla capacità del soggetto di farvi fronte sulla scorta delle sue risorse economiche<sup>480</sup>.

Ebbene, se si proiettano queste direttrici nel sistema italiano di *legal aid*, ci si può avvedere come esso presenti alcuni disallineamenti di non poco conto sul terreno dell'istituto della revoca del patrocinio a spese dello Stato.

Per sviluppare quanto appena sostenuto, può essere anzitutto utile ripercorrere le linee portanti sottese alla tematica *de qua*, secondo il dettato del d.P.R. n. 115 del 2002.

---

tuttavia, si veda M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica*, cit., p. 186. Cfr., inoltre, le considerazioni di L. Ludovici, *La rilevanza dell'errore di diritto del difensore*, cit., p. 1058.

<sup>476</sup> Così, Cass., Sez. VI, 26 giugno 2009, n. 35149, cit. In questo modo, si darebbe sostanziale seguito all'indirizzo isolato della giurisprudenza di legittimità rappresentato da tale pronuncia: cfr., *supra*, nota 466.

<sup>477</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 4 luglio 2014, n. 30945, cit.; Cass., Sez. II, 27 maggio 2014, n. 23881, cit.

<sup>478</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 26.

<sup>479</sup> V., *supra*, parte II, cap. I, § 23.

<sup>480</sup> In merito, cfr. ancora, *supra*, parte II, cap. I, § 23.

In particolare, la disciplina prevede determinate circostanze per cui il decreto di ammissione al patrocinio gratuito può essere revocato<sup>481</sup>. Più nel dettaglio, in virtù dell'art. 112 d.P.R. n. 115 del 2002, la revoca è disposta quando l'interessato non comunica entro determinati termini «le eventuali variazioni dei limiti di reddito» (art. 112, comma 1, lett. a), oppure se, a seguito di questa comunicazione, le condizioni reddituali risultano tali da escludere l'operatività del diritto (art. 112, comma 1, lett. b). Allo stesso modo, il provvedimento in analisi è revocato, qualora, nel caso di cittadino extracomunitario privato della libertà personale, non venga presentata la certificazione dell'autorità consolare, entro il termine di venti giorni dalla presentazione della domanda di ammissione (art. 112, comma 1, lett. c). Ancora, due ulteriori ipotesi di revoca sono stabilite in presenza della prova della mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni di reddito (art. 112, comma 1, lett. d), nonché all'esito degli accertamenti integrativi richiesti dal giudice *ex art.* 96, commi 2 e 3 della disciplina *de qua*, se vi sono fondati motivi per ritenere che il beneficio sia stato erroneamente concesso (art. 112, comma 2)<sup>482</sup>.

A chiusura del quadro tratteggiato si colloca l'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002, che configura la revoca dell'assistenza legale gratuita, quale conseguenza della condanna per il reato concernente la falsità o le omissioni nelle dichiarazioni contenute nella domanda di ammissione alla garanzia. Al riguardo, merita rammentare la nota pronuncia delle Sezioni Unite *Infanti*, che ha ravvisato l'ipotesi delittuosa *de qua* rispetto a ogni falsità o incompletezza, anche se irrilevante circa il superamento del limite reddituale di cui agli artt. 76 e 92 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>483</sup>. Chiaro il riflesso di quest'ultima esegesi: la revoca del patrocinio statale opera pure nelle ipotesi in cui l'interessato continui a disporre di un reddito inferiore alla soglia prevista per godere della gratuità della difesa.

Ovviamente, diretta conseguenza della revoca è quella di ripristinare «[l']obbligo della parte assistita in giudizio di sopportare personalmente le spese della sua difesa»<sup>484</sup>. In particolare, tale effetto si realizza *ex nunc* nelle prime tre ipotesi sopra delineate. Negli altri casi, invece, gli effetti sono retroattivi<sup>485</sup>, onde per cui è previsto il recupero nei confronti del beneficiario delle spese anticipate dallo Stato<sup>486</sup>.

Merita, conclusivamente, ricordare la tassatività delle fattispecie di revoca del patrocinio a spese dello Stato. La Corte costituzionale non ha nutrito dubbi al riguardo: si è argomentato che l'autorità giudiziaria, nel pronunciarsi sul riconoscimento del patrocinio statale, esercita «una funzione giurisdizionale avente ad oggetto l'accertamento della

---

<sup>481</sup> Sull'istituto della revoca del patrocinio a spese dello Stato, cfr., tra gli altri, M. D'AGNOLO, *Gli accertamenti per la tutela dei non abbienti e l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, a cura di M. Montagna, vol. III, *Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, p. 446; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 131 ss.; G. EBNER, *La revoca del gratuito patrocinio all'epoca della spending review*, in *Giur. merito*, 2012, p. 1995 e ss.; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 293 ss.

<sup>482</sup> Peraltro, secondo, L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 133, questo caso non corrisponde a una ulteriore ipotesi di revoca, ma a una «specificazione di quella già contemplata dall'art. 112, lett. d».

<sup>483</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 27 novembre 2008, n. 6591, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2323.

<sup>484</sup> V. Cass., Sez. I, 5 marzo 2010, n. 5364, in *CED. Cass.*, n. 612241. In merito, si veda L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 137.

<sup>485</sup> V. gli artt. 95 e 114 d.P.R. n. 115 del 2002.

<sup>486</sup> Si vedano, in particolare, gli artt. 95 e 111 d.P.R. n. 115 del 2002. Sul punto, cfr. P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 360 ss. Giova precisare che, in questo frangente, prima che sia intervenuta la liquidazione del compenso a favore del difensore da parte dell'erario, spetta al patrocinatore rivolgersi direttamente all'assistito per ottenere il pagamento della prestazione svolta. Per converso, una volta disposto il provvedimento di liquidazione, le relative somme corrisposte devono essere recuperate dallo Stato nei confronti dell'imputato ammesso al patrocinio statale revocato: v., tra le altre, Cass., Sez. IV, 29 aprile 2019, n. 17668, in *CED. Cass.*, n. 276256-01.

sussistenza di un diritto»<sup>487</sup>. Pertanto, – ha chiarito la Consulta – i relativi provvedimenti «hanno il regime proprio degli atti di giurisdizione, revocabili dal giudice nei limiti e sui presupposti espressamente previsti»<sup>488</sup>. Per contro, va da sé che la revoca non può, in questa situazione, essere considerata quale «espressione della generale potestà di autotutela di cui è titolare la pubblica amministrazione»<sup>489</sup>.

L'istituto della revoca costituisce, in definitiva, chiara emersione di un delicato punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare l'assistenza tecnico-difensiva nei confronti del non abbiente e la necessità di contenere i costi gravanti sulla collettività che tale diritto necessariamente implica. Sulla scorta di ciò, non sorprende, quindi, che la materia della revoca del decreto di ammissione alla garanzia risulti spesso particolarmente controversa nella prassi<sup>490</sup>.

Ebbene, in tale contesto, si possono cogliere esegesi ispirate al massimo rigore, le quali, tuttavia, mal si conciliano con una piena salvaguardia dell'effettività della difesa; esse, in ultima analisi, sembrano stridere con i canoni dettati dal sistema di tutela convenzionale. Più nel dettaglio, sono due le tesi che paiono censurabili, maturate nella giurisprudenza di gran lunga maggioritaria e confermate, da ultimo, in un recente *obiter dictum* delle Sezioni Unite<sup>491</sup>.

Ci si riferisce, in particolare, a quegli indirizzi sviluppatosi intorno ai casi di revoca di cui agli artt. 95 e 112, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 115 del 2002 e tendenti a estendere la portata delle disposizioni alle situazioni in cui la condizione reddituale dell'ammesso alla garanzia risulta comunque al di sotto del limite fissato dalla legge.

La prima ipotesi, riconducibile all'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002, è già trapelata in queste righe. Si è visto che la giurisprudenza ritiene configurabile il reato ivi contemplato pure rispetto a falsità o omissioni che non determinano un superamento della soglia di reddito. Per parte sua, la dottrina ha contestato, sotto diversi aspetti, questa impostazione<sup>492</sup>. Ma al di là di tali critiche, emerse sul terreno sostanziale della materia, preme in questa sede rimarcare che da siffatta premessa deriva la revoca del patrocinio statale, con successivo recupero delle somme corrisposte dallo Stato, anche con riferimento a un mancato superamento del tetto massimo reddituale stabilito per usufruire del patrocinio gratuito. Una tale interpretazione, però, pare stridere con la *ratio* dell'istituto del patrocinio statale, volta a rendere concreta la difesa di colui che non è in grado di permettersi le relative spese. In sostanza, sembra irragionevole far derivare da questa fattispecie, sebbene accertata penalmente in tutte le sue componenti oggettive e soggettive, la revocabilità del diritto, pure qualora il beneficiario non abbia, ai sensi della legislazione, le risorse sufficienti per poter accedere alla difesa tecnica.

---

<sup>487</sup> Cfr. Corte cost., 22 aprile 1999, n. 144, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1158.

<sup>488</sup> V. Corte cost., 22 aprile 1999, n. 144, cit., p. 1158.

<sup>489</sup> Cfr. Corte cost., 22 aprile 1999, n. 144, cit., p. 1158.

<sup>490</sup> V. L. DIPAOLOA, *Il patrocinio dei non abbienti*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. I, *Soggetti e atti*, t. I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2008, p. 855.

<sup>491</sup> Ci si riferisce a Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2019, n. 14723, in *Cass. pen.*, 2020, p. 4492.

<sup>492</sup> Cfr. L. DIPAOLOA, *Qualsivoglia autocertificazione "non veritiera" configura l'ipotesi di reato di cui all'art. 95 del D.P.R. n. 115 del 2002*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2332-2333; I. GIACONA, *Sempre punibile l'omessa dichiarazione di titolarità di diritti reali del richiedente il patrocinio a spese dello Stato*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1383; P. SECHI, *In tema di veridicità dell'istanza di ammissione al patrocinio per i non abbienti*, in *Giur. it.*, 2010, pp. 435-436. In argomento, preme, in ogni caso, precisare che è stata dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità dell'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui configura la fattispecie penale ivi prevista, pure nell'ipotesi di reddito inferiore al limite di legge. In particolare, la previsione non sarebbe «censurabile sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto espressione dell'esercizio legittimo e insindacabile del potere legislativo»: cfr. Cass., Sez. IV, 16 marzo 2017, n. 18107, in *CED. Cass.*, n. 269806.

In seconda battuta, con riferimento all'ipotesi di cui alla lett. a) dell'art. 112, comma 1, d.P.R. n. 115 del 2002, la giurisprudenza di legittimità maggioritaria considera operante la revoca ivi sancita con riferimento a ogni omessa comunicazione delle variazioni reddituali nei termini normativamente previsti<sup>493</sup>. Il che, in sostanza, significa che il decreto di ammissione al patrocinio statale viene revocato anche in difetto di segnalazione dell'interessato di quelle mutazioni del reddito che «s[ono] occasionali e non comport[a]no il venir meno delle condizioni di reddito per l'ammissione al beneficio»<sup>494</sup>. A supporto di tale interpretazione, viene invocato il dovere del beneficiario di comunicare tutti i dati «susceptibili di valutazione discrezionale da parte dell'autorità destinataria della dichiarazione»<sup>495</sup>, giacché questo sarebbe il riflesso dell'«adempimento di un obbligo di lealtà del singolo verso le istituzioni»<sup>496</sup>.

Inutile osservare che questa tesi rischia di sconfinare in esiti paradossali. A ben vedere, infatti, se rigorosamente seguita, si dovrebbe concludere nel senso che il patrocinio statale andrebbe revocato in caso di mancata comunicazione non solo di cambiamenti reddituali in aumento, comunque non influenti sulla soglia stabilita dalla legge, ma anche, e perfino, di diminuzioni del reddito<sup>497</sup>. Si consideri, oltretutto, che la tesi *de qua* sembra confliggere apertamente con il tenore letterale della disciplina in materia. Difatti, la previsione in commento si allaccia a quanto specificato nell'art. 79, comma 1, lett. d), d.P.R. n. 115 del 2002, che detta un obbligo di «comunicare [...] le variazioni rilevanti dei limiti di reddito». Quest'ultima formulazione – e, in particolare, l'aggettivo “rilevanti” – porta a escludere un onere di informazione di quei cambiamenti reddituali che non incidono sul limite di ammissione per godere della tutela<sup>498</sup>.

A conti fatti, l'impressione è che le letture maturate sia in relazione all'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002, sia rispetto all'art. 112, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 115 del 2002 siano sospinte dalla necessità di far prevalere le esigenze di recupero delle risorse statali rispetto all'effettività del diritto di difesa di colui che dispone di un reddito, in ogni caso, rientrante nella soglia prevista per usufruire del patrocinio a spese dello Stato.

In proposito, non si possono nascondere le riserve in ordine alla tenuta costituzionale di questi indirizzi, in virtù del diritto inviolabile della difesa che non pare potersi scalfire nemmeno a fronte di eventuali comportamenti scorretti dell'interessato<sup>499</sup>. Ma, soprattutto, per quanto rileva in questa sede, sorgono perplessità in relazione ai vincoli posti dalla Corte e.d.u. Appare, infatti, peccare di irragionevolezza e arbitrarietà lo schema complessivamente emerso. Il sistema, invero, configura delle ipotesi di revoca del *legal aid*, con conseguente

---

<sup>493</sup> Cfr., tra le altre, Cass., Sez. IV, 24 gennaio 2019, n. 7553, in *DeJure*; Cass., Sez. IV, 7 ottobre 2014, n. 43593, in *CED. Cass.*, n. 260308; Cass., Sez. IV, 23 giugno 2011, n. 34456, *ivi*, n. 251099; Cass., Sez. IV, 11 novembre 2010, n. 2620, *ivi*, n. 249493; Cass., Sez. I, 25 gennaio 2001, n. 14403, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2420. *Contra*, cfr. Cass., Sez. IV, ord. 4 giugno 2019, n. 29284, in *Dir. giust.*, 5 luglio 2019.

<sup>494</sup> In questi termini, Cass., Sez. IV, 7 ottobre 2014, n. 43593, cit. In senso analogo, cfr., tra le molte, Cass., Sez. IV, 24 gennaio 2019, n. 7553, cit.

<sup>495</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 4850, in *DeJure*.

<sup>496</sup> V. Sez. IV, 7 ottobre 2014, n. 43593, cit.

<sup>497</sup> Cfr. L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 132, la quale sembra propendere per la revoca del decreto di ammissione al patrocinio statale, in caso di mancata comunicazione di variazioni del reddito «sia pure al ribasso». In proposito, occorre, tuttavia, chiarire che la giurisprudenza non sembra chiara sul punto: cfr. Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2011, n. 2620, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2201, che sembra attribuire un peso esclusivo alle «variazioni (in aumento) dei limiti di reddito».

<sup>498</sup> V. i rilievi di Cass., Sez. IV, ord. 4 giugno 2019, n. 29284, cit. Analogamente, in dottrina, si vedano, in chiave critica rispetto all'orientamento giurisprudenziale maggioritario in analisi, G. BELLUCCI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., pp. 36-37; G. SCARCELLI, *Il nuovo patrocinio a spese dello Stato nei processi civili e amministrativi*, Padova, 2003, p. 97.

<sup>499</sup> In merito, sia consentito rinviare alle osservazioni svolte in E. GRISONICH, *Sul sistema di revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato: pregi e limiti della lettura offerta dalle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 4505-4508.

accollo delle spese difensive in capo al prevenuto, in assenza di alcun specifico legame con la sua capacità economica e, anzi, nonostante sia pacifico e sia accertato che egli è normativamente considerato privo dei mezzi sufficienti per remunerare un legale, poiché versante in una condizione economica posta al di sotto del livello stabilito per godere del diritto alla gratuità della difesa.

In conclusione, pare lecito sollecitare un'interpretazione dell'intero sistema della revoca del patrocinio a spese dello Stato costituzionalmente e convenzionalmente orientata, in modo da escludere letture tese a revocare l'ammissione al diritto, pure in presenza di una situazione economica che continua a legittimarne il godimento. Per di più, si consideri che, a prescindere dall'opinabile silenzio serbato sul punto da parte della direttiva 2016/1919/UE, la soluzione auspicata è dettata da ragioni di effettività dell'assistenza tecnico-difensiva, paradigma che, come più volte messo in risalto, costituisce l'essenza dell'intero atto eurounitario.



SEZIONE QUARTA  
LE OCCASIONI MANCATE

SOMMARIO: 25. Una panoramica sul patrocinio a spese dello Stato, tra crescita dei costi dell'istituto e aumento della povertà in Italia. – 26. *Partial legal aid* e maggiore flessibilità nella condizione di accesso al patrocinio a spese dello Stato.

*25. Una panoramica sul patrocinio a spese dello Stato, tra crescita dei costi dell'istituto e aumento della povertà in Italia*

Il sistema di patrocinio a spese dello Stato si regge, come d'altronde tutti gli schemi pubblici nazionali di *legal aid*, su un delicato equilibrio tra l'esigenza di garantire una difesa effettiva a chi non può permettersela e quella di tenere in considerazione i relativi costi finanziari per lo Stato<sup>500</sup>.

È chiaro che la progressiva estensione dell'istituto in Italia sul piano oggettivo e soggettivo, nell'ottica di una doverosa maggiore rispondenza ai principi costituzionali, ha portato con sé un crescente incremento delle spese a carico dell'erario<sup>501</sup>.

Invero, pare emblematico come già al varo della l. n. 217 del 1990, che ha rappresentato la vera svolta in materia di patrocinio dei non abbienti e l'inizio del «lento ma inesorabile percorso di irrobustimento della tutela»<sup>502</sup>, il Ministro Giuliano Vassalli manifestasse non poche preoccupazioni sull'incidenza di quella storica riforma sulle finanze dello Stato. Egli, durante il dibattito alla Camera sul progetto di legge che avrebbe condotto all'introduzione del patrocinio a spese dello Stato in materia penale, si era dimostrato contrario all'operatività della garanzia alla fase dell'esecuzione, ai procedimenti dinanzi al magistrato di sorveglianza, nonché a quelli relativi all'applicazione delle misure di sicurezza e di prevenzione<sup>503</sup>. «Speriamo che non sia un'avventura, dal momento che io mi permetto di ricordare che con questa legge si assegnano precisi diritti e quindi si prevedono spese obbligatorie»<sup>504</sup>: queste erano le significative parole espresse dal Guardasigilli, a fronte della presa d'atto della notevole ampiezza del diritto innovato.

I timori manifestati all'epoca sembrano valere con maggiore forza allo stato attuale, in cui, per l'appunto, il patrocinio a spese dello Stato vanta, ormai, un'operatività di massimo respiro.

Per rendersi conto di quanto affermato, pare utile riportare i dati statistici dell'ultima relazione del Ministero della Giustizia al Parlamento *sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato, riferita ai procedimenti penali*, che deve essere stilata con cadenza biennale ai sensi dell'art. 294 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>505</sup>.

Dal rapporto, che tiene conto dei dati emersi dal 1995 al 2018, si ricava una crescita notevole delle persone interessate al beneficio: si passa da 16.585 nel 1995 a 199.176 nel

---

<sup>500</sup> Cfr. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti*, cit., p. 32.

<sup>501</sup> Sul punto, v. i rilievi di V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 430-431.

<sup>502</sup> Così, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 430.

<sup>503</sup> In merito, cfr. quanto riportato da V. DENTI, *L'avventura del patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 985.

<sup>504</sup> Cfr. V. DENTI, *L'avventura del patrocinio*, cit., p. 985, il quale riporta le testuali parole del Ministro Giuliano Vassalli.

<sup>505</sup> V. *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato, riferita ai procedimenti penali (Anno 2019), Presentata dal Ministro della giustizia, Comunicata alla Presidenza il 16 dicembre 2019*.

2018, di cui, a loro volta, 171.314 sarebbero stati ammessi a godere del diritto<sup>506</sup>. Rispetto a questi risultati complessivi, il costo del patrocinio a spese dello Stato ha subito nel tempo un aumento consistente, «ovviamente correlato all'analogo *trend* crescente del numero delle persone ammesse al beneficio»<sup>507</sup>. Le spese a carico dell'erario, nel solo procedimento penale, calcolate «in termini "reali" ossia a prezzi anno 2018»<sup>508</sup>, sarebbero state, nel 1995, 6,1 milioni di euro, per arrivare, nel 2018, a ben 182,2 milioni di euro<sup>509</sup>.

Accanto a quanto delineato, il quale – val la pena rimarcarlo – illustra la situazione sul patrocinio statale nella sola materia penale, non si può altresì prescindere, per avere una piena concezione del fenomeno, dai risultati dell'Istat sulla condizione di povertà in Italia<sup>510</sup>.

Secondo l'ultima indagine elaborata – avendo riguardo, come periodo di riferimento, all'anno 2019 – sono 1,7 milioni le famiglie in "povertà assoluta"<sup>511</sup>, con un'incidenza pari al 6,4% rispetto al totale; le persone singole che si trovano in tale condizione sarebbero, inoltre, 4,6 milioni (7,7% del totale)<sup>512</sup>. Si registra, in questo modo, una leggera flessione rispetto ai quattro anni precedenti in cui tali numeri erano costantemente cresciuti<sup>513</sup>. In ogni caso, va segnalato che questo ammontare complessivo si assesta su livelli di gran lunga superiori a quelli che venivano registrati prima della crisi economica del 2008-2009<sup>514</sup>. Per altro verso, il numero di famiglie in situazioni di "povertà relativa"<sup>515</sup> equivale a «3 milioni (11,4%), cui corrispondono 8,8 milioni di persone (14,7% del totale)»<sup>516</sup>. Questo dato risulta stabile rispetto agli anni passati<sup>517</sup>.

---

<sup>506</sup> V. *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato, riferita ai procedimenti penali (Anno 2019)*, cit., pp. 2 e 8 e ss.

<sup>507</sup> Così, *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato, riferita ai procedimenti penali (Anno 2019)*, cit., p. 3.

<sup>508</sup> Cfr. *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato, riferita ai procedimenti penali (Anno 2019)*, cit., p. 3.

<sup>509</sup> V. *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato, riferita ai procedimenti penali (Anno 2019)*, cit., pp. 3 e 22 e ss.

<sup>510</sup> Cfr. ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, 16 giugno 2020.

<sup>511</sup> Preme rilevare che «sono classificate come assolutamente povere le famiglie con una spesa mensile pari o inferiore al valore della soglia di povertà assoluta (che si differenzia per dimensione e composizione per età della famiglia, per ripartizione geografica e per tipo di comune di residenza)». La soglia di povertà assoluta indica «la spesa minima necessaria per acquisire i beni e servizi inseriti nel paniere di povertà assoluta. La soglia di povertà assoluta varia, per costruzione, in base alla dimensione della famiglia, alla sua composizione per età, alla ripartizione geografica e alla dimensione del comune di residenza». Entrambe le definizioni sono fornite da ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, cit., p. 9.

<sup>512</sup> Cfr. ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, cit., p. 1.

<sup>513</sup> V. ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, cit., p. 1.

<sup>514</sup> Cfr. ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, cit., p. 1.

<sup>515</sup> Secondo quanto esplicitato nel documento in esame, «sono considerate povere relative le famiglie che hanno una spesa per consumi al di sotto di una soglia di povertà relativa convenzionale (linea di povertà). Le famiglie composte da due persone che hanno una spesa mensile pari o inferiore a tale valore sono classificate come povere. Per famiglie di ampiezza diversa il valore della linea si ottiene applicando un'opportuna scala di equivalenza, che tiene conto delle economie di scala realizzabili all'aumentare del numero di componenti». Si precisa, inoltre, che la soglia di povertà relativa «per una famiglia di due componenti è pari alla spesa media per persona nel Paese (ovvero alla spesa pro-capite e si ottiene dividendo la spesa totale per consumi delle famiglie per il numero totale dei componenti)»: così, ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, cit., p. 9.

<sup>516</sup> Cfr. ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, cit., p. 7.

<sup>517</sup> V. ISTAT-ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Le statistiche dell'Istat sulla povertà. Anno 2019*, cit., pp. 1 e 7.

Non sfugge, d'altra parte, che la situazione può essere peggiorata a seguito della nuova crisi cagionata dalla pandemia da Covid-19, la quale, accanto ai gravi effetti sanitari, ha trascinato e porta tuttora con sé drammatiche conseguenze economiche e sociali. Secondo i dati Eurostat, è emerso che nel secondo trimestre del 2020, il Pil è diminuito dell'11,8% nell'area euro e dell'11,4% nei Paesi membri dell'Unione<sup>518</sup>. Emblematica è l'affermazione riportata nel *report* in analisi, in base a cui «*these were by far the sharpest declines observed since the time series started in 1995*»<sup>519</sup>.

Insomma, in questo panorama dai contorni assai critici, non sembra difficile ritenere che i risultati emersi sulla povertà in Italia riferiti all'anno 2019 siano destinati a salire e ad accentuarsi, con un drammatico aumento di “nuovi poveri”.

Al riguardo, può essere utile dare conto dell'*Indagine Straordinaria sulle Famiglie italiane* (ISF) elaborata da Banca d'Italia tra aprile e maggio 2020, su un campione di 3.079 persone, nell'ottica «di raccogliere informazioni qualitative sulla situazione economica e sulle aspettative delle famiglie durante la crisi legata alla pandemia di Covid-19»<sup>520</sup>. Nel prescritto arco temporale, è apparso che oltre la metà degli individui ha subito una contrazione del reddito familiare; di questi, il 15% ha registrato una diminuzione superiore alla metà del reddito complessivo<sup>521</sup>. Per di più, si è constatato che l'impatto più grave si è realizzato tra i lavoratori indipendenti, con l'80% di soggetti che ha riscontrato un calo reddituale, il 36% dei quali ha dovuto fronteggiare una diminuzione superiore alla metà del reddito familiare<sup>522</sup>.

Particolarmente significativa è, inoltre, l'indagine condotta dalla Caritas italiana<sup>523</sup>. In base al monitoraggio avvenuto nel mese di aprile del 2020, è stata riscontrata una crescita del 105% del numero di nuovi soggetti assistiti dalle Caritas<sup>524</sup>. In generale, ciò ha iniziato a instillare la consapevolezza di essere in presenza di una «povertà in trasformazione»<sup>525</sup>. Si è, in particolare, rilevato che durante il periodo marzo-maggio si è assistito «a uno slittamento verso nuclei con redditi leggermente più alti rispetto al passato, un aumento delle coppie con figli minori e *under* 16 e con bassa o nulla attività lavorativa»<sup>526</sup>. Insomma, alla luce di questo quadro, si è concluso che «la platea dei beneficiari delle Caritas si allontana dalla marginalità e si trova sempre più proiettata in un orizzonte di progressiva trasversalità»<sup>527</sup>.

Si tratta, conclusivamente, di dati nel complesso preoccupanti, i quali, d'altra parte, se si allarga l'angolo di visuale, sembrano comuni all'intero contesto globale. Basti considerare i risultati emersi di recente in uno studio stilato nell'ambito della Banca Mondiale: nel

---

<sup>518</sup> Cfr. EUROSTAT, *GDP main aggregates and employment estimates for the second quarter of 2020: GDP down by 11.8% and employment down by 2.9% in the euro area*, 8 settembre 2020.

<sup>519</sup> Così, EUROSTAT, *GDP main aggregates and employment estimates for the second quarter of 2020*, cit.

<sup>520</sup> Così, A. NERI-F. ZANICHELLI, BANCA D'ITALIA, *Principali risultati dell'indagine straordinaria sulle famiglie italiane nel 2020*, 26 giugno 2020.

<sup>521</sup> Cfr. A. NERI-F. ZANICHELLI, BANCA D'ITALIA, *Principali risultati dell'indagine straordinaria*, cit.

<sup>522</sup> V. A. NERI-F. ZANICHELLI, BANCA D'ITALIA, *Principali risultati dell'indagine straordinaria*, cit.

<sup>523</sup> Ci si riferisce a CARITAS ITALIANA, *Gli anticorpi della povertà. Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, sabato 17 ottobre 2020.

<sup>524</sup> Cfr. CARITAS ITALIANA, *Gli anticorpi della povertà. Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, cit., p. 16.

<sup>525</sup> V. CARITAS ITALIANA, *Gli anticorpi della povertà. Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, cit., p. 67.

<sup>526</sup> Cfr. CARITAS ITALIANA, *Gli anticorpi della povertà. Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, cit., p. 67.

<sup>527</sup> Così, ancora, CARITAS ITALIANA, *Gli anticorpi della povertà. Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, cit., p. 67.

rapporto *Poverty and Shared Prosperity 2020* si è stimato che la pandemia da Covid-19 può aver condotto più di cento milioni di persone a un livello di estrema povertà nel 2020<sup>528</sup>.

## 26. Partial legal aid e maggiore flessibilità nella condizione di accesso al patrocinio a spese dello Stato

Il quadro tratteggiato e gli scenari del prossimo futuro poco rassicuranti portano a suggerire che il numero di persone bisognose di una copertura pubblica delle spese difensive continuerà a crescere e, prevedibilmente, subirà una impennata notevole, ben maggiore del costante e notevole aumento finora riscontrato.

Di fronte a tale prospettiva, risulta ormai improcrastinabile ragionare su una riforma dell'istituto in grado di far fronte a questa difficile sfida, secondo parametri più flessibili, che possano portare l'ordinamento a un risparmio meditato dei costi e assicurare, per converso, l'assistenza legale gratuita a un maggior numero di soggetti.

Il recepimento della direttiva 2016/1919/UE avrebbe potuto costituire un'occasione fondamentale proprio per innescare tali modifiche normative.

L'atto eurounitario racchiude, infatti, un importante suggerimento nella parte motiva: ci si riferisce al considerando n. 8 della misura, in cui è ravvisabile l'istituto del *partial legal aid*<sup>529</sup>. Si ricordi, in particolare, che la previsione *de qua* ammette e sollecita i Paesi membri a «richiedere all'indagato, all'imputato o alla persona ricercata di sostenere parte di tali costi, in base alle risorse finanziarie di cui dispongono». Si è già avuto occasione di mettere in risalto la particolare utilità di questo meccanismo, capace di consentire allo Stato di richiedere a tutti gli interessati – eccetto, ovviamente, quelli versanti in situazioni di totale nullatenenza – di contribuire parzialmente alle spese della difesa, secondo le loro disponibilità. Ciò può permettere un risparmio per l'erario, che può venire, a sua volta, impiegato per garantire un supporto anche a coloro che, pur in possesso di un certo reddito, rischiano comunque di non avere una sufficiente capacità economica per far fronte *in toto* alle spese di un procedimento penale<sup>530</sup>.

Ebbene, questo istituto avrebbe potuto rappresentare una svolta nel nostro sistema, attraverso una migliore e più ragionata allocazione delle risorse pubbliche; il fine sarebbe stato quello di mantenere a lungo termine la sostenibilità economica della garanzia e, al contempo, estendere ulteriormente il campo operativo del diritto «senza aggravare ulteriormente il bilancio dello Stato»<sup>531</sup>.

Del resto, val la pena osservare che una tale soluzione risulta sollecitata sin dagli anni Settanta del secolo scorso da più parti nella dottrina italiana come modello di *legal aid* largamente preferibile<sup>532</sup>. Eppure, come si è visto, tali osservazioni non sono state mai

<sup>528</sup> Cfr. BANCA MONDIALE, *Poverty and Shared Prosperity 2020. Reversals of Fortune*, 2020, p. 11.

<sup>529</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 8.

<sup>530</sup> V., nuovamente, *supra*, parte III, cap. I, § 8.

<sup>531</sup> Così, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 435.

<sup>532</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *La giustizia dei poveri*, in ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 547 e ss.; ID., *Povertà*, cit., p. 237 e ss.; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, Milano, 1979, p. 114 e ss. Più di recente, si vedano, tra gli altri, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 435-436 e 457-458; C. DI RUZZA, voce *Patrocinio d'ufficio*, cit., p. 602; L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali sostenute dall'assolto. Un problema aperto*, Milano, 2018, pp. 38-39 e 43; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 26; G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., p. 10. Occorre, d'altra parte, osservare che è stata sollevata una «question[e] di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., degli artt. 75 e 76 del d.P.R. n. 115 del 2002, [...] nella parte in cui non dispongono la possibilità di una ammissione graduata e parziale a tale beneficio “in ragione di fasce o scaglioni reddituali”». La Consulta, tuttavia, non ha

recepite dal legislatore. Sin da subito il patrocinio a spese dello Stato è stato costruito, seguendo un'architettura articolata su una rigida soglia reddituale, il cui rispetto comporta la totale copertura dei costi e delle spese difensive, mentre il suo pur minimo superamento esclude del tutto qualsiasi tipo di ausilio statale<sup>533</sup>.

Non si può, d'altra parte, fare a meno di rimarcare che la Commissione nel suo *impact assessment* che accompagnava la proposta di direttiva sul *legal aid* individuava nell'Italia uno degli Stati in cui il numero di imputati ammessi al beneficio sulla base di un parametro economico era tra i più bassi a livello dei Paesi membri<sup>534</sup>. Una tale constatazione avrebbe dovuto indurre il nostro ordinamento a compiere un'autoanalisi critica della normativa nazionale. In altre parole, attraverso una reale presa d'atto dei limiti interni, sarebbe stata, forse, colta appieno l'importanza del modello suggerito dal considerando n. 8 dell'atto eurounitario, proprio nella prospettiva di un allargamento sostenibile dell'area di tutela del patrocinio a spese dello Stato.

In questo senso, non mancavano, di certo, le esperienze europee da additare come esempi degni di imitazione. Come sappiamo, infatti, l'Europa si caratterizza per un ampio ventaglio di sistemi nazionali improntati su meccanismi di sostegno economico riconducibili alla formula del *partial legal aid*<sup>535</sup>. In tale panorama, le soluzioni sono le più differenti e possono essere anche incentrate sulla previsione di un pagamento rateale delle somme anticipate dallo Stato<sup>536</sup>. Insomma, tali schemi nazionali avrebbero potuto rappresentare dei rilevanti punti di riferimento per l'ordinamento italiano, tale da indurlo a mettere in atto forme di ausilio simili, come, per l'appunto, suggerito dalla direttiva n. 1919.

Ma non è tutto. La misura eurounitaria in questione avrebbe, inoltre, potuto rappresentare un importante impulso per il sistema interno pure sotto un altro versante, strettamente correlato a quello appena delineato.

Invero, non si può dimenticare che l'art. 4, par. 3, direttiva 2016/1919/UE individua, sebbene in maniera esemplificativa, alcuni criteri sulla cui base dovrebbe essere costruito il parametro economico al quale subordinare l'accesso al *legal aid* a livello nazionale<sup>537</sup>. Si ricordi che l'atto *de quo* elenca non solo un requisito riguardante il reddito, il patrimonio e la situazione familiare dell'interessato, ma anche il costo dell'assistenza tecnico-difensiva e «il livello di vita» del Paese. Il tutto dovrebbe servire «per determinare se, in funzione dei criteri applicabili in tale Stato membro, gli indagati o imputati sono privi di risorse sufficienti a coprire i costi dell'assistenza di un difensore». In altre parole, questo pare riecheggiare una concezione del *means test* in senso sostanziale, che tiene conto della fattispecie concreta<sup>538</sup>. Accanto a ciò, nonostante il criticabile silenzio mantenuto sul punto da parte della direttiva in discorso<sup>539</sup>, si rammenti l'utile indicazione contenuta nella Raccomandazione della Commissione sul *legal aid*: secondo la medesima, il superamento della soglia per l'ammissione al patrocinio gratuito non dovrebbe impedire il ricorso alla garanzia in esame, qualora, nel caso specifico, il prevenuto sia privo «di risorse finanziarie sufficienti»<sup>540</sup>.

---

avuto modo di entrare nel merito della questione, in quanto ne ha dichiarato la manifesta inammissibilità: cfr. Corte cost., 23 giugno 2016, n. 153, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3638.

<sup>533</sup> V., *amplius*, *supra*, parte IV, cap. I, § 5.

<sup>534</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 23.

<sup>535</sup> V., *supra*, parte I, cap. II, § 15.

<sup>536</sup> Con riferimento al sistema tedesco in favore delle vittime del reato, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 423. In proposito, v., nuovamente, *supra*, parte I, cap. II, § 15.

<sup>537</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, § 13.

<sup>538</sup> V. i rilievi di V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 422.

<sup>539</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 13.

<sup>540</sup> Così, Sezione 2, punto 9, raccomandazione della Commissione, *sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali*, cit.

Ebbene, su queste spinte sovranazionali, l'attuazione della direttiva 2016/1919/UE avrebbe potuto costituire lo slancio per una riforma nell'ordinamento italiano, volta ad apprestare un correttivo al sistema di patrocinio statale. Più nel dettaglio, alla previsione di una copertura totale e parziale dei costi implicati dalla causa, che già di per sé è in grado di scardinare una concezione assoluta di indigenza, si sarebbe potuta accompagnare una previsione, finalizzata a derogare, in misura eccezionale, alla soglia economica di ammissione al diritto, tenuto conto delle specificità del caso e, in particolare, dell'eventuale complessità della fattispecie, la quale potrebbe implicare un onere economico insostenibile per l'interessato<sup>541</sup>. In questo frangente, si sarebbe potuto demandare al giudice il compito di vagliare la reale necessità di un ricorso eccezionale alla gratuità della difesa. In buona sostanza, a un criterio oggettivo di ammissione parziale o totale al diritto, improntato su soglie reddituali<sup>542</sup>, si sarebbe potuto introdurre un requisito elastico, valevole eccezionalmente, parametrato alle peculiarità del caso e alla reale condizione dell'interessato<sup>543</sup>.

Lascia, in definitiva, delusi che tutto ciò non sia avvenuto. Peraltro, a fronte delle impellenti problematiche sociali ed economiche qui tratteggiate, non si può, ad ogni modo, che auspicare una celere presa d'atto della necessità di un intervento in materia, secondo i punti cardine delineati: l'innesto di una forma di *partial legal aid* e l'introduzione di un meccanismo maggiormente flessibile di accesso alla garanzia.

In conclusione, nel tentativo di riassumere il complesso assetto emerso, il bilancio che se ne può trarre pare caratterizzarsi per contorni pressoché insoddisfacenti. Molto si sarebbe dovuto e potuto fare in sede di attuazione della direttiva 2016/1919/UE.

Per un verso, come si è man mano riscontrato, il d.lgs. n. 24 del 2019 si connota per un intervento del tutto stringato ed estremamente lacunoso. Per altro verso, si è persa un'occasione per una meditata riforma del sistema di *legal aid* italiano, sulla scia dei suggerimenti provenienti dalla piccola Europa, ispirati a una valorizzazione dell'effettività della tutela, senza, però, al contempo, trascurare i riflessi economici che questa irrinunciabile forma di solidarietà sociale implica per la collettività.

---

<sup>541</sup> Criteri ispirati a una maggiore flessibilità di accesso al *legal aid*, in relazione alla peculiarità del caso concreto, sono, ad esempio, visibili in Spagna o in Francia: cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 12.

<sup>542</sup> In quest'ottica, appare condivisibile l'opinione di D. POTETTI, *In tema di patrocinio a spese dello Stato: il reddito e il suo accertamento dopo la riforma della l. n. 134 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 1082-1083, da cui trapela l'importanza di ancorare l'ammissione al patrocinio gratuito al parametro reddituale, in quanto criterio oggettivo, che evita di prestarsi a valutazioni discrezionali.

<sup>543</sup> In merito, si vedano le utili indicazioni di G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria*, cit., pp. 9-10.

## CAPITOLO TERZO

### Il patrocinio a spese dello Stato della vittima del reato

SOMMARIO: 1. Premessa. Il composito quadro sovranazionale e l'adeguamento dell'Italia ai paradigmi europei. – 2. I riflessi europei sul patrocinio a spese dello Stato di alcune categorie di vittime. – 3. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE dal punto di vista del *legal aid* della vittima. – 4. (*segue*). Comprensione, informazione, assistenza linguistica e patrocinio statale: interventi e aporie. – 5. (*segue*). Carenze in materia di *victim support services* e prospettive. – 6. (*segue*). *Legal aid* e *procedural rights*: le occasioni mancate sul terreno del patrocinio a spese dello Stato. – 7. Uno sguardo finale d'insieme.

#### 1. Premessa. Il composito quadro sovranazionale e l'adeguamento dell'Italia ai paradigmi europei

Sono molti gli atti della grande e della piccola Europa che hanno interessato, come si è potuto ripercorrere in questo lavoro<sup>1</sup>, il diritto al *legal aid* della vittima del reato. A livello del Consiglio d'Europa, oltre agli strumenti di *soft law*, si sono susseguite le importanti Convenzioni a protezione di determinate categorie di vittime ritenute bisognevoli di una tutela rafforzata e specifica: in particolare, spiccano le cosiddette Convenzioni di Varsavia, di Lanzarote e di Istanbul<sup>2</sup>. Accanto a esse si stagliano i notevoli passi compiuti dalla Corte europea in relazione all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., nonché sul terreno dirompente delle *positive obligations* di alcune garanzie fondamentali<sup>3</sup>. Sul piano dell'Unione europea, si è andato man mano a strutturare un vero e proprio “statuto europeo”<sup>4</sup> dei diritti della vittima, il cui perno è rappresentato dalla direttiva 2012/29/UE, attorno a cui ruotano le cosiddette direttive “satellite”<sup>5</sup>, a favore, anche in tale caso, di specifiche tipologie di vittime considerate più vulnerabili e, come tali, destinatarie di una normativa *ad hoc*<sup>6</sup>.

Il quadro sovranazionale di risulta si presenta composito, frutto di molteplici misure che hanno coinvolto, in maniera più o meno pregnante, la materia in questione.

Per parte sua, l'Italia ha nel tempo adottato diversi interventi nel tentativo di ottemperare agli impegni europei.

Così, le sopra richiamate Convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa sono state, rispettivamente, ratificate ed eseguite dalle leggi 2 luglio 2010, n. 108<sup>7</sup>, 1° ottobre 2012, n.

<sup>1</sup> V., in particolare, *supra*, parte II, cap. II e parte III, cap. II.

<sup>2</sup> Cfr., *supra*, parte II, cap. II, § 7.

<sup>3</sup> V., *supra*, parte II, cap. II, §§ 2-6.

<sup>4</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 2 e ss.

<sup>5</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 115.

<sup>6</sup> Ci si riferisce alle direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE, 2017/541/UE. In proposito, cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 9.

<sup>7</sup> Per una analisi sul tema, cfr. C. BERNASCONI, *La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, p. 69 e ss.

172<sup>8</sup>, nonché 27 giugno 2013, n. 77<sup>9</sup>. In tale ambito si è, inoltre, inserito il noto d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, in l. 15 ottobre 2013, n. 119, sospinto dall'esigenza di adeguare l'ordinamento interno al rispetto della Convenzione di Istanbul, in materia di violenza di genere<sup>10</sup>. Sulla stessa scia si colloca la recente l. 19 luglio 2019, n. 69, meglio nota come "Codice rosso", volta a potenziare ulteriormente la risposta penale e processuale alla violenza contro le donne<sup>11</sup>. A quest'ultimo riguardo, non si può nascondere «[l']impulso determinante per la riforma della tempistica investigativa»<sup>12</sup> innescato dalla celebre pronuncia della Corte e.d.u. *Talpis c. Italia*, la quale ha portato alla condanna dell'ordinamento italiano a causa della violazione degli obblighi positivi di cui agli artt. 2 e 3 Convenzione, per non aver reagito in maniera celere a fronte di una denuncia di violenza domestica proveniente da una donna<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> In argomento, cfr., tra gli altri, A.M. CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2012; F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 79 e ss.; P. DE MARTINO, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013; L. PISTORELLI-G. ANDREAZZA, *Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007). Relazione a cura dell'Ufficio massimario della Corte di cassazione*, ivi, 22 ottobre 2012; F. TRIBISONNA, *Un ulteriore intervento a tutela dei minori (II parte). Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggiore tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 269 e ss.

<sup>9</sup> Come noto, la l. 27 giugno 2013, n. 77 si è limitata alla ratifica e all'esecuzione della Convenzione di Istanbul, mentre è intervenuto, in un momento successivo, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, in l. 15 ottobre 2013, n. 119, per adeguare il sistema interno alle previsioni del Trattato: per le ragioni di tale *modus procedendi*, cfr. i rilievi espressi in Senato della Repubblica, *La Convenzione di Istanbul e la legge di autorizzazione alla ratifica*, in [https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/750635/index.html?part=dossier\\_dossier1-sezione2-h2\\_h22](https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/750635/index.html?part=dossier_dossier1-sezione2-h2_h22).

<sup>10</sup> In proposito, v. G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2013; G. BELLANTONI, *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 641; H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in ID., *Il processo penale ai tempi della vittima*, Torino, 2019, p. 92 e ss.; F. CASSIBBA, *Le vittime di genere*, cit., p. 79 e ss.; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1392; G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2013; L. PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgono minori. Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di cassazione*, ivi, 18 ottobre 2013.

<sup>11</sup> Sulla l. 19 luglio 2019, n. 69, cfr. AA.VV., *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, a cura di B. Romano-A. Marandola, Pisa, 2020, *passim*; AA.VV., *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al "Codice Rosso". Fattispecie, Strumenti di protezione, Accesso alla giustizia, Risarcimento del danno*, a cura di T. Manente, Torino, 2019, *passim*; L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, p. 1363 e ss.; A. MARANDOLA-G. PAVICH, *Codice rosso l. n. 69/2019*, Milano, 2019; F. PAGLIONICO, *La tutela delle vittime da Codice rosso tra celerità procedimentale e obblighi informativi*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 9, p. 145 e ss.; D. RUSSO, *Emergenza "Codice rosso". A proposito della l. legge 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, ivi, 2020, n. 1, p. 5 e ss.

<sup>12</sup> In questo senso, L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso*, cit., p. 1364.

<sup>13</sup> Cfr. Corte e.d.u., Sez. I, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*, sulla quale v. R. CASIRAGHI, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, p. 378 e ss.; B. NASCIBENE, *Tutela dei diritti fondamentali e "violenza domestica". Gli obblighi dello Stato secondo la Corte Edu*, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), 12 giugno 2018.



Se si volge, poi, lo sguardo verso le prescrizioni eurounitarie, interventi normativi sono stati dettati dalla necessità di dare attuazione alle direttive 2011/36/UE<sup>14</sup> e 2011/93/UE<sup>15</sup>, mentre non si è ritenuto utile emanare una disciplina *ad hoc* per l'implementazione della più recente misura in tema di terrorismo n. 451 del 2017, giacché le disposizioni nazionali preesistenti sono state considerate sufficienti per recepire la stessa<sup>16</sup>. Ancora, di certo, «affonda [...] le sue radici nella normativa sovranazionale»<sup>17</sup> la recente l. 11 gennaio 2018, n. 4, a tutela degli orfani dei crimini domestici. Da ultimo, ma non sicuramente per importanza, non si può dimenticare il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, il quale, com'è ben noto, rappresenta il provvedimento con cui è stata recepita la direttiva 2012/29/UE<sup>18</sup>.

Insomma, senza voler cadere nello zelo didascalico, mediante un'arida elencazione normativa, quanto esposto è sufficiente per constatare che, almeno sul piano formale, l'Italia si è attivata per far fronte ai vincoli europei. In proposito, non si può nascondere che, nel complesso, la sinergia di tali influssi sovranazionali, guardati dal preciso angolo di visuale del *legal aid* della vittima, hanno innescato rilevanti mutamenti di prospettiva nell'ordinamento italiano.

Invero, a fronte dell'attenzione mostrata dalla grande e dalla piccola Europa verso alcune tipologie di vittime, l'Italia ha risposto mettendo in atto una tendenza sempre più accentuata ad assicurare loro un accesso privilegiato al patrocinio a spese dello Stato<sup>19</sup>. Per altro verso,

---

<sup>14</sup> Ciò è avvenuto tramite il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24. Per un commento, C. AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, pp. 102-103; P. BRONZO, *Nuove norme in tema di tratta*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1160; G. CERAMI, *Commento alle modifiche apportate al codice penale dal D.Lgs. 4 marzo 2014 n. 24 di "attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime"*, in *Diritti dell'uomo*, 2014, p. 597 e ss.; A. MADEO, *Il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 24, di recepimento della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Studium juris*, 2014, p. 1105; M. MONTANARI, *L'attuazione della direttiva 2011/36/UE: una nuova mini-riforma dei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta di persone*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2014; A. PECCIOLI, *La tutela delle vittime vulnerabili nei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 879 e ss.

<sup>15</sup> In particolare, essa è stata recepita mediante il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39, sul quale v. C. AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato*, cit., p. 105, che mette, ad ogni modo, in rilievo l'assenza di una «previsione specifica in tema di protezione e assistenza delle vittime dei reati "armonizzati" dalla direttiva, evidentemente il nostro sistema potendosi considerare sostanzialmente già allineato alle prescrizioni ivi contenute».

<sup>16</sup> Cfr. quanto emerge in *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio basata sull'articolo 29, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio*, 30 settembre 2020, COM (2020) 619 final, p. 3.

<sup>17</sup> Così, N. FOLLA, *Orfani di crimini domestici: ora una legge li tutela, li sostiene e rompe il silenzio che li circonda*, in *Fam. dir.*, 2018, p. 521.

<sup>18</sup> Su tale provvedimento, cfr. l'organica analisi di P. SPAGNOLO-H. BELLUTA-V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 4 luglio 2016. Inoltre, v. M. BOUCHARD, *La direttiva 2012/29/UE e il suo concreto recepimento in Italia. Buone pratiche, lacune, problemi*, in AA.VV., *Contrasto a violenza e discriminazione di genere. Tutela della vittima e repressione dei reati*, a cura di P. Felicioni-A. Sanna, Milano, 2019, p. 239 e ss.; P. BRONZO, *In gazzetta le nuove tutele processuali delle vittime di reato*, in *IlQuotidianogiuridico*, 7 gennaio 2016; M. CAGOSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2016; E. COLOMBO, *La novità del d. lgs. N. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2214 e ss.; F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2016; L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 845 e ss.; L. TAVASSI, *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 3, p. 106 e ss.; D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d. lgs. 212/2015*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 25 febbraio 2016.

<sup>19</sup> Cfr., *infra*, in questo cap., § 2.

il recepimento della direttiva 2012/29/UE ha determinato un passo in avanti nel sistema processuale penale sul terreno del diritto all'informazione e dell'assistenza linguistica della vittima, garanzie, che, come sappiamo, costituiscono dei presupposti imprescindibili rispetto all'effettivo esercizio del patrocinio gratuito<sup>20</sup>.

Eppure, nonostante ciò, un dato permane. Non si può sottacere che il sistema italiano di *legal aid* presenta, anche per quanto riguarda la vittima, non pochi punti critici e carenze, che confermano il quadro pressoché deludente messo in luce con riferimento all'imputato<sup>21</sup>.

Il tentativo che, a questo punto, ci si pone è quello di meglio sviluppare tali considerazioni, privilegiando, in virtù della moltitudine di strumenti sovranazionali rilevanti nella materia in analisi, una precisa scaletta tematica. Si tratta, in primo luogo, di mettere in risalto la reazione interna verificatasi in relazione al patrocinio a spese dello Stato di alcune categorie di vittime, per, infine, concentrare il *focus* della disamina sull'attuazione dello strumento normativo cardine a tutela della vittima del reato, ovvero la direttiva 2012/29/UE.

## 2. I riflessi europei sul patrocinio a spese dello Stato di alcune categorie di vittime

Negli ultimi anni, il ricorso a un meccanismo di accesso privilegiato al patrocinio statale ha rappresentato, a ben guardare, il canale preferenziale sul terreno del *legal aid*, attraverso cui il legislatore italiano ha tentato di offrire una risposta, anche dietro alle spinte europee, ai bisogni di riconoscimento delle istanze di talune vittime del reato<sup>22</sup>.

Di ciò vi è chiara traccia sin da quando si è cercato di porre il sistema interno al passo con la decisione quadro 2001/220/GAI<sup>23</sup>. Si allude a quel progetto di legge quadro sull'assistenza delle vittime, predisposto nel 2002 da una apposita Commissione, istituita presso il Ministero della giustizia, il quale conteneva una rilevante previsione in materia di patrocinio gratuito<sup>24</sup>. Più nel dettaglio, si proponeva per la prima volta di garantire a determinate vittime considerate "vulnerabili" – tra le quali quelle di criminalità organizzata, usura e terrorismo – di avere un accesso alla gratuità della difesa, in deroga ai requisiti reddituali normativamente fissati<sup>25</sup>.

Il contenuto del progetto ministeriale, alla luce della persistente inerzia del Governo, veniva, in seguito, fatto proprio da una proposta di legge<sup>26</sup>, che, in maniera emblematica, puntava a creare una «"tavola dei diritti" delle vittime di tutti i reati»<sup>27</sup>. Per quanto rileva in questa sede, risultava confermato l'intento di garantire una protezione ulteriore, dal punto di vista economico, ad alcune tipologie di vittime considerate bisognose di una maggiore assistenza. A tale fine, si proponeva di aggiungere un comma 1-*bis* all'art. 98 c.p.p. del codice di rito, volto, per l'appunto, a escludere le «vittime a tutela rafforzata»<sup>28</sup> dalla disciplina generale sulle condizioni ordinarie di ammissione al patrocinio a spese dello Stato<sup>29</sup>.

---

<sup>20</sup> V., *infra*, in questo cap., § 3 e ss.

<sup>21</sup> V., *supra*, parte IV, cap. II.

<sup>22</sup> In merito, cfr., diffusamente, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 119 e ss.

<sup>23</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 119.

<sup>24</sup> Sul punto, cfr. P. MARTUCCI, *Verso una legge generale per la tutela delle vittime?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1161 e ss.

<sup>25</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 119.

<sup>26</sup> Ci si riferisce a p.d.l. n. 3367, *Atti Camera, XIV Legislatura*, presentata dall'on. Boato e dall'on. Cima. In argomento, cfr., nuovamente, P. MARTUCCI, *Verso una legge generale*, cit., p. 1161.

<sup>27</sup> Così, p.d.l. n. 3367, *Atti Camera, XIV Legislatura*, cit.

<sup>28</sup> Con tale espressione si indicava un elenco di vittime individuate nell'art. 2 p.d.l. n. 3367, *Atti Camera, XIV Legislatura*, cit.

<sup>29</sup> Cfr. art. 5 p.d.l. n. 3367, *Atti Camera, XIV Legislatura*, cit.

Entrambe le proposte delineate naufragavano, ma esse facevano trapelare un importante cambio di prospettiva; si poteva cogliere l'inizio di una nuova tendenza sul piano del patrocinio gratuito delle vittime, che da lì a pochi anni si sarebbe manifestata in tutta la sua portata.

Più nel dettaglio, il 2004 può essere individuato come l'anno in cui tale *trend* ha iniziato a essere realmente tangibile. Invero, l'idea di apprestare un regime di *favor* in tema di *legal aid* nei confronti di alcune vittime non si è sopito con l'aborto delle due iniziative di riforma, ma è stata ripresa alla prima occasione utile con la l. 3 agosto 2004, n. 206, recante «nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice». L'art. 10 della novella si segnala per aver configurato, in maniera innovativa, un accolto automatico e totale in capo allo Stato delle spese del patrocinio, nei confronti delle vittime e dei superstiti del terrorismo e delle stragi di analogo tenore, nell'ambito di ogni giurisdizione: penale, civile, amministrativa e contabile<sup>30</sup>.

La nuova disciplina, dal carattere settoriale, ha così posto le basi per i fondamentali innesti normativi successivi.

Risale, più nel dettaglio, al 2009 la prima delle interpolazioni della legislazione generale sul patrocinio a spese dello Stato. Il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38, ha, infatti, inserito un nuovo comma 4-*ter* nell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002, dedicato, come sappiamo, a disciplinare le condizioni reddituali previste per l'ammissione alla garanzia *de qua*<sup>31</sup>. In virtù della novella, si è stabilito che la persona offesa dei reati di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), atti sessuali con minorenne (609-*quater* c.p.) e violenza sessuale di gruppo (609-*octies* c.p.), «può essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente decreto»<sup>32</sup>.

In un momento successivo, il Parlamento italiano, non appena chiamato a dare ratifica ed esecuzione alla Convenzione di Lanzarote, ha deciso di compiere un passo ulteriore in materia. È stato, infatti, esteso il novero di persone offese ammesse al patrocinio gratuito, contemplate nell'art. 76, comma 4-*ter*, d.P.R. n. 115 del 2002. Più specificamente, con l'art. 9 l. n. 172 del 2012 sono stati inseriti nella previsione in discorso i reati di cui agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*quinquies* e 609-*undecies* c.p., qualora commessi in danno di minori<sup>33</sup>.

Sull'onda di tali interventi, appare significativo come il legislatore abbia riprodotto il medesimo approccio un anno dopo, nel contesto del recepimento della Convenzione di Istanbul: difatti, l'art. 2 d.l. n. 93 del 2013, convertito con modificazioni in l. n. 119 del 2013, ha introdotto nel comma 4-*ter* dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 ulteriori ipotesi delittuose, riconducibili ai maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), agli atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.) e alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-*bis* c.p.)<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 120.

<sup>31</sup> V., *supra*, parte IV, cap. I, § 5.

<sup>32</sup> Con riferimento a tale novità, intervenuta in materia di patrocinio statale, cfr. R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Patrocinio a spese dello Stato per la persona offesa*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 52; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., pp. 120-121; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 960 e ss.; F. RESTA, *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale*, in *Giur. merito*, 2009, pp. 893-894.

<sup>33</sup> Sul punto, si vedano, A.M. CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 14 e ss.; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 122; L. PISTORELLI-G. ANDREAZZA, *Legge 1 ottobre 2012, n. 172*, cit., p. 21.

<sup>34</sup> In proposito, v. G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale*, cit., p. 8; G. BELLANTONI, *Tutela della donna e processo penale*, cit., p. 651; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 123; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p.*, cit., p. 1395; G. PAVICH, *Le novità del decreto*

Da ultimo, tale percorso è stato completato dalla l. n. 4 del 2018, la quale si è connotata per aver messo allo scoperto una tematica che fino ad allora era rimasta sottotraccia nell'ambito della violenza di genere e domestica: quella della condizione degli orfani di uxoricidio<sup>35</sup>. La novella ha apprestato un vasto apparato di strumenti normativi di diversa matrice<sup>36</sup>. Ebbene, tra essi non sorprende – considerati i precedenti legislativi sulla cui scia si è collocata la disciplina *de qua* – la comparsa di una ulteriore disposizione volta a introdurre un ausilio economico in favore di tali vittime, attraverso l'inserimento di un nuovo comma 4-*quater* nell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002.

Per effetto della interpolazione in esame, è stato, così, garantito il patrocinio a spese dello Stato, sempre in deroga alle condizioni reddituali, ai figli minori o a quelli maggiorenni economicamente non autosufficienti «rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso in danno dello stesso genitore del coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o dalla persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza». Il sostegno predisposto è, oltretutto, di ampio raggio, non limitato al procedimento penale, ma esteso a quello civile avviato per il risarcimento del danno derivante dal reato, compreso l'eventuale procedimento di esecuzione forzata. Insomma, come puntualmente sostenuto, la nuova previsione ha avuto il merito di «rende[re] decisamente concreta per le vittime in questione la percorribilità di tutto l'*iter* procedimentale»<sup>37</sup>.

Giunti a questo punto dell'analisi, valgono alcune considerazioni, in ottica interna e sovranazionale.

Nel voler riallacciarsi ai rilievi già manifestati durante il corso della trattazione<sup>38</sup>, vi è da dire che le ipotesi *de quibus*, man mano che si sono inserite nel sistema del patrocinio a spese dello Stato, hanno scardinato la logica fino a quel momento tradizionale dell'istituto in commento, da sempre correlata a una situazione di non abbienza dell'interessato.

Non sembra un caso, pertanto, lo sconcerto trapelato da una parte della dottrina. Digni di nota sono alcuni commenti intervenuti in relazione al d.l. n. 11 del 2009: per un verso, si osservava come al patrocinio statale per i non abbienti, «concepito per assicurare ai medesimi, in ossequio al precetto costituzionale posto dal comma 3 dell'articolo 24 Costituzione, i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione, [fosse], per la prima volta e piuttosto curiosamente, ammessa anche una persona abbiente»<sup>39</sup>; per un altro verso, si manifestavano più aperte riserve circa la tenuta costituzionale della novella *de qua*, dal punto di vista dell'art. 3 Cost.<sup>40</sup>.

Eppure, come si è già avuto modo di chiarire<sup>41</sup>, il tutto è stato, recentemente, messo a tacere dalla Consulta con la decisione n. 1 del 2021. La Corte costituzionale ha ammesso un'ampia discrezionalità in capo al legislatore in ordine alla previsione di un'ammissione al patrocinio gratuito non motivata da una mancanza di risorse economiche dell'interessato, purché rispondente a valori di rilevanza costituzionale<sup>42</sup>.

---

*legge sulla violenza di genere*, cit., pp. 16-17; S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 15 settembre 2013, p. 18 e ss.

<sup>35</sup> Cfr. i rilievi di N. FOLLA, *Orfani di crimini domestici*, cit., pp. 517-520.

<sup>36</sup> Per un commento organico alla quale, anche alla luce degli obblighi sovranazionali, v. N. FOLLA, *Orfani di crimini domestici*, cit., p. 517 e ss.

<sup>37</sup> Così, N. FOLLA, *Orfani di crimini domestici*, cit., p. 522.

<sup>38</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 6.

<sup>39</sup> Così, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 52.

<sup>40</sup> Cfr. F. RESTA, *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica*, cit., pp. 893-894, su cui si veda, *amplius*, *supra*, parte IV, cap. I, § 6.

<sup>41</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 6.

<sup>42</sup> V. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

Ma non è tutto. La pronuncia in discorso è degna di ulteriore menzione in questa trattazione, poiché ha il merito di aver messo bene in evidenza la *ratio* di questo percorso normativo, strettamente correlata all'esigenza di rafforzare la protezione di alcune vittime considerate più vulnerabili.

Rispetto alle fattispecie racchiuse nell'art. 76, comma 4-*ter*, d.P.R. n. 115 del 2002, si è, in particolare, enfatizzato lo scopo della disposizione, tesa a «offrire un concreto sostegno alla persona offesa, la cui vulnerabilità è accentuata dalla particolare natura dei reati di cui è vittima, e a incoraggiarla a denunciare e a partecipare attivamente al percorso di emersione della verità»<sup>43</sup>. Il passaggio della decisione, nonostante sia riferito al comma 4-*ter* dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002, ben può essere impiegato come lente di lettura con cui guardare anche le altre ipotesi di accesso privilegiato al patrocinio gratuito in favore delle vittime del terrorismo e degli orfani vittime di crimini domestici. Si tratta, invero, sempre di casi normativi, rispetto ai quali lo Stato favorisce la posizione della vittima, offrendole un supporto economico pieno per agevolare l'effettivo accesso alla giustizia<sup>44</sup>.

Riguardo ai connotati plasmanti le ipotesi in analisi, può essere, inoltre, utile precisare che esse non sono subordinate ad alcuna valutazione discrezionale da parte del giudice circa il riconoscimento della garanzia<sup>45</sup>: questo, né in relazione alla condizione economica dell'interessato<sup>46</sup>, né rispetto all'eventuale evidente assenza di fatti di rilevanza penale, così come, da ultimo, sancito dagli stessi Giudici di Palazzo della Consulta<sup>47</sup>. In altre parole, l'ammissione al patrocinio statale si configura sulla scorta della semplice sussistenza di un procedimento iscritto nell'apposito registro per uno dei reati menzionati nella disciplina<sup>48</sup>. D'altra parte, al contrario di quanto si è sostenuto<sup>49</sup>, l'eventuale successiva derubricazione del fatto in un'altra ipotesi delittuosa, la quale non rientra in tale trattamento di favore, non sembra poter determinare, in assenza di una previsione sul punto, la revoca del diritto. Ciò in ragione del più volte ribadito principio della tassatività delle ipotesi di revoca<sup>50</sup>.

Non meno importante è constatare che l'accesso alla garanzia *de qua* determina una copertura estesa a tutte le spese difensive, in linea con l'ambito operativo del patrocinio a

---

<sup>43</sup> Cfr. Corte cost., 11 gennaio 2021, n. 1, cit.

<sup>44</sup> In merito, significativa è Cass., Sez. lav., 22 luglio 2010, n. 17238, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 1144: rispetto alla fattispecie di cui all'art. 10 l. n. 206 del 2004, la decisione ha osservato che la *ratio* a essa sottesa risulta «palesamente individuabile nel garantire la massima tutela, anche sotto il profilo del ristoro dei possibili oneri processuali, alle vittime degli eventi contemplati».

<sup>45</sup> Il problema interpretativo si è posto a causa dell'infelice formulazione dell'art. 76, comma 4-*ter*, c.p.p., che utilizza l'espressione «può essere ammessa al patrocinio»; il che potrebbe far pensare a una mera facoltà del giudice e non a un dovere di ammissione, in presenza delle ipotesi delittuose contemplate nella disposizione in esame: cfr., per tutti, A.M. CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., pp. 14-15.

<sup>46</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 26 febbraio 2020, n. 12191, in *CED. Cass.*, n. 278748-01; Cass., Sez. IV, 15 febbraio 2017, n. 13497, in *Guida dir.*, 2017, n. 88, p. 88.

<sup>47</sup> Ci si riferisce a Corte cost., 17 gennaio 2020, n. 3, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1942 (con osservazioni di E. APRILE e L. DIPAOLA), la quale ha dichiarato la manifesta infondatezza della «questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 74, comma 1, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)”», nella parte in cui assicura il patrocinio nel processo penale per la difesa del cittadino non abbiente persona offesa da reato senza prevedere la possibilità per il giudice chiamato a decidere sull'ammissione di valutare la eventuale evidente assenza di fatti di rilevanza penale».

<sup>48</sup> V. Cass., Sez. IV, 26 febbraio 2020, n. 12191, cit. In dottrina, analogamente, cfr., sin dai primi commenti, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 52; A.M. CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 15; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 121.

<sup>49</sup> V. G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere*, cit., p. 17.

<sup>50</sup> Cfr. Corte cost., 22 aprile 1999, n. 144, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1158. In merito, v., *supra*, parte IV, cap. II, § 24. Per una conclusione analoga a quella sostenuta nel testo, ma supportata da una diversa argomentazione, cfr. R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 52.

spese dello Stato<sup>51</sup>. In sostanza, la copertura pubblica non è affatto limitata alla sola attività del legale, ma copre anche, ad esempio, quella del consulente tecnico o dell'investigatore privato autorizzato, nonché implica la gratuità delle copie degli atti processuali<sup>52</sup>.

Un'ultima considerazione deve essere svolta sul piano soggettivo. Per come formulata, la previsione ai sensi del comma 4-ter dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 opera solo riguardo alla persona offesa delle ipotesi delittuose ivi contemplate<sup>53</sup>; così si è, del resto, sostenuto pure nella prassi giurisprudenziale<sup>54</sup>. Lo stesso accade con riferimento all'art. 76, comma 4-quater, d.P.R. n. 115 del 2002, in quanto riferito agli orfani di un genitore deceduto per omicidio, che come tali, sono inquadrabili nell'ipotesi ex art. 90, comma 3, c.p.p. Diversa, infine, pare essere la conclusione per quel che concerne la fattispecie normativa di cui alla l. n. 206 del 2004, la quale, infatti, sembra destinata a operare, senza distinzioni di sorta, sia rispetto alla persona offesa, sia riguardo al danneggiato che decide di costituirsi parte civile.

In definitiva, non vi è dubbio che il quadro tratteggiato mostri un'evoluzione normativa che è stata, a più riprese, sospinta dagli *input* sovranazionali. Le ascendenze europee in materia si potevano cogliere fin dal modo in cui si era tentato di allineare il sistema italiano rispetto alla decisione quadro 2001/220/GAI. Le medesime si sono, poi, palesate in maniera evidente anni dopo, nel contesto dell'adeguamento della normativa interna alle Convenzioni di Lanzarote e Istanbul. Non sfugge, inoltre, che il regime più favorevole valevole in relazione alle categorie di vittime *de quibus* si allinea perfettamente a quella particolare sensibilità che gli atti sovranazionali manifestano nei confronti delle vittime di atti di terrorismo, di tratta, di violenza domestica e di genere, nonché riguardo ai minori soggetti a ipotesi di abuso, di sfruttamento sessuale, di pedopornografia e, ancora, di tratta<sup>55</sup>.

Insomma, dietro a tali impulsi, si è giunti all'attuale assetto interno, in cui è ravvisabile un sistema binario, dove a un regime generale di riconoscimento del patrocinio gratuito della vittima, sulla scorta dei consueti criteri reddituali, si affianca uno specifico, basato sostanzialmente su un parametro di merito e costruito su alcune ipotesi delittuose<sup>56</sup>.

Ebbene, se ciò è vero, quello che, però, occorre al contempo rimarcare è che i passi via via compiuti dall'ordinamento italiano sono andati ben oltre a quanto richiesto sia dalla grande Europa, sia dalla piccola Europa<sup>57</sup>. Difatti, sulla falsariga di quanto esposto nel corso di questo lavoro, nessuno degli interventi adottati nell'ambito dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa a protezione delle vittime ha configurato un obbligo in capo agli Stati di assicurare ad alcune di esse un accesso incondizionato al *legal aid*<sup>58</sup>. Anzi, in linea tendenziale, il difetto maggiore di tali strumenti è stato proprio quello di rimettere pressoché

---

<sup>51</sup> In tale senso, si vedano M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 121; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p.*, cit., p. 1395; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme*, cit., p. 961.

<sup>52</sup> Sull'ampia estensione operativa dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 3.

<sup>53</sup> Cfr. R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 52; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme*, cit., p. 961. In argomento, cfr., inoltre, A.M. CAPITTA, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 14, la quale critica la mancata estensione del regime in analisi anche al danneggiato che si costituisce parte civile.

<sup>54</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 15 febbraio 2017, n. 13497, cit., p. 88.

<sup>55</sup> Si vedano, al riguardo, le considerazioni di M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano, 2014, p. 8.

<sup>56</sup> In termini apertamente critici rispetto a questo sistema, considerato affetto da una logica discriminatoria, cfr., tuttavia, S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere*, cit., p. 19. In linea generale, sulla tendenza dell'ordinamento interno, influenzato dalle prescrizioni europee, a congegnare uno «specifico percorso di tutela per le vittime «particolarmente vulnerabili»», cfr. P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 143.

<sup>57</sup> Cfr. quanto si era anticipato, *supra*, parte I, cap. II, § 14.

<sup>58</sup> V., *supra*, parte II, cap. II, § 7 e parte III, cap. II, §§ 6 e 9.

interamente alla legislazione degli Stati i presupposti e le modalità operative di ammissione al diritto in esame<sup>59</sup>. L'unica eccezione che, a ben vedere, è ravvisabile sul punto attiene alla direttiva 2011/36/UE, in relazione al patrocinio statale dei minorenni vittime di tratta<sup>60</sup>. Al riguardo, si rammenti, infatti, che dal combinato disposto dell'art. 15, par. 2 e del considerando n. 19 della misura si può estrapolare una presunzione relativa di non abbenza del minore, con conseguente tendenziale *favor* per un riconoscimento pressoché incondizionato della garanzia<sup>61</sup>.

In virtù di ciò, al di là, quindi, delle accelerazioni impresse dagli impegni assunti su scala europea ed eurounitaria che hanno dato abbrivio alla tendenza nazionale qui ripercorsa, essa, in ultima analisi, sembra connotarsi per essere frutto di una precisa scelta interna di indirizzo politico criminale, finalizzata a tutelare alcune vittime particolarmente deboli<sup>62</sup>. D'altronde, si tratta – val la pena ricordarlo – di un orientamento che si iscrive in un contesto di assai ampio respiro, il quale abbraccia e coinvolge molti altri Paesi europei, che, in maniera analoga, hanno assicurato un'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di alcune vittime “più vulnerabili”, a prescindere dalla loro situazione economica<sup>63</sup>.

### 3. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE dal punto di vista del legal aid della vittima

Come anticipato, la «più importante e ampia fonte europea in tema di vittima»<sup>64</sup>, e cioè la direttiva 2012/29/UE, è stata attuata dal legislatore italiano con il d.lgs. n. 212 del 2015<sup>65</sup>.

L'intervento, giunto con lieve ritardo rispetto al termine di scadenza per il recepimento della misura<sup>66</sup>, è apparso sin da subito alquanto stringato<sup>67</sup>, ma, ad ogni modo, un passo in avanti rispetto alle premesse, considerata l'estrema laconicità della versione originaria predisposta dal Governo, «nella convinzione che il sistema processuale già presentasse adeguati strumenti di tutela della persona offesa-vittima»<sup>68</sup>. Nel complesso, nonostante le aggiunte e le modifiche apportate in corso d'opera, soprattutto a seguito dei suggerimenti contenuti nell'articolato parere formulato dalla Commissione Giustizia della Camera<sup>69</sup>, la riforma è stata, tuttavia, segnalata come un recepimento dai toni minimali, «che lascia intatte intere aree oggetto della direttiva (l'assistenza e la tutela stragiudiziale della vittima; la giustizia riparativa)»<sup>70</sup>.

<sup>59</sup> Cfr. i rilievi espressi, di nuovo, *supra*, parte II, cap. II, § 7 e parte III, cap. II, §§ 6 e 9.

<sup>60</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 9. In tale senso, cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 122.

<sup>61</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 114.

<sup>62</sup> Si vedano, ancora, le considerazioni di M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 122.

<sup>63</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 14.

<sup>64</sup> Così, H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in P. SPAGNOLO-H. BELLUTA-V. BONINI, *Commento alle nuove norme*, cit., p. 20.

<sup>65</sup> Su tale intervento, per i dovuti riferimenti dottrinali, cfr., *supra*, nota 18.

<sup>66</sup> L'art. 27 direttiva 2012/29/UE poneva, infatti, come termine ultimo di recepimento dell'atto, il 16 novembre 2015.

<sup>67</sup> Cfr. P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi per la vittima dei reati*, in P. SPAGNOLO-H. BELLUTA-V. BONINI, *Commento alle nuove norme*, cit., p. 3.

<sup>68</sup> V., ancora, P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 3.

<sup>69</sup> Cfr. *Atti Parlamentari – XVII Legislatura – Camera dei Deputati, Commissione II – Resoconto della seduta di martedì 27 ottobre 2015, Allegati 1 e 2*, p. 47 e ss. Per completezza, si vedano, inoltre, i suggerimenti contenuti nel parere non ostativo della Commissione Giustizia del Senato: *Atti Parlamentari – XVII Legislatura – Senato della Repubblica, Commissione II, Resoconto sommario n. 247 di mercoledì 21 ottobre 2015*.

<sup>70</sup> Queste le parole di V. BONINI, *L'assistenza linguistica della vittima*, in P. SPAGNOLO-H. BELLUTA-V. BONINI, *Commento alle nuove norme*, cit., p. 38. In termini critici, in relazione alle lacune riscontrabili nell'intervento, cfr., inoltre, F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., p. 31 e ss.; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e*

Invero, a tale proposito, occorre osservare che il punto di forza della direttiva 2012/29/UE è la sua «sistematicità»<sup>71</sup>: nel ripercorrere il testo si può intravedere un'impalcatura dei diritti della vittima, costruita su precisi pilastri, che, insieme, rappresentano la scansione delle garanzie di informazione-assistenza-partecipazione-protezione<sup>72</sup>.

Ed è proprio questo che non sembra essere stato colto appieno dall'ordinamento italiano: non si è percepita l'occasione rappresentata dall'atto eurounitario per un ripensamento ragionato e coerente della materia<sup>73</sup>, attraverso un definitivo superamento della frequente e settoriale stratificazione normativa che negli ultimi anni sta caratterizzando – come, del resto, trapelato in premessa<sup>74</sup> – la figura della vittima nel sistema di giustizia penale<sup>75</sup>. Si è omesso, in definitiva, di recepire *in toto* tutte le diverse sequenze in cui si articolano i diritti della vittima all'interno e al di fuori del procedimento, secondo una visione d'insieme e armonica di sistema.

Ebbene, questo difetto, e cioè la carenza di una riforma compiuta, di ampio raggio e coordinata, ha inciso in maniera evidente anche sul tema oggetto di questa disamina e, in particolare, sul diritto al *legal aid* delle vittime di reato.

In merito, può essere utile rammentare le tre direttrici fondamentali su cui si dipana la garanzia in esame nel testo della direttiva 2012/29/UE: la prima, valevole a monte della tutela *de qua* sul versante dei diritti alla comprensione, all'informazione e all'assistenza linguistica<sup>76</sup>; la seconda, individuabile sul piano dei *service rights*, mediante la configurazione di un servizio gratuito di «informazioni, consigli e assistenza»<sup>77</sup>; la terza, proiettata nel cuore della garanzia, e cioè nell'ambito dei diritti partecipativi, attraverso il riconoscimento della gratuità della difesa tecnica e del rimborso delle spese correlate alla partecipazione al procedimento<sup>78</sup>.

A fronte di tale quadro, e riprendendo considerazioni svolte addietro, la direttiva riesce a pretendere poco dagli Stati a livello della terza e ultima direttrice, racchiusa negli artt. 13 e 14 della stessa, i quali sono costruiti su un'ampia clausola di salvaguardia degli ordinamenti nazionali; il che, di fatto, si traduce nella scarsa incisività di tali disposizioni a innescare reali riforme nei sistemi interni<sup>79</sup>. All'opposto, però, i Paesi membri si sono trovati a fronteggiare puntuali vincoli, in sede di recepimento della misura, sul terreno degli altri due versanti di tutela richiamati.

Dal canto suo, e per quanto qui interessa, il legislatore italiano ha ritenuto necessario attivarsi solo in relazione al diritto all'informazione e all'assistenza linguistica della vittima. Nulla è stato, invece, previsto con riferimento agli altri profili di rilevanza della garanzia in esame,

---

*prassi italiana*, Milano, 2018, p. 307; P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 4; D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano*, cit., p. 9 e ss.

<sup>71</sup> Così, nuovamente, V. BONINI, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 38.

<sup>72</sup> Si veda, a tale proposito, S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 8 e ss. In particolare, dal punto di vista della strutturazione delle garanzie nella direttiva 2012/29/UE, per quanto attiene al *legal aid*, cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 3.

<sup>73</sup> Cfr. i rilievi di H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile*, cit., pp. 20-22.

<sup>74</sup> V., *supra*, in questo cap., § 1.

<sup>75</sup> Per tali considerazioni, cfr. H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., pp. 91-92; ID., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile*, cit., pp. 20-21; P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 4; L. TAVASSI, *Lo statuto italiano della "vittima" del reato*, cit., p. 117; G. TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 100.

<sup>76</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 4.

<sup>77</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 5.

<sup>78</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 6.

<sup>79</sup> V., nuovamente, *supra*, parte III, cap. II, § 6.



in quanto, come emerge dalla tabella di concordanza tra la normativa interna e le prescrizioni della direttiva, l'ordinamento italiano sarebbe stato già pienamente allineato alla stessa<sup>80</sup>.

Ciò premesso, non resta, quindi, che vagliare la bontà degli interventi compiuti, nonché la fondatezza della giustificazione posta alla base dell'inerzia legislativa, in ordine agli altri settori della misura rilevanti *in parte qua*.

Tuttavia, prima di procedere in tale senso, sembra imprescindibile svolgere una considerazione di carattere generale, la quale concerne il destinatario cui la riforma si è rivolta. In merito, non si può sottovalutare un tassello essenziale della direttiva 2012/29/UE, racchiuso nell'art. 2 della misura *de qua*, che ha lo scopo di delineare l'ambito operativo, da un punto di vista soggettivo, dell'intero quadro dei diritti previsti dall'atto<sup>81</sup>. In altre parole, occorre prendere le mosse dalla definizione di "vittima" contenuta nel testo, per poter valutare, una volta calata nel sistema processuale penale italiano, quali siano state le reazioni del legislatore sul punto.

Ebbene, emerge sin da subito che un importante passo è stato compiuto. In ottemperanza al dettato della misura eurounitaria, l'art. 1, comma 1, lett. a), n. 2, d.lgs. n. 212 del 2015 ha interpolato il comma 3 dell'art. 90 c.p.p., allargando la sfera di soggetti che vengono ivi in rilievo «qualora la persona sia deceduta a causa del reato», attraverso l'inserimento del convivente *more uxorio*<sup>82</sup>.

Tale passaggio testimonia come il legislatore abbia dedicato una attenzione particolare al significato di "vittima" desumibile dalla direttiva, il quale, come detto, risulta fondamentale per identificare il titolare dei diritti sanciti dalla medesima. Ma se è così, per converso, occorre mettere in luce che si è sorvolato su un ulteriore elemento contenuto nella definizione in analisi. E tale carenza ha avuto l'effetto di ridurre indebitamente la portata della cornice soggettiva della riforma.

In proposito, non si può trascurare che la nozione di "vittima" di cui all'art. 2 direttiva 2012/29/UE assume contorni particolarmente ampi, in grado di raggiungere anche colui che ha subito solo un pregiudizio di tipo economico derivante dal reato<sup>83</sup>. Insomma, alla luce della definizione *de qua*, «sembra chiaro che pure il titolare di un interesse civilistico da perdita economica *ex crimine* sia una vittima»<sup>84</sup>.

Se a questo punto, però, si analizza il testo del d.lgs. n. 212 del 2015 emerge in maniera altrettanto netta la riferibilità delle previsioni ivi indicate alla sola persona offesa, rimanendo escluso il mero danneggiato. Ora, nella maggior parte dei casi, ove il medesimo soggetto rientri nell'accezione sia di persona titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale incriminatrice, sia di individuo che ha subito un danno determinato dal reato, non sembrano sorgere problemi<sup>85</sup>. Diverso è, tuttavia, il discorso con riferimento all'ipotesi in cui a venire in gioco è esclusivamente la veste di danneggiato<sup>86</sup>. In tale ultima circostanza, il sistema interno, nonostante i passi compiuti per adeguarsi alla direttiva, sembra risultare, di per sé, in totale frizione con la portata soggettiva della stessa.

---

<sup>80</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 204, Tabella di concordanza*.

<sup>81</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 4.

<sup>82</sup> Sul punto, cfr., diffusamente, per tutti, P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., pp. 8-11.

<sup>83</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla comprensione e alla traduzione*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 238.

<sup>84</sup> Così, H. BELLUTA, *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2019, n. 1, p. 82.

<sup>85</sup> V. M. GIALUZ, *Il diritto alla comprensione*, cit., p. 238.

<sup>86</sup> Cfr. i rilievi di M. GIALUZ, *Il diritto alla comprensione*, cit., p. 238.

#### 4. (segue). *Comprensione, informazione, assistenza linguistica e patrocinio statale: interventi e aporie*

La prima tutela su cui si regge l'intero apparato di garanzie attribuite alla vittima di reato dalla direttiva 2012/29/UE – e che, in tale ottica, percorre in maniera trasversale tutta la misura – è, sicuramente, il diritto a comprendere e a essere compresa. Senza di esso, infatti, come si è già potuto mettere in luce<sup>87</sup>, «*any right to participation or to defense can exist*»<sup>88</sup>. È chiara, pertanto, la particolare rilevanza di questa prerogativa se vista nella prospettiva del *legal aid*, in quanto elemento essenziale che ne assicura l'effettività.

Alla luce di ciò, lascia, quindi, delusi il fatto che il Governo non abbia considerato utile alcun intervento teso a recepire la portata dell'art. 3 della direttiva n. 29, il quale, per l'appunto, è dedicato al diritto alla comprensione della vittima<sup>89</sup>.

Certo, si potrebbe pensare che, in fin dei conti, l'assunto del legislatore potrebbe non essere così errato, posto che, sulla falsariga di quanto già anticipato e come subito si vedrà, il d.lgs. n. 212 del 2015 ha, invece, innescato importanti mutamenti interni rispetto alle garanzie dell'informazione e dell'assistenza linguistica della vittima<sup>90</sup>. Un tale rilievo potrebbe, insomma, sembrare non del tutto privo di fondamento, specie con riferimento alla seconda tra le due tutele richiamate. Non sfuggirà, infatti, come un ausilio interpretativo e traduttivo rappresenti una *condicio sine qua non* per garantire all'alloglotto di capire e di essere capito<sup>91</sup>.

Nondimeno, tale soluzione non sembra sostenibile *in toto*; e questo poiché, come è stato puntualmente osservato, «non pare potersi affermare che la disciplina introdotta raggiunga quel livello di sensibilità per le esigenze delle singole vittime richieste dall'atto sovranazionale»<sup>92</sup>. L'osservazione sembra pienamente calzante. L'inerzia tenuta dal legislatore sul punto pare, invero, mostrare come la vera essenza della garanzia non sia stata realmente colta.

Difatti, il diritto alla comprensione non si esaurisce certamente in quello all'assistenza linguistica, poiché, altrimenti, non avrebbe avuto ragione di essere nella direttiva 2012/29/UE. Sulla scia, invece, di quanto si è riscontrato<sup>93</sup>, la garanzia in esame richiede, anzitutto, un atteggiamento attivo da parte del personale che entra in diretto contatto con la vittima, affinché abbia cura di assicurare un'effettiva comprensione di tutte le sue prerogative e di porre la medesima nelle condizioni di poter essere compresa. A tale fine, fondamentale è la declinazione del diritto in relazione alle caratteristiche personali della vittima, tenuto conto delle sue eventuali disabilità. Le comunicazioni devono essere offerte in maniera semplice per essere capite da un soggetto, di norma, privo di conoscenze giuridiche. Parimenti, centrale, in termini funzionali a questo scopo, è il requisito della formazione di tutti gli operatori, in linea con l'art. 25 della direttiva. Da ultimo, non meno importante è quella indicazione puntuale configurata nel par. 3 dell'art. 3 dell'atto eurounitario, che assicura alle vittime la facoltà di essere assistite da una persona di fiducia al primo contatto con le autorità.

---

<sup>87</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 4.

<sup>88</sup> Così, H. BELLUTA, *Participation of the victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, *Victims in Europe: needs, rights, perspectives*, Luxembourg, 16 novembre 2015, in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2015, p. 2.

<sup>89</sup> In argomento, v. M. GIALUZ, *Il diritto alla comprensione*, cit., pp. 222-224; ID., *L'assistenza linguistica*, cit., pp. 463-465.

<sup>90</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 464.

<sup>91</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 4.

<sup>92</sup> Così, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 464.

<sup>93</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 4.

Ebbene, rispetto a tutti questi elementi, i quali, insieme, riempiono di contenuto la tutela in esame, il sistema interno risulta pressoché insoddisfacente<sup>94</sup>. È, pertanto, innegabile che ciò, in definitiva, rischia di compromettere quello che, invece, il legislatore italiano ha ritenuto necessario compiere per implementare la direttiva 2012/29/UE.

Il rilievo si riferisce, in particolare, al diritto all'informazione della vittima che – lo ricordiamo<sup>95</sup> – è legato doppiamente a quello alla comprensione: il primo risulta, infatti, strumento veicolante il secondo, ma, a sua volta, quest'ultimo assume la valenza di presupposto essenziale per rendere concreto l'effettivo recepimento delle informazioni fornite.

Ora, con riferimento al *right to receive information* delle vittime di reato contemplato nell'art. 4 della misura eurounitaria in analisi, visto dall'angolo prospettico del *legal aid*, vi è da precisare che, prima del d.lgs. n. 212 del 2015, l'ordinamento interno assisteva già a un'importante svolta.

In particolare, al momento della conversione in legge del d.l. n. 93 del 2013 – il quale, come sopra visto, è stato emanato nell'ottica dell'adeguamento domestico alla Convenzione di Istanbul<sup>96</sup> – il Parlamento coglieva l'occasione per andare al di là delle figure di reato riconducibili a tale Trattato internazionale<sup>97</sup>. Veniva, così, introdotto nell'art. 101 c.p.p. un obbligo informativo di carattere generale, riferito a tutte le persone offese, circa il diritto alla difesa tecnica e al patrocinio a spese dello Stato: a tenore della disposizione, infatti, la pubblica accusa e la polizia giudiziaria hanno il dovere di informare l'offeso di tali garanzie, al momento dell'acquisizione della notizia di reato<sup>98</sup>.

Inutile rilevare che l'interpolazione assumeva una portata centrale, in quanto andava, per la prima volta, a colmare una profonda lacuna del sistema processuale penale in tema di assistenza tecnico-difensiva della persona offesa<sup>99</sup>. L'innesto, in sostanza, costituiva l'immediato riflesso «delle influenze eurocentriche della Direttiva 2012/29/UE»<sup>100</sup> e, più nel dettaglio, dell'art. 4, par. 1, lett. d) dell'atto *de quo*. Insomma, sebbene in maniera non esplicita, con tale modifica, il legislatore compiva un primo passo in materia di informazione sul *legal aid* della vittima, in attuazione della direttiva n. 29 del 2012<sup>101</sup>.

Sull'onda di tale mutato contesto normativo si sono, quindi, collocate le novità di ben più ampio raggio apportate dal d.lgs. n. 212 del 2015, questa volta, nella dichiarata implementazione della misura eurounitaria in analisi.

Com'è ben noto, nel solco di un testo particolarmente snello, la riforma ha dedicato una attenzione particolare al compendio informativo da destinare alla persona offesa, attraverso l'introduzione di un nuovo art. 90-*bis* nel codice di procedura penale, in ossequio all'art. 4 direttiva 2012/29/UE<sup>102</sup>.

Così, la nuova previsione ha inserito un ampio ventaglio di informazioni da comunicare al soggetto passivo della condotta criminale «sin dal primo contatto con l'autorità procedente». In questa sede, rilevano gli obblighi informativi di cui alle lett. d), l) e p) iscritti nell'art.

---

<sup>94</sup> V., diffusamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., pp. 464-465.

<sup>95</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 4.

<sup>96</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 1.

<sup>97</sup> V. C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p.*, cit., p. 1395.

<sup>98</sup> Sul punto, v. H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., pp. 101-102; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 104 e ss.; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., pp. 123-125; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p.*, cit., pp. 1394-1395; R.A. RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2354.

<sup>99</sup> Per tali considerazioni, cfr., ampiamente, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 124.

<sup>100</sup> Così, C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p.*, cit., p. 1395.

<sup>101</sup> Cfr. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 260; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 123.

<sup>102</sup> In argomento, si vedano, S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 259 e ss.; P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., pp. 11-15.

90-bis c.p.p. Essi sono stati costruiti sulla falsariga, rispettivamente, delle lett. *d)*, *k)* e *a)* dell'art. 4 della misura eurounitaria, le quali riguardano – val la pena rammentarlo – la gratuità della difesa tecnica, il rimborso delle spese connesse alla partecipazione al procedimento e i servizi di assistenza<sup>103</sup>.

Nel riservarsi sin d'ora di tornare nel prosieguo della disamina sulla previsione *sub* lett. *p)* dell'art. 90-bis, comma 1, c.p.p.<sup>104</sup>, qui conviene concentrare l'attenzione sull'informazione nevralgica in materia, racchiusa nella lett. *d)* del compendio informativo di nuovo conio, volta a rendere edotta la persona offesa «[de]la facoltà di avvalersi [...] del patrocinio a spese dello Stato»<sup>105</sup>.

Si vede bene che la nuova disposizione ha innescato un «circolo virtuoso»<sup>106</sup> con l'antecedente obbligo informativo di cui all'art. 101 c.p.p. Difatti, il combinato operare delle due previsioni irrobustiscono il diritto della persona offesa a essere informata sull'accesso al patrocinio a spese dello Stato.

Da questo punto di vista, la novella di cui all'art. 90-bis c.p.p. ha avuto, inoltre, il merito di colmare una lacuna ravvisabile rispetto al canale di informazione condensato nell'art. 101 c.p.p. A ben vedere, non è passato inosservato come quest'ultima disposizione ancori l'adempimento in esame «al momento dell'acquisizione della notizia di reato», laddove, invece, il tenore della direttiva fissa l'obbligo di informazione «[...]al primo contatto con un'autorità competente», il quale ben può prescindere dalla *notitia criminis*<sup>107</sup>.

Ecco allora il salto di qualità compiuto con il d.lgs. n. 212 del 2015, che è riuscito a cogliere tale aspetto e ha opportunamente costruito l'art. 90-bis c.p.p. sulla stessa linea temporale stabilita dall'art. 4 direttiva 2012/29/UE. In altre parole, tutte le informazioni contenute nella previsione di nuovo conio vanno rigorosamente comunicate dall'autorità procedente non appena entri in contatto con la persona offesa, indipendentemente dall'acquisizione della notizia di reato.

Ma non è tutto. Se comparata all'art. 101 c.p.p., la disposizione *ex* art. 90-bis c.p.p. ha compiuto un secondo e fondamentale passo in più, mediante l'obbligo di fornire le informazioni ivi racchiuse «in una [...] lingua comprensibile» all'offeso<sup>108</sup>. Tale novità si iscrive, a ben considerare, in una profonda mutazione tecnico-giuridica e culturale del sistema interno innescata dal recepimento della direttiva n. 29<sup>109</sup>.

In particolare, la considerazione *de qua* permette di riallacciarsi alla seconda importante svolta determinata dal d.lgs. n. 212 del 2015 e rilevante in questa disamina. Si tratta dell'implementazione della direttiva 2012/29/UE, sotto il profilo del diritto all'assistenza linguistica della vittima, riguardo al quale, fino a quel momento, «l'ordinamento italiano si trovava all'anno zero»<sup>110</sup>. Com'è noto, il d.lgs. n. 212 del 2015 ha posto un particolare accento sull'esigenza di apprestare in favore dell'offeso un ausilio interpretativo e traduttivo, in linea con quanto richiesto dall'atto eurounitario<sup>111</sup>. In questa prospettiva, sono state predisposte ben tre previsioni per perseguire tale fine<sup>112</sup>.

Ebbene, una di queste è racchiusa, per l'appunto, nell'art. 90-bis c.p.p., sul terreno delle informazioni da fornire alla persona offesa in una lingua a lei comprensibile; compendio

---

<sup>103</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 4.

<sup>104</sup> V., *infra*, in questo cap., § 5.

<sup>105</sup> Sul punto, cfr., ampiamente, S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., pp. 287-290.

<sup>106</sup> In questi termini, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 127.

<sup>107</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 127.

<sup>108</sup> Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 127.

<sup>109</sup> Si veda, al riguardo, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 464.

<sup>110</sup> Così, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 300.

<sup>111</sup> Cfr. le considerazioni di V. BONINI, *L'assistenza linguistica*, cit., pp. 38-39.

<sup>112</sup> Sulle quali, v., per tutti, V. BONINI, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 38 e ss.; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., pp. 465-480; ID., *Il diritto alla comprensione*, cit., p. 224 e ss.

informativo che, conclusivamente, si traduce in una *letter of rights*<sup>113</sup>, inclusiva della comunicazione sul patrocinio statale, pienamente accessibile anche alla vittima allogglotta. Sul versante delle modalità operative, occorre, d'altra parte, prendere atto che né l'art. 101 c.p.p., né la previsione di cui all'art. 90-*bis* c.p.p. chiariscono la forma attraverso cui trasmettere le informazioni alla vittima. D'altronde, non sfugge il silenzio tenuto sul punto anche dall'art. 4 direttiva 2012/29/UE. In ogni caso, sembra potersi rinvenire una soluzione sul piano esegetico, sposando la linea interpretativa che valorizza l'effettività della garanzia. Detto altrimenti, pare possibile ritenere che «il modo migliore per dare fedele attuazione ai portati dell'art. 90-*bis* c.p.p. “nello spirito” della direttiva 2012/29/UE sia quello di ricorrere alla predisposizione di un documento scritto unico, quanto più possibile sistematico e organico, capace, cioè, di informare la persona offesa anche in virtù di un tratto espositivo razionale e lineare»<sup>114</sup>.

Si tratterebbe, in sostanza, di creare un parallelismo con quanto stabilito con riferimento all'informazione sul diritto di difesa rivolta alla persona sottoposta alle indagini di cui all'art. 369-*bis* c.p.p.<sup>115</sup>. Va da sé, oltretutto, che, con riferimento alla vittima allogglotta, il modello scritto di informazioni da consegnare dovrebbe essere pronto in una lingua a lei comprensibile<sup>116</sup>, fermo restando, qualora ciò non sia immediatamente possibile – e in linea, del resto, con quanto previsto nei confronti del prevenuto, proprio a seguito delle sollecitazioni europee<sup>117</sup> – la facoltà di assicurare un'informazione orale in una lingua accessibile all'interessato, con successivo obbligo di consegnare nel più breve tempo possibile la traduzione integrale nella lingua del medesimo<sup>118</sup>.

Insomma, giunti a questo punto della disamina, è innegabile che la predisposizione di un puntuale adempimento informativo sul patrocinio a spese dello Stato, accompagnato, in caso di necessità, da un supporto linguistico, ha rappresentato un sicuro punto di rottura rispetto al passato, nel panorama nazionale.

La persona offesa viene, così, per la prima volta, posta nelle reali condizioni di esercitare concretamente il diritto al patrocinio gratuito. Al di là del silenzio codicistico esistente prima di tale svolta, non passa, peraltro, inosservato che nemmeno nella disciplina dedicata al patrocinio a spese dello Stato è rinvenibile un obbligo di informazione su tale garanzia in favore dell'offeso. L'unica previsione, infatti, che potrebbe candidarsi a questo scopo risulta formulata in modo da escludere una qualsiasi interpretazione estensiva sul piano soggettivo del titolare del diritto. Si allude al più volte menzionato art. 103 d.P.R. n. 115 del 2002, il quale ha come chiaro destinatario il prevenuto o, semmai, per completezza, il ricercato nell'ambito di una procedura di esecuzione del m.a.e.<sup>119</sup>.

---

<sup>113</sup> Per tale espressione, cfr. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 263; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 465.

<sup>114</sup> Queste le parole di S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 266.

<sup>115</sup> Per la correlazione tracciata tra la nuova previsione e la comunicazione di cui all'art. 369-*bis* c.p.p., v. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 268; L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio*, cit., p. 846; M. GUERRA, *Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 2015*, Rel. III/02/2016 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, 2 febbraio 2016, in [http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII\\_0216\\_.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII_0216_.pdf), p. 9; P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 14.

<sup>116</sup> Cfr. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 268, secondo cui, sul piano organizzativo, andrebbe assicurata la predisposizione di una traduzione scritta della comunicazione *de qua* nelle classiche lingue veicolari, nonché in quelle che nella pratica risultano di maggiore utilizzo. Analogamente, v. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 467.

<sup>117</sup> V., *supra*, parte IV, cap. II, §§ 1 e 2.

<sup>118</sup> In merito, cfr. S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., pp. 268-269; M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 467.

<sup>119</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. II, §§ 1 e 2.

Con quanto espresso si intende, in ultima analisi, rimarcare la conquista, realizzatasi grazie alle pressioni europee, di un maggior livello di tutela del diritto al *legal aid* della vittima nel sistema italiano, sotto il profilo del meccanismo informativo e dell'assistenza linguistica.

Al contempo, però, non possono passare inosservati i difetti di tale nuovo assetto.

In merito, occorre riprendere la considerazione circa l'inerzia legislativa sul terreno del diritto alla comprensione, la quale rischia, sostanzialmente, di vanificare questo mutamento di prospettiva. Nel configurare l'elenco di informazioni di cui all'art. 90-*bis* c.p.p., si è perso di vista, infatti, il collegamento imprescindibile, stabilito in modo netto nella direttiva 2012/29/UE, tra informazione e comprensione. Detto altrimenti, non sfugge l'elevato tasso di tecnicismo che connota la disposizione di nuovo conio<sup>120</sup> e l'assenza di alcun accorgimento volto ad adattare il contenuto informativo alle caratteristiche personali dell'offeso<sup>121</sup>. Invece che perseguire quest'ultimo obiettivo, si è finito per andare in una direzione opposta: l'esigenza di semplicità della comunicazione risulta, invero, «del tutto frustrata da lunghi e onnicomprensivi elenchi che rischiano di confondere la vittima più che darle consapevolezza»<sup>122</sup>.

Peraltro, in soccorso a tale difetto del sistema, ben potrebbe stagliarsi, in linea con quanto esposto con riferimento all'imputato, il ruolo dello Sportello per il cittadino, le cui enormi potenzialità sono state già diffusamente segnalate<sup>123</sup>. Non bisogna dimenticare, infatti, che, sul piano pratico, tale strumento è in grado di rappresentare anche per la persona offesa un notevole servizio gratuito di informazione sui diversi profili del patrocinio a spese dello Stato. Esso, in sostanza, è capace di riempire di contenuto l'arida formula racchiusa nell'art. 90-*bis* c.p.p. che si esaurisce in una mera comunicazione della possibilità di avvalersi di tale diritto<sup>124</sup>. Così, a titolo di esempio, di importanza prioritaria possono essere le delucidazioni fornite dallo Sportello in merito alla nozione rilevante di reddito ai fini del riconoscimento del patrocinio statale, o, in alternativa, all'accesso privilegiato alla garanzia previsto con riferimento ad alcune vittime. Ancora, può essere di non poco conto avvertire l'offeso, ammesso a godere della tutela *de qua*, del diritto di nominare un difensore, valendosi esclusivamente dei nominativi inseriti nell'elenco di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002.

Nondimeno, ferma la valenza nodale che può assumere tale istituto, preme comunque porre nuovamente in luce due aspetti di debolezza<sup>125</sup>. In primo luogo, non si può sottacere che la sua funzionalità è rimessa interamente all'iniziativa della professione forense e dipende, dunque, dalla maggiore o minore sensibilità mostrata dalla medesima. Per di più, non v'è dubbio che il meccanismo non sia in grado di far fronte ai bisogni della vittima alloglotta, difettando di un ausilio interpretativo.

Ma, a ben considerare, vi è di più. Accanto a queste osservazioni, vi è, infatti, un profilo critico della normativa codicistica di nuovo conio, il quale appare ben più grave di quello appena segnalato con riferimento alle ripercussioni in ordine alla mancata implementazione del diritto alla comprensione.

Si tratta di un *punctum dolens* che era stato già denunciato con riferimento all'adempimento informativo introdotto nell'art. 101 c.p.p.<sup>126</sup> e che, a dire la verità, assume una valenza generale rispetto alla tutela processuale dell'offeso. Da tempo, infatti, e a più voci, la dottrina

---

<sup>120</sup> V. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 464.

<sup>121</sup> Cfr. P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 14.

<sup>122</sup> Così, P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 14.

<sup>123</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. II, § 4.

<sup>124</sup> Al riguardo, si vedano, sebbene riferite al servizio di consulenza per il patrocinio a spese dello Stato di cui all'art. 20 l. 29 marzo 2001, n. 134, a cui rinvia l'art. 87 d.P.R. n. 115 del 2002, le osservazioni di S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 290

<sup>125</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. II, § 5.

<sup>126</sup> V. A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina*, cit., p. 105; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p.*, cit., p. 1395 e ss. Sul punto, cfr., inoltre, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 124.

lamenta una carenza del sistema delle nullità con riferimento alla persona offesa<sup>127</sup>. Quest'ultima, infatti, non essendo riconducibile alla categoria delle parti private, risulta estranea, eccetto l'ipotesi dell'omessa citazione in giudizio, dalla portata delle nullità di ordine generale di cui all'art. 178 c.p.p. È quindi chiara la conseguenza. In forza del principio di tassatività *ex art. 177 c.p.p.*, affinché una violazione di una disposizione processuale posta a presidio dell'offeso possa essere invocata, è sempre necessaria una previsione specifica di invalidità, secondo lo schema delle nullità speciali<sup>128</sup>.

Ciò considerato, apparirà evidente il risvolto pratico del silenzio serbato sul punto, in caso di mancata informazione sul diritto al patrocinio statale sia nell'art. 101 c.p.p., sia nell'art. 90-*bis* c.p.p.: l'assenza di una sanzione processuale esplicita incide negativamente sulla effettività del congegno informativo apprestato e affievolisce, in tale modo, l'impatto delle novità introdotte nel sistema<sup>129</sup>.

Per di più, la stessa conclusione sembra valere per quel che concerne la lesione del diritto all'assistenza linguistica e, in particolare, nell'ipotesi di omessa comunicazione in una lingua comprensibile alla vittima alloglotta del ventaglio di diritti *sub art. 90-bis* c.p.p., compreso, quindi, quello al patrocinio gratuito. Difatti, anche in tale caso, la disciplina tace circa la previsione di un rimedio processuale sanzionatorio<sup>130</sup>.

Peraltro, qui, la carenza sembra assumere contorni più problematici della prima, alla luce della regola chiaramente ricavabile dal combinato disposto dell'art. 7, par. 7 e del considerando n. 35 della direttiva 2012/29/UE, la quale impone agli Stati di assicurare un diritto alla vittima di «impugnare una decisione che dichiara che non sussiste la necessità di interpretazione o traduzione»<sup>131</sup>. A ben vedere, infatti, a fronte di questa previsione, non solo è mancata, sul versante domestico, la configurazione di una forma di invalidità in caso di lesione della garanzia all'assistenza linguistica, ma si è anche omesso di apprestare un mezzo di impugnazione in favore dell'offeso, per consentirgli autonomamente, senza sollecitare il pubblico ministero ai sensi dell'art. 572 c.p.p., di impugnare la sentenza per connessione con il provvedimento di diniego della garanzia in commento<sup>132</sup>.

In buona sostanza, se, in definitiva, l'assenza di un rimedio a fronte della mancata informazione *ex art. 90-bis* c.p.p. non pare potersi del tutto addebitare all'esclusiva responsabilità del legislatore interno, alla luce dell'opinabile lacuna della direttiva n. 29 su una disciplina generale sui “*remedies*”<sup>133</sup>, ciò, per altro verso, non sembra sostenibile con riferimento all'assistenza linguistica, rispetto alla quale la piccola Europa non è rimasta inerte sul tema<sup>134</sup>.

Insomma, volendo riordinare l'articolato panorama emerso, la conclusione complessiva che si può trarre da queste righe è duplice. Da una parte, è da salutare con favore il profondo mutamento normativo, innestatosi sotto il profilo del diritto all'informazione e all'assistenza

---

<sup>127</sup> Cfr., tra i molti, H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di S. Allegrezza-H. Belluta-M. Gialuz-L. Lupària, Torino, 2012, p. 123; S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 261; L. LUPÀRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., p. 53; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, p. 178.

<sup>128</sup> V., per tutti, S. CIAMPI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 261.

<sup>129</sup> Per rilievi critici al riguardo, v. P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 15; F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., p. 31, nota 110. In termini generali, rispetto alla generale assenza nell'intervento legislativo di espresse sanzioni processuali in caso di lesione delle previsioni introdotte, cfr. L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio*, cit., p. 849.

<sup>130</sup> V. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., pp. 481-482.

<sup>131</sup> Cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 480.

<sup>132</sup> V., ampiamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 480.

<sup>133</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 6.

<sup>134</sup> In proposito, si veda, nuovamente, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., p. 261.

linguistica della vittima, il quale si ripercuote positivamente sul patrocinio a spese dello Stato. Come più volte osservato, trattasi, infatti, di garanzie fondamentali, affinché un sistema pubblico di *legal aid* possa dirsi realmente effettivo. Dall'altra parte, però, tale assunto rischia di essere sconfessato se solo si considera il modo in cui sono stati normativamente configurati e tutelati questi diritti. L'impressione è che gli sforzi realizzati dal legislatore italiano si siano perlopiù fermati, laddove compiuti, a un recepimento meramente formale della misura eurounitaria, con il reale pericolo di aver configurato delle tutele teoriche e illusorie.

##### 5. (segue). *Carenze in materia di victim support services e prospettive*

Dal testo del d.lgs. n. 212 del 2015 emerge una disciplina che testimonia come il legislatore abbia pensato di recepire la direttiva 2012/29/UE con lo sguardo rivolto in maniera pressoché esclusiva al processo penale.

Senza voler ridimensionare le conquiste determinate da tale intervento, è bene, tuttavia, osservare che l'assetto normativo prettamente processuale «sia pur fondamentale nel percorso di de-vittimizzazione compiuto dall'offeso, non può [...] essere l'unic[o] né la principale sede di risposta alle istanze di tutela della vittima»<sup>135</sup>. Di ciò, come si è potuto vedere, la direttiva 2012/29/UE mostra chiara consapevolezza attraverso una puntuale imposizione agli Stati di assicurare un completo apparato di *service rights*, articolato in servizi gratuiti di assistenza generale e specialistica da assicurare alla vittima prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale, nonché indipendentemente dalla presentazione di una denuncia<sup>136</sup>.

Ci si riferisce, in sostanza, all'importante disciplina racchiusa negli artt. 8 e 9 dell'atto eurounitario, dalla quale emerge un elemento essenziale per l'oggetto di questa analisi. Tra i requisiti minimi che ciascun servizio di supporto alla vittima deve possedere compare, infatti, uno schema gratuito di informazione e prima consulenza, che si sviluppa in uno strumento informativo sui diritti, «fra cui le possibilità di accesso ai sistemi nazionali di risarcimento delle vittime di reato», nonché «in relazione al loro ruolo nel procedimento penale, compresa la preparazione in vista della partecipazione al processo». Non meno importante è, ancora una volta, richiamare il considerando n. 35 della misura, il quale conferma l'importanza di garantire una consulenza e un patrocinio legale gratuiti nell'ambito dei servizi di assistenza specifici da dedicare alle vittime più vulnerabili.

Insomma, in tale panorama si può cogliere una particolare sensibilità mostrata dalla piccola Europa verso quella accezione del *legal aid* valevole in senso lato, come forma di informazione e supporto legale da fornire all'esterno di un procedimento, nella piena consapevolezza che ciò rappresenta il primo passo per realizzare un accesso effettivo alla giustizia delle vittime<sup>137</sup>.

Com'è noto, però, nonostante l'enorme portata condensata in tali previsioni, l'Italia è rimasta completamente inerte in sede di recepimento della misura in discorso<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> Queste le parole di P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 4, la quale, a sua volta, richiama i rilievi di L. SCOMPARIN, *Il ruolo della vittima nella giurisdizione penale internazionale: alla ricerca di una possibile mediazione fra modelli processuali*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese-M. Chiavario-G.A. De Francesco, Torino, 2005, p. 369.

<sup>136</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 5.

<sup>137</sup> V., *amplius*, *supra*, parte III, cap. II, § 5.

<sup>138</sup> Cfr. M. BOUCHARD, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 240; P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 4; D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano*, cit., pp. 9-10.



Peraltro, a dire la verità, durante l'iter che portava all'adozione del d.lgs. n. 212 del 2015, la Commissione Giustizia della Camera, nel suo articolato parere, non aveva trascurato di mettere in luce questa deficienza. In particolare, si sollecitava il Governo a valutare «l'opportunità di introdurre disposizioni volte a prevedere la costituzione, all'interno di ogni tribunale, di un apposito ufficio per le vittime di reato, al cui funzionamento dovrebbe essere preposto un magistrato, che possa anche avvalersi della collaborazione dei servizi sociali e delle associazioni in favore delle vittime di reati»<sup>139</sup>. Un invito che, tuttavia, rimaneva sulla carta. In tutta risposta, infatti, l'esecutivo sosteneva come lo schema auspicato non fosse prescritto dalla direttiva, «richiedendo, peraltro, detto adempimento una sinergia fra diverse amministrazioni, con conseguenti valutazioni di impegno economico, non componibile in sede di adozione del presente decreto»<sup>140</sup>. Pertanto, ad argomentazioni basate su un presunto silenzio dell'atto eurounitario si accompagnavano rilievi, evidentemente decisivi, fondati sui costi che avrebbe implicato un tale intervento<sup>141</sup>.

D'altronde, vi è un dato che pare mettere in chiara luce questo scarto nella strategia dei servizi di assistenza alle vittime. A ben guardare, l'approccio superficiale del legislatore trapela in maniera significativa sin dalla formulazione iniziale dell'elenco dei diritti dell'art. 90-bis c.p.p., introdotto dal d.lgs. n. 212 del 2015.

In particolare, solo con la recente l. n. 69 del 2019, si è apportato un correttivo al contenuto originario di cui alla lett. p) di tale disposizione, la quale, fino a quel momento, prevedeva un'informazione esclusivamente limitata «alle strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case famiglia, ai centri anti violenza e alle case rifugio». Non compariva, dunque, alcuna menzione circa i generali servizi di assistenza alla vittima contemplati nella direttiva 2012/29/UE, mentre si poteva percepire una evidente «selettività dell'attenzione delle istituzioni rivolta in prevalenza verso talune vittime – appunto le vittime della violenza domestica e di genere»<sup>142</sup>. Ebbene, come accennato, la previsione *de qua* è stata da ultimo interpolata, mediante l'aggiunta della formula «servizi di assistenza alle vittime di reato»<sup>143</sup>. Peccato, tuttavia, che l'intervento si sia esaurito in questi termini, senza modificare l'esistente; sicché, poco sembra servire l'informazione di nuovo conio, se a essa non corrisponde la realtà<sup>144</sup>.

Difatti, a un'analisi del panorama italiano risulta difficile ritenere rispettati i dettami della direttiva 2012/29/UE, con riferimento ai caratteri e ai requisiti minimi che devono possedere i *victim support services*<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> Cfr. *Atti Parlamentari – XVII Legislatura – Camera dei Deputati, Commissione II – Resoconto della seduta di martedì 27 ottobre 2015, Allegato 2*, p. 60.

<sup>140</sup> Così, riporta l'on. D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2016, p. 10.

<sup>141</sup> Sulle difficili sfide per gli Stati, da un punto di vista economico, determinate dall'istituzione o dal rafforzamento dei servizi di assistenza alle vittime richiesti dalla direttiva 2012/29/UE, cfr. S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 13.

<sup>142</sup> Così, C. MAZZUCATO, *Sostegno e assistenza al di fuori del procedimento penale*, in AA.VV., *Implementazione della direttiva 2012/29/UE per le vittime di corporate crime e corporate violence. Linee guida nazionali per i servizi sociali, le organizzazioni che offrono assistenza alle vittime e i centri di giustizia riparativa*, a cura di EAD., Milano, 2017, p. 62.

<sup>143</sup> Su tale modifica normativa, apportata dalla l. n. 69 del 2019, cfr. A. MARANDOLA, *Le modifiche al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in A. MARANDOLA-G. PAVICH, *Codice rosso*, cit., p. 54; F. PAGLIONICO, *La tutela delle vittime da Codice rosso*, cit., p. 166; G. SPANGHER, *In sede di separazione il giudice va informato degli esiti del «penale»*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 102.

<sup>144</sup> Peraltro, la scarsa utilità pratica dell'onere informativo *de quo* era stata segnalata sin da subito dalla dottrina, rispetto all'originaria formula di cui alla lett. p) dell'art. 90-bis, comma 1, c.p.p.: v. F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., p. 31.

<sup>145</sup> Cfr. F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., p. 19.

Certo, non sfugge che il sistema interno si caratterizza per una moltitudine di servizi di assistenza, anche di elevata eccellenza<sup>146</sup>, di iniziativa privata o pubblica<sup>147</sup>. Si tratta, tuttavia, di strutture, che sono, per la maggior parte, dedicate a determinati e circoscritti gruppi di vittime, tra cui, soprattutto, quelle di violenza domestica, di genere, di terrorismo e di criminalità organizzata; un'attenzione fondamentale è, inoltre, rivolta ai minori<sup>148</sup>. In tale quadro, degni di menzione sono i numerosi centri antiviolenza sparsi sul territorio nazionale, i quali, per quanto qui più interessa, vantano un'offerta avanzata di un servizio gratuito di consulenza legale<sup>149</sup> e di «accompagnamento nel percorso giudiziario»<sup>150</sup>. Preme osservare come si tratti di uno schema inquadrato in un contesto multidisciplinare, grazie al combinato apporto di svariati professionisti specializzati nei diversi settori, tra cui quello legale, sul tema della violenza<sup>151</sup>.

Per converso, però, quello di cui occorre dare atto è la pressoché totale assenza di servizi di carattere generale, rivolti a tutte le vittime, a prescindere dalla tipologia del reato o da situazioni di maggiore vulnerabilità<sup>152</sup>. Ed è, in definitiva, proprio nella strutturazione di queste esperienze che si sarebbe dovuto sviluppare quel fondamentale schema gratuito, destinato a ogni vittima, di informazione, di orientamento e di primo supporto legale, richiesto dall'art. 9, par. 1, lett. a), direttiva 2012/29/UE<sup>153</sup>.

Ciò considerato, il quadro complessivo che ne emerge si sostanzia in una realtà frammentata, che presenta non poche problematiche determinate dall'assenza di una legge organica sul tema<sup>154</sup>, dalla mancanza di risorse economiche<sup>155</sup> e dalla gestione dei centri sostanzialmente demandata all'iniziativa solidaristica del terzo settore<sup>156</sup>. Per di più, non si può celare il difetto di coordinamento spesso ravvisabile tra le diverse realtà, «con la creazione di una moltitudine di centri non in rete tra loro, incidenti spesso con *target* e obiettivi simili sugli stessi territori, con progetti che si vanno sovrapponendo, in un'ottica di non razionalizzazione della spesa»<sup>157</sup>.

In linea generale, non esiste in Italia una rete nazionale dei servizi di assistenza alla vittima, a differenza di quanto sviluppatosi in molti altri Paesi<sup>158</sup>. Quello che manca, in sostanza, è «un sistema stabile e strutturato di organizzazioni, pubbliche o private, di assistenza alle

---

<sup>146</sup> Cfr. M. BOUCHARD, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 240.

<sup>147</sup> Per una panoramica generale in merito, v. C. MAZZUCATO, *Sostegno e assistenza*, cit., pp. 66-70; nonché C. GALAVOTTI, *I centri di supporto alle vittime (CSV). Esperienze nazionali: incontri e confronti promossi dal VIS*, in AA.VV., *Dalla teoria alle buone prassi: percorsi per la creazione dei Centri di Supporto alle Vittime*, a cura di C. Galavotti-G. Pastore-E. Corbari, Mantova, 2015, p. 40 e ss.

<sup>148</sup> V. RETE DAFNE ITALIA, *Costituita Rete Dafne Italia*, 11 luglio 2018, in <https://www.retedafne.it/>.

<sup>149</sup> Cfr. T. BRUNO, *Il lavoro dei centri antiviolenza sul territorio. Una risposta per le donne vittime di violenza*, in AA.VV., *Contrasto a violenza e discriminazione di genere*, cit., pp. 356 e 363.

<sup>150</sup> Cfr. T. BRUNO, *Il lavoro dei centri antiviolenza sul territorio*, cit., p. 364.

<sup>151</sup> V. T. BRUNO, *Il lavoro dei centri antiviolenza sul territorio*, cit., p. 355; T. MANENTE, *L'accesso alla giustizia*, in AA.VV., *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al "Codice Rosso"*, cit., p. 118.

<sup>152</sup> V., nuovamente, RETE DAFNE ITALIA, *Costituita Rete Dafne*, cit.

<sup>153</sup> Sulle direttrici essenziali del servizio legale, il quale dovrebbe essere presente in queste strutture, cfr. C. GALAVOTTI, *I centri di supporto alle vittime*, cit., p. 41.

<sup>154</sup> Cfr. le osservazioni di M. BOUCHARD, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., pp. 241-242.

<sup>155</sup> V., con riferimento ai centri antiviolenza, i problemi segnalati da T. BRUNO, *Il lavoro dei centri antiviolenza sul territorio*, cit., p. 357.

<sup>156</sup> V. A. BORGHINI, *Il progetto VIS Network: obiettivi e orizzonti operativi*, in AA.VV., *Dalla teoria alle buone prassi*, cit., p. 11.

<sup>157</sup> In questi termini, C. GALAVOTTI, *Riflessioni preliminari: il paradigma di rete per un supporto di sistema alle Vittime*, in AA.VV., *Dalla teoria alle buone prassi*, cit., p. 16.

<sup>158</sup> Per un quadro sulle realtà presenti in altri Paesi, cfr. M. BOUCHARD, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., pp. 261-263.

vittime di reato»<sup>159</sup>, su ispirazione di modelli europei particolarmente virtuosi, come, soprattutto, quello inglese o francese<sup>160</sup>.

Si consideri, infine, a ulteriore supporto della grave deficienza ravvisabile in materia, l'esito della ricerca svolta dall'Agencia FRA, al fine di analizzare la situazione degli Stati membri sul versante in discorso<sup>161</sup>. Se, da un lato, si è riscontrato che in tutti gli ordinamenti vengono offerti dei servizi di supporto a determinate categorie di vittime, dall'altro, l'Italia è stata segnalata tra quei sistemi che «do not, however, currently provide generic victim support services»<sup>162</sup>.

Insomma, non pare eccessivo sostenere che, allo stato, la realtà italiana presenta connotati allarmanti e chiaramente distonici con il panorama sovranazionale.

Senonché, ferma restando questa istantanea del sistema, non si deve, al contempo, nascondere che qualcosa recentemente sembra essersi mosso, innescando un possibile cambio di rotta.

In particolare, proprio in conseguenza dell'esplicita presa d'atto del mancato recepimento della direttiva n. 29 del 2012 con riferimento ai *service rights*, è stato istituito il 29 novembre 2018, presso il Ministero della giustizia, un Tavolo interistituzionale di coordinamento per la creazione di una rete integrata di servizi di assistenza alle vittime di reato<sup>163</sup>. I lavori, a seguito dell'emergenza sanitaria da Covid-19, sono ripresi nel luglio del 2020, con un rinnovato slancio sul tema<sup>164</sup>. Emblematico pare essere l'intento manifestato di «mettere a sistema i numerosi e specifici servizi già esistenti, evitando duplicazioni e procedendo a colmare le diverse lacune, sia all'interno dei singoli territori, sia in relazione ad alcune categorie di vittime»<sup>165</sup>. A tale fine, è stata prospettata, sull'esempio dell'esperienza francese, la creazione di un portale di informazione per consentire a ogni vittima di avere una panoramica generale sui servizi cui può avvalersi<sup>166</sup>. In aggiunta, assume una portata centrale la proposta di istituzione presso gli uffici giudiziari di «sportelli di *help desk*»<sup>167</sup>; il che, in sostanza, si colloca sulla stessa scia di quanto era già stato sollecitato dalla Commissione Giustizia della Camera nel corso dei lavori preparatori al d.lgs. n. 212 del 2015.

Sulla scorta di questi importanti segnali di cambiamento, non rimane, quindi, che auspicare nuovi ed effettivi sviluppi. Si consideri, peraltro, che tramite una messa a punto di un servizio generale di informazione a tutto tondo sulle garanzie delle vittime di reato, si andrebbe finalmente a colmare, almeno in parte, quel grave vuoto normativo sopra segnalato, a livello del diritto della vittima a comprendere e a essere compresa. Nella medesima prospettiva, non si può, oltretutto, che sperare nell'accoglimento della *proposta di istituzione di un servizio nazionale di assistenza per le vittime di reato*, presentata dalla Rete Dafne Italia, nell'ottica, tra l'altro, di predisporre «un servizio di assistenza in ogni comune sede di Tribunale», con connotati e compiti pienamente in linea con la misura eurounitaria<sup>168</sup>.

---

<sup>159</sup> Così, C. MAZZUCATO, *Sostegno e assistenza*, cit., p. 64.

<sup>160</sup> V. C. MAZZUCATO, *Sostegno e assistenza*, cit., p. 64.

<sup>161</sup> Ci si riferisce a FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU: the extent and nature of support for victims*, 9 gennaio 2015, consultabile in <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/victims-crime-eu-extent-and-nature-support-victims>.

<sup>162</sup> Cfr. FRA – EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Victims of crime in the EU*, cit., p. 21.

<sup>163</sup> In argomento, cfr. M. BOUCHARD, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 264.

<sup>164</sup> Cfr. F.E. AINI, *Vittime di reato: è ripartito il Tavolo di coordinamento per l'assistenza*, 22 luglio 2020, consultabile in [http://www.ristretti.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=92095:vittime-di-reato-e-ripartito-il-tavolo-di-coordinamento-per-l'assistenza&catid=220:le-notizie-di-ristretti&Itemid=1](http://www.ristretti.org/index.php?option=com_content&view=article&id=92095:vittime-di-reato-e-ripartito-il-tavolo-di-coordinamento-per-l'assistenza&catid=220:le-notizie-di-ristretti&Itemid=1).

<sup>165</sup> Così riporta F.E. AINI, *Vittime di reato*, cit.

<sup>166</sup> Cfr. F.E. AINI, *Vittime di reato*, cit.

<sup>167</sup> V., ancora, F.E. AINI, *Vittime di reato*, cit.

<sup>168</sup> Cfr. RETE DAFNE ITALIA, *Proposta di istituzione di un servizio nazionale di assistenza per le vittime di reato*, presentata in Senato il 14 novembre 2019, consultabile in *Dir. pen. uomo*, 13 novembre 2019.

6. (segue). *Legal aid e procedural rights: le occasioni mancate sul terreno del patrocinio a spese dello Stato*

Arrivati alla conclusione di questa disamina, rimane da svolgere alcune brevi considerazioni in ordine all'ultimo tassello del discorso e, in particolare, circa la portata interna delle previsioni della direttiva 2012/29/UE in relazione al nucleo della garanzia del *legal aid*, visibile sul piano dei *procedural rights*<sup>169</sup>.

Nonostante sia da rimarcare la debolezza, *in parte qua*, della misura eurounitaria nell'ottica della sua reale capacità di incidere negli ordinamenti nazionali, si è, al contempo, potuto constatare come tale carenza possa essere parzialmente risolta sul piano ermeneutico. In altre parole, grazie al combinato operare delle disposizioni della Carta di Nizza e della C.e.d.u., l'ampia discrezionalità concessa dalle clausole di riserva ai Paesi membri, previste negli artt. 13 e 14 della direttiva, ne esce ridimensionata<sup>170</sup>. E ciò in virtù del necessario rispetto da parte degli ordinamenti nazionali della cospicua giurisprudenza e.d.u., sviluppatasi riguardo al *legal aid* della vittima, sia a livello del *right of access to court* ex art. 6, par. 1, Convenzione, sia sul terreno delle *positive obligations* di alcune garanzie convenzionali<sup>171</sup>. Ora, proiettate tali considerazioni nel sistema italiano, vi è, in prima battuta, da rilevare che l'istituto del patrocinio a spese dello Stato non sembra, almeno nei suoi connotati essenziali, presentare profili di accentuata distonia con lo *standard* minimo fissato dall'atto eurounitario. Anzi, si è già potuto, a più riprese, constatare la particolare ampiezza della tutela nell'ordinamento interno, sotto il profilo soggettivo e oggettivo<sup>172</sup>. La garanzia è quindi, tale da offrire una protezione anche alla vittima, nella qualità sia di persona offesa, sia unicamente di danneggiato, attraverso la copertura pubblica delle spese del difensore, nonché dei costi connessi alla partecipazione al procedimento. Per di più, non sarà inutile rimarcare il trattamento di favore dedicato, anche dietro le accelerazioni sovranazionali, ad alcune persone offese di determinati reati, le quali possono accedere al patrocinio gratuito, in deroga ai requisiti reddituali fissati dalla disciplina.

Ebbene, se ciò vale in linea generale, sul piano del mero riconoscimento formale della titolarità del diritto alla vittima, diversa pare essere la conclusione sul versante delle modalità operative della garanzia, rispetto al quale – in linea con quanto appena richiamato in questa premessa – il margine di apprezzamento lasciato agli Stati dalla direttiva 2012/29/UE deve essere, in ogni caso, esercitato nel tracciato delle regole ricavabili dalla giurisprudenza e.d.u. In sostanza, tali rilievi portano a ritenere che il legislatore, al momento del recepimento della misura eurounitaria, avrebbe dovuto dedicare una maggiore attenzione agli aspetti di pratica applicazione dell'istituto, secondo una lettura della direttiva 2012/29/UE allineata alle indicazioni stabilite nel sistema di tutela convenzionale.

In questo modo, l'occasione sarebbe stata quella di rimediare ad alcuni punti critici del sistema di patrocinio a spese dello stato, i quali sono stati già messi in luce con riferimento all'imputato.

In particolare, sarebbe dovuta apparire subito la necessità di ovviare ai ritardi di non poco conto generalmente ravvisabili sul piano del riconoscimento della garanzia *de qua*<sup>173</sup>; e questo sulla falsariga delle chiare indicazioni fornite dalla giurisprudenza e.d.u. a protezione

<sup>169</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 6.

<sup>170</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 8.

<sup>171</sup> Su entrambi i versanti di protezione del *legal aid* della vittima nel sistema di tutela convenzionale, cfr., *supra*, parte II, cap. II, §§ 2-6.

<sup>172</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 3.

<sup>173</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. II, § 10.

della vittima *sub* art. 6, par. 1, C.e.d.u., in ordine all'esigenza di garantire una pronuncia sul *legal aid*, in ogni caso, tempestiva<sup>174</sup>.

Analoga considerazione sarebbe dovuta valere con riferimento all'esigenza di risolvere i difetti del sistema di impugnazione avverso il diniego di riconoscimento del diritto; schema che, come si è potuto vedere, risulta pressoché carente<sup>175</sup>: pure in tale caso, infatti, la giurisprudenza dei Giudici di Strasburgo, sviluppatasi in relazione all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., sarebbe dovuta apparire dirimente<sup>176</sup>.

Sempre avuto riguardo ai *dicta* europei, ben si sarebbe potuta imporre un'ulteriore riflessione sulla predisposizione di un meccanismo di intervento statale a fronte di manifeste carenze difensive, da apprestare in favore della vittima. In sostanza, anche in questa ipotesi, sarebbero dovuti venire in rilievo i dettati maturati sul versante del *civil limb* dell'art. 6 C.e.d.u., in analogia a quanto sviluppato in ordine all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u.<sup>177</sup>.

Per concludere, sebbene siano ancora scarni gli insegnamenti desumibili dai recenti sviluppi formati in relazione alla tutela del *legal aid* della vittima sul piano procedurale di alcune garanzie fondamentali<sup>178</sup>, non si deve dimenticare che l'imperativo di ogni diritto riconosciuto a livello sovranazionale, sia nella logica della grande Europa, sia in quella della piccola Europa, è l'effettività della sua tutela.

Un canone, quest'ultimo, che avrebbe, in definitiva, dovuto sollecitare il legislatore italiano ad andare al di là della mera considerazione della conformità dell'ordinamento interno alla direttiva 2012/29/UE, limitandosi a invocare le condizioni di ammissione alla garanzia di cui all'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>179</sup>. Piuttosto, infatti, ci si sarebbe dovuti chiedere se tale tutela venga concretamente assicurata alla vittima.

Così, come in un circolo virtuoso, ci si sarebbe, anzitutto, avveduti della reale esigenza di implementare l'art. 3 della direttiva 2012/29/UE, in relazione al diritto a comprendere e a essere compresi, condizione imprescindibile per attribuire concretezza al nuovo ventaglio informativo di cui all'art. 90-*bis* c.p.p. e, in particolare, all'informazione sul patrocinio statale<sup>180</sup>. E, ancora, nella medesima scia, si sarebbe, forse, colta l'importanza di assicurare un meccanismo di primo orientamento legale e di informazione sui diritti nel quadro dei *victim support services*, anch'esso necessario, quale primo pilastro per consentire alla vittima un effettivo accesso alla giustizia<sup>181</sup>. Da ultimo, lo sguardo si sarebbe volto in direzione del procedimento di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, per rendersi immediatamente conto dei numerosi profili critici del sistema: le lentezze nell'ammissione al diritto e l'apparato insoddisfacente delle impugnazioni, oltre che i problemi in relazione al sistema di revoca del patrocinio statale, il quale presenta, come si è visto riguardo all'imputato<sup>182</sup>, ipotesi di revocabilità della garanzia del tutto sganciate dalla capacità dell'interessato di far fronte alle spese della difesa<sup>183</sup>.

Per concludere, facendo propria la medesima logica attenta all'effettività della tutela, si sarebbe potuto cogliere un ultimo aspetto – in questo caso, espressamente rinvenibile nel

---

<sup>174</sup> V., *supra*, parte II, cap. II, § 3.

<sup>175</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. II, § 23.

<sup>176</sup> V., *supra*, parte II, cap. II, § 3.

<sup>177</sup> Cfr. nuovamente, *supra*, parte II, cap. II, § 3.

<sup>178</sup> Sul tema, v., *amplius*, *supra*, parte II, cap. II, § 6.

<sup>179</sup> Cfr. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 204, Tabella di concordanza*, cit., p. 40.

<sup>180</sup> Cfr., *supra*, in questo cap., § 4.

<sup>181</sup> V., *supra*, in questo cap., § 5.

<sup>182</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. II, § 24.

<sup>183</sup> Per più diffuse considerazioni in merito, si permetta di rinviare a E. GRISONICH, *Sul sistema di revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato: pregi e limiti della lettura offerta dalle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 4511-4514.

testo della direttiva – in vista di un salto di qualità del sistema italiano di *legal aid*. Il pensiero corre alla disposizione contemplata nell'art. 25 della misura, volta a richiedere una formazione specifica di tutti gli operatori, inclusi gli avvocati, attenta alle particolari esigenze delle vittime<sup>184</sup>. Alla luce di tale previsione, letta in combinato con quella di cui all'art. 13 dell'atto *de quo*, il legislatore ben avrebbe potuto avvedersi della totale carenza ravvisabile sul punto, in relazione ai difensori che offrono il servizio di assistenza legale gratuita. Preso atto di ciò, sarebbe stato utile predisporre un elenco *ad hoc* di avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, operanti a favore delle vittime e dotati di un'adeguata competenza professionale in materia, da affiancarsi a quello generale di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002.

## 7. Uno sguardo finale d'insieme

Gli innesti realizzatisi nel sistema italiano su piano del *legal aid* della vittima hanno percorso diversi tracciati, individuabili in maniera piuttosto cristallina.

L'attuale quadro normativo a tutela del patrocinio a spese dello Stato ha creato un binario speciale, di impronta settoriale, in favore di alcune persone offese considerate "più vulnerabili". Il *trend*, sebbene correlato a impulsi sovranazionali, si colloca, a ben considerare, in precise linee di riforma di politica criminale, che hanno portato negli ultimi anni a una continua stratificazione normativa, spesso ammantata da bisogni di risposta a «campanelli d'allarme sociale»<sup>185</sup>.

È questo, in definitiva, il terreno prioritario che sembra aver interessato il patrocinio a spese dello Stato: pare essere, ormai, una costante quella di stabilire, tra gli strumenti di diversa matrice via via apprestati a favore di alcune categorie di persone offese, un canale preferenziale nell'accesso al patrocinio statale, mediante continue interpolazioni dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002. A conferma di questa tendenza, basti considerare un recente disegno di legge in materia di assistenza legale gratuita, che non ha perso l'occasione di prospettare l'introduzione di ulteriori ipotesi delittuose nell'elenco previsto nel comma 4-*ter* dell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002<sup>186</sup>.

Per altro verso, è mancata qualsiasi meditata riflessione di natura sistematica, di ampio raggio, in grado di apprestare una tutela effettiva al *legal aid* di tutte le vittime di reato.

Quello che non è stato colto è l'asse nodale su cui ruota lo spirito della direttiva 2012/29/UE, con riferimento alla garanzia in commento. Prima ancora del riconoscimento della tutela *de qua* all'interno del procedimento, la misura eurounitaria punta sulla necessità di garantire un supporto gratuito all'esterno di esso, in grado di far fronte alle istanze di tutela delle vittime e, per quanto rileva, al loro bisogno prioritario di comprendere i diritti di cui sono titolari e di ricevere, così, un primo e fondamentale orientamento legale.

L'aver sorvolato su questo profilo cruciale spiega, peraltro, in modo limpido, l'assenza di un qualsiasi intervento per implementare l'art. 3 direttiva 2012/29/UE, sul diritto della vittima

---

<sup>184</sup> In termini generali, sui mancati passi compiuti dal legislatore sotto il profilo dell'art. 25 direttiva 2012/29/UE, cfr. P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi*, cit., p. 4; D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano*, cit., p. 9.

<sup>185</sup> Così, H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., pp. 91-92. Sulle spinte determinate dall'allarme sociale in relazione alla disciplina intervenuta a tutela della vittima, cfr. i rilievi espressi, sin dal d.l. n. 11 del 2019, da E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 39.

<sup>186</sup> Si tratta, in particolare, dei reati di cui agli artt. 570, comma 2, n. 2), 570-bis, e 613-bis c.p.: cfr. d.d.l. n. 1881, *Atti Camera, XVIII Legislatura, presentato dal Ministro della giustizia (Bonafede) di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze (Tria)*.

a comprendere e a essere compresa, che si riverbera, come visto, in negativo sull'informazione dell'elenco dei diritti di cui all'art. 90-*bis* c.p.p.

Certo, non si può, d'altra parte, di nuovo, prescindere dal rimarcare la svolta, ad ogni modo, realizzatasi nel sistema di giustizia penale, sul piano dell'informazione del diritto di difesa e, in particolare, del *legal aid* della persona offesa. Parimenti, è da ribadire il profondo mutamento avvenuto sul terreno dell'assistenza linguistica, garanzia, quest'ultima, di importanza dirimente per la vittima alloglotta, la quale ha, in questo modo, l'effettiva possibilità di capire il contenuto dell'avviso *de quo*. Senonché, a livello pratico, vanno parimenti richiamati i vizi ravvisabili in relazione a tali modifiche, i quali rischiano di vanificarle.

Insomma, il panorama delineato sembra mostrare una trama per molti versi assai deludente. L'impressione finale è che occorra un reale mutamento di prospettiva che guardi all'effettività dello schema di *legal aid* della vittima, sia per quanto riguarda le garanzie vevolevoli a monte, quali precondizioni dell'esercizio della tutela, a livello operativo del diritto. A quest'ultimo riguardo, ciò cui si dovrebbe mirare è un concreto sistema integrato a protezione della vittima, costruito all'esterno del procedimento, nell'ambito dei servizi di assistenza alla vittima, e all'interno del medesimo, nel quadro dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato.

Si consideri, d'altronde, che l'Italia è tra quei Paesi<sup>187</sup> nei cui confronti la Commissione ha avviato una procedura di infrazione per non aver recepito integralmente la direttiva 2012/29/UE<sup>188</sup>. Si tratta, quindi, di sperare che una tale circostanza inneschi il cambio di passo qui auspicato in materia.

---

<sup>187</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 10.

<sup>188</sup> La procedura di infrazione è la n. 2019/2104: cfr. [https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement\\_decisions/index.cfm?lang\\_code=IT&typeOfSearch=false&active\\_only=1&noncom=0&r\\_dossier=&decision\\_date\\_from=&decision\\_date\\_to=&EM=IT&title=&submit=Cerca](https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=IT&typeOfSearch=false&active_only=1&noncom=0&r_dossier=&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=IT&title=&submit=Cerca). La Commissione, in particolare, ha avviato una lettera di costituzione in mora all'Italia il 25 luglio 2019: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/IT/inf\\_19\\_4251/INF\\_19\\_4251\\_IT.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/IT/inf_19_4251/INF_19_4251_IT.pdf).





## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

SOMMARIO: 1. I passi compiuti dall'Europa e quelli mancati: una visione d'insieme. – 2. Le sfide future. – 3. (*segue*). Uno sguardo finale sull'ordinamento italiano: l'esigenza di un cambio netto di prospettiva.

### *1. I passi compiuti dall'Europa e quelli mancati: una visione d'insieme*

Nel corso di questo studio, l'analisi diacronica del *legal aid* ha messo in luce come tale prerogativa presenti un carattere poliedrico, quale istituto tendente a plasmarsi e ad assumere contorni diversi, a seconda del contesto storico in cui si è inserito. Come in un *climax* ascendente, esso, di pari passo con le logiche di fondo delle tappe della storia in cui si è sviluppato, è passato da una configurazione caritativa, frutto della morale cristiana, a una accezione meramente astratta del diritto, emblema del principio di uguaglianza in senso formale, per, infine, giungere, solo nell'ultimo scorcio temporale, con l'avvento del *Welfare State*, alla sua attuale declinazione, quale diritto sociale, riflesso di un obbligo positivo dello Stato<sup>1</sup>.

L'affermarsi degli attuali sistemi pubblici nazionali di *legal aid* nel contesto europeo è una notevole conquista da valorizzare e da salvaguardare, esito di un lungo e faticoso processo di trasformazione negli assetti interni.

Sottotraccia, durante il percorso di mutamento della garanzia verso un'accezione sociale, si possono cogliere i passi intrapresi dalla grande Europa sul finire del secolo scorso, anche se bisogna, al contempo, dare atto del carattere flebile degli interventi<sup>2</sup>. Essi si sono pressoché tradotti in inviti verso l'adozione di uno schema pubblico di *legal aid*, più che in una ferma presa di posizione circa l'abbandono delle precedenti forme caritative, basate sull'obbligo in capo alla categoria forense di difendere gratuitamente il non abbiente.

Per un verso, infatti, la Corte e.d.u., in linea con la sua consueta logica tesa a vagliare il rispetto della Convenzione nel caso concreto, non è mai arrivata al punto di condannare lo Stato in ragione del sistema complessivo di *legal aid*: il caso *Artico c. Italia* è emblema di tale approccio. Di gran lunga più netti sono stati gli atti del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nei quali pare cogliersi una forte sollecitazione verso i sistemi nazionali a farsi carico delle spese difensive di chi non se le può permettere. In merito, non sarà inutile ricordare le affermazioni della Risoluzione (78) 8, *on legal aid and advice*. La medesima ha statuito che «*the responsibility for financing the legal aid system should be assumed by the state*»<sup>3</sup>. Trattasi, ad ogni modo, di atti di *soft law*, di indirizzo politico, e, come tali, incapaci di innescare, di per sé, reali mutamenti interni.

Alla luce di tali rilievi, sembra lecito sostenere che in questo primo frangente, nonostante le sollecitazioni sovranazionali abbiano giocato un certo ruolo nel senso di auspicare un cambio di prospettiva, molto, se non gran parte, è dipeso dagli Stati. Si è assistito, in ultima analisi, a uno straordinario fenomeno di evoluzione della garanzia in chiave moderna, espressione di quel «*turmoil*»<sup>4</sup> che ha attraversato l'intero panorama nazionale europeo dalla seconda metà del secolo scorso sino agli inizi del Ventunesimo secolo. Detto altrimenti, quello che si vuole mettere in risalto è che tale processo di

<sup>1</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. I, §§ 1-12.

<sup>2</sup> V., *supra*, parte I, cap. I, §§ 13-15.

<sup>3</sup> Cfr. p.te I, art. 8, Risoluzione (78) 8, *on legal aid and advice*, 2 marzo 1978.

<sup>4</sup> Così, M. CAPPELLETTI, *Legal Aid in Europe: A Turmoil*, in *American Bar Association Journal*, 1974, n. 2, p. 206.

cambiamento è stato principalmente il riflesso di una presa di consapevolezza interna, mentre il ruolo della grande Europa ha, più semplicemente, accompagnato questa fondamentale trasformazione della garanzia.

Ecco che si è giunti all'attuale quadro normativo europeo, in cui la configurazione del *legal aid* ha assunto, ormai, in tutti i contesti nazionali una accezione di diritto sociale, implicante un intervento attivo da parte dello Stato. Non si può, oltretutto, trascurare come la garanzia presenti attualmente una declinazione olistica<sup>5</sup>. Essa è, in sostanza, in grado di includere non solo la nozione in senso stretto di “*legal aid*”, come diritto funzionale all'assistenza tecnico-difensiva nel procedimento, ma anche il cosiddetto *first line legal aid* o *legal advice*, ossia un servizio di informazione e consulenza stragiudiziale, nonché la copertura delle spese processuali: come visto, le linee di tendenza europee sono chiare in merito. D'altra parte, manca tuttora una comune convergenza verso l'inclusione nell'accezione della garanzia in analisi della gratuità delle spese richieste dall'attività di altri professionisti: si pensi, in particolare, al consulente tecnico.

È altrettanto evidente, d'altra parte, che i modelli organizzativi dei sistemi pubblici di *legal aid* esistenti in Europa sono assai diversi tra loro. Si è cercato in queste pagine<sup>6</sup> di mostrare come questi ultimi presentino notevoli variabili sotto diversi profili: la prevalenza di uno schema *judicare* o, piuttosto, l'operatività di pubblici uffici di difesa o, ancora, la combinazione di entrambi i modelli secondo uno schema misto. Si consideri, poi, la differenza, spesso riscontrabile tra gli archetipi nazionali, circa gli organi deputati all'amministrazione della garanzia, all'ammissione alla tutela e alla designazione di un *legal aid lawyer*.

Insomma, il tutto costituisce riprova di come il diritto *de quo* sia difficilmente riconducibile a unità e presenti una declinazione che vive nel contesto storico, politico e giuridico in cui si colloca. Pare, quindi, pienamente condivisibile – e l'analisi condotta sembra poterlo confermare – che «*the worth, functions and limits of the legal aid scheme are intimately connected to the structures and values of the society within which it operates*»<sup>7</sup>.

È un dato che preme rimarcare, poiché, in definitiva, pare rappresentare una chiave di lettura delle difficoltà riscontrate, *in primis*, dalla grande Europa e, in tempi più recenti, dalla piccola Europa, quando chiamate a confrontarsi con la tutela della garanzia negli ordinamenti nazionali.

Così, la Corte di Strasburgo, in relazione all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., non solo ha dovuto fare i conti con quarantasette sistemi nazionali differenti – il che già, di per sé, porta spesso la medesima a seguire la strada fisiologica del compromesso – ma ha dovuto fronteggiare la specificità che connota la garanzia in esame, e cioè l'estrema varietà con cui la medesima si presenta negli ordinamenti interni.

Ne è derivato, in linea con quanto si è potuto vedere, un ampio margine di apprezzamento concesso agli Stati su diversi aspetti della tutela in parola. Al contempo, tuttavia, la ricca casistica giurisprudenziale maturata sul punto non ha ommesso di stabilire alcuni fondamentali limiti per i Paesi contraenti<sup>8</sup>.

Solo per fare degli esempi, appare utile ricordare l'obbligo posto in capo agli Stati di informare il prevenuto del diritto all'assistenza legale gratuita, estrapolato dalla Convenzione, nel silenzio della stessa. Ancora, si considerino le indicazioni stabilite in ordine alla qualità dei sistemi di assistenza legale gratuita e al procedimento di ammissione al diritto. Non meno importanti appaiono quei puntuali vincoli posti sul piano della qualità

---

<sup>5</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>6</sup> V., *supra*, parte I, cap. II.

<sup>7</sup> Così, R. YOUNG-D. WALL, *Criminal Justice, Legal Aid, and the Defence of Liberty*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice: Legal Aid Lawyers and Defence of Liberty*, a cura di R. Young-D. Wall, Londra, 1996, p. 10.

<sup>8</sup> V., *supra*, parte II, cap. I.

del *legal aid* e, in particolare, l'intervento richiesto alle autorità competenti statali per ovviare alle situazioni di manifesta carenza della difesa. Per di più, degni di menzione sono gli argini fissati dalla Corte e.d.u. in relazione alla facoltà degli Stati di recuperare le spese difensive nei confronti dell'accusato ammesso alla garanzia.

Per altro verso, però, molte sono le debolezze del sistema di tutela convenzionale.

E questo a cominciare dallo stesso significato di *legal aid* ex art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., così come emerso nella giurisprudenza di Strasburgo. Come si è avuto modo di vedere, il concetto *de quo* continua a essere limitato alla gratuità della difesa tecnica in seno al procedimento, sulla falsariga della *littera legis* della previsione in discorso. Certo, occorre confermare come appaia difficile un'esegesi estensiva della disposizione *de qua* in grado di abbracciare pure il *first line legal aid*, tenuto conto della portata *ratione temporis* della disciplina in questione. Dall'altro lato, però, ci si sarebbe aspettati maggiore coraggio da parte della Corte e.d.u., che avrebbe potuto inglobare nell'accezione della garanzia la gratuità delle spese processuali, nonché la copertura dei costi dell'operato di altri professionisti diversi dal patrocinatore.

Ma non è tutto. Ciò che è mancato è stato, inoltre, un serio tentativo di scardinare quel difetto comune alla maggior parte dei sistemi pubblici nazionali di *legal aid*, vale a dire la tendenziale commistione tra difesa d'ufficio e gratuità della difesa. La conseguenza sostanziale è che continua a essere avallato, nonostante le sollecitazioni della dottrina<sup>9</sup>, il diniego, nei confronti di chi non ha i mezzi per far fronte alle spese difensive, di scegliere un difensore.

Viceversa, per quel che concerne la protezione del *legal aid* della vittima in seno al Consiglio d'Europa, il bilancio sembra assumere toni maggiormente positivi<sup>10</sup>.

Accanto agli interventi di *soft law* e alle Convenzioni adottate a protezione di alcune vittime "più vulnerabili", non si può nascondere l'importanza del salto compiuto dalla Corte e.d.u. a salvaguardia del *legal aid* delle vittime del reato, a livello dell'art. 6, par. 1, C.e.d.u., nonché sul versante procedurale di alcune garanzie fondamentali. Ciò – val la pena sottolinearlo – è stato compiuto nel silenzio della C.e.d.u.: qui si può cogliere un punto centrale della garanzia convenzionale, che preme ulteriormente valorizzare, in quanto mostra la portata estensiva del diritto al *legal aid*, che risulta applicabile anche laddove non espressamente disciplinato; si è in presenza di una tutela trasversale, la cui funzione è quella di riempire di effettività il diritto di difesa e quello di accesso al giudice. Per concludere sul punto, è appena il caso di rammentare la significativa estensione avvenuta sul piano dell'art. 6, par. 1, Convenzione del concetto di "*legal aid*", il quale include, a differenza di quanto maturato nell'ambito del *criminal limb* del medesimo parametro convenzionale, la copertura dei costi dei procedimenti, laddove necessaria per l'effettività del *right of access to court*.

Sulla scia inaugurata dalla grande Europa in relazione all'assistenza legale gratuita, gli ultimi sviluppi si sono realizzati per opera dell'Unione europea.

Dalla disamina condotta, è emerso, tuttavia, in maniera chiara l'approccio nettamente asimmetrico tenuto dalla piccola Europa sul versante soggettivo della tutela, e cioè dal punto di vista del prevenuto<sup>11</sup> e da quello della vittima del reato<sup>12</sup>.

La direttiva 2016/1919/UE, pur con i difetti segnalati, costituisce uno strumento notevole, che rappresenta il segnale di una presa di consapevolezza dell'Unione dell'esigenza di apprestare una tutela processuale all'accusato e al ricercato, i quali versano in una situazione di maggiore debolezza economica e sociale. Dal canto suo, invece, la

---

<sup>9</sup> Cfr. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2009, pp. 69-70. Sul punto, cfr., *supra*, parte II, cap. I, § 8.

<sup>10</sup> V., *supra*, parte II, cap. II.

<sup>11</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I.

<sup>12</sup> V., *supra*, parte III, cap. II.

direttiva 2012/29/UE si connota per una logica distinta. Si è quasi del tutto trascurato il profilo centrale del *legal aid* nella sua declinazione in senso stretto, quale gratuità dell'assistenza tecnica nel procedimento. Per converso, l'attenzione si è polarizzata sul terreno dell'informazione e della comprensione della garanzia in esame, nonché sul piano dei *victim support services* in cui è, di certo, inquadrabile anche un servizio di supporto informativo e legale in favore della vittima, al di fuori del procedimento.

In tale contesto, può essere utile riprendere talune considerazioni d'insieme.

Così, quanto alla direttiva 2016/1919/UE, occorre calcare nuovamente l'importanza della definizione di "*legal aid*" offerta dall'art. 3 dell'atto. Essa rappresenta in maniera emblematica il punto di arrivo della faticosa evoluzione della garanzia realizzatasi sul terreno nazionale e impone, in maniera univoca, agli Stati membri di assicurare con fondi pubblici la garanzia in esame. Pare necessario, tuttavia, di nuovo, manifestare riserve in relazione alla debolezza della nozione condensata in questa disposizione, del tutto limitata alla sola copertura pubblica delle spese del difensore.

Preme, per di più, dare atto, sempre a livello definitorio, che, sulla falsariga della giurisprudenza e.d.u., è risultata pienamente confermata l'assenza di volontà di porre fine alla commistione tra difesa officiosa e assistenza legale gratuita, ravvisabile nelle legislazioni dei Paesi membri. Del resto, ciò costituisce l'ennesimo segnale – come, d'altronde, è emerso in maniera cristallina in sede di negoziati per l'approvazione della garanzia – della ritrosia visibile a livello sovranazionale a ingerirsi nei modelli organizzativi di tutela del diritto. Un atteggiamento rinunciatario che è ravvisabile, oltretutto, in maniera lampante anche sul piano delle condizioni di ammissione al *legal aid* di cui all'art. 4 direttiva 2016/1919/UE.

Al di là di ciò, si è avuto modo di valorizzare i punti di forza della misura eurounitaria, i quali, oltre che nella consacrazione dell'accezione sociale della tutela, sono racchiusi nelle previsioni dettate in merito agli *standard* minimi da rispettare nell'ambito del procedimento di ammissione alla garanzia, specie sul piano della tempestività del suo riconoscimento. Per di più, il perno centrale dello strumento *de quo*, vero e proprio punto di svolta in materia, sembra contemplato nel paradigma della qualità dei servizi e dei sistemi di *legal aid* di cui all'art. 7 direttiva 2016/1919/UE.

Inutile, nuovamente, rilevare come tali prescrizioni siano, nel complesso, in grado di avere un impatto positivo di non poco momento nei sistemi pubblici nazionali di *legal aid*, se correttamente implementate. Basti considerare quanto accaduto con riferimento all'ordinamento spagnolo: si è affermato in maniera significativa che la trasposizione della direttiva 2016/1919/UE «*improved the quality of the regulation, filling gaps and including some solutions already rendered by Spanish courts in their case law*»<sup>13</sup>.

Insomma, pur non potendo trascurare i molteplici vizi della direttiva 2016/1919/UE, l'intervento dell'Unione rappresenta una sicura svolta verso un irrobustimento della tutela dell'accusato e del ricercato che non sono in grado di far fronte alle spese della difesa tecnica.

D'altra parte, però, riprendendo quanto già anticipato, l'adozione di quest'ultimo strumento ha creato un profondo divario, a livello eurounitario, rispetto al riconoscimento dell'assistenza legale gratuita della vittima del reato.

Certo, come si è, a più riprese, messo in evidenza, la direttiva 2012/29/UE ha il merito di aver colto l'estensione della nozione della tutela *de qua* per quel che concerne le dinamiche esterne al procedimento, nell'ambito dei *service rights*, nonché con riferimento alla copertura statale dei costi processuali.

Per altro verso, in linea, d'altronde, con la debolezza dell'atto in commento sul versante dei *procedural rights* delle vittime del reato, si è rinunciato ad apprestare una

---

<sup>13</sup> In questo senso, B.V. FERNÁNDEZ, *Implementation of the Legal Aid Directive in Spain*, in *Eucri*m, 2020, p. 57.

protezione effettiva della gratuità della difesa tecnica a favore delle stesse, sorvolando, peraltro, in maniera chiara sulla trasposizione positiva delle garanzie convenzionali rilevanti sul punto. Invero, l'art. 13 della direttiva circoscrive il riconoscimento del diritto alla sola vittima avente il ruolo di parte nel procedimento; il che, in definitiva, non fa altro che avallare la tendenza nazionale che si è vista sussistere in materia<sup>14</sup>. Ma, soprattutto, la disciplina operativa della tutela è stata interamente rimessa alla discrezionalità degli Stati membri; sicché solo sul piano ermeneutico, valorizzando la portata della giurisprudenza di Strasburgo, si può tentare di arginare, almeno in minima parte, questo ampio margine di apprezzamento lasciato ai sistemi interni<sup>15</sup>.

In definitiva, non si può trascurare come una piena salvaguardia del diritto al *legal aid* tanto per l'accusato, quanto per la vittima del reato, trovi un primo e determinante ostacolo nell'onerosità della tutela, posto che la garanzia implica un accollo di ingenti costi da parte degli Stati. Quanto rilevato condiziona sia il riconoscimento e l'estensione del diritto, sia la sua concreta portata operativa. Si pensi al problema della qualità dei sistemi di *legal aid* e, in particolare, alle difficoltà di assicurare un servizio dei *legal aid lawyers* di livello qualitativo adeguato. Si è avuto modo di vedere che tali aspetti costituiscono uno dei punti più problematici degli schemi nazionali di *legal aid*: entrambi postulano, infatti, risorse economiche di non poco conto per essere perseguiti appieno.

D'altronde, come si è visto nel corso dello studio, non è stato un caso che la direttiva 2016/1919/UE sia stata l'ultimo strumento adottato in attuazione della tabella di marcia per il rafforzamento delle garanzie procedurali degli accusati e dei ricercati. Molto ha, infatti, pesato l'onere economico richiesto ai Paesi membri per la sua implementazione. E, allo stesso modo, non pare casuale l'atteggiamento di basso profilo tenuto sul punto dalla direttiva n. 29 del 2012.

Al riguardo, valgono quantomeno due rilievi.

In primo luogo, merita riportare, nuovamente, le parole espresse nell'*impact assessment* formulato in seno alla Commissione LIBE in relazione alla proposta della futura direttiva n. 1919: ivi, in maniera significativa, si metteva in luce come i costi gravanti sugli ordinamenti per garantire tale tutela «*would partly be offset with shorter proceedings and possibly also in a reduction of detention costs*»<sup>16</sup>. Sono rilievi che occorre valorizzare appieno, e che dovrebbero divenire veri e propri canoni-guida delle politiche degli Stati: a ben vedere, attraverso, uno schema pubblico nazionale di *legal aid* di qualità si crea un circolo virtuoso, poiché l'impiego delle risorse per realizzarlo può migliorare sensibilmente la giustizia e comportare, a sua volta, un risparmio dei costi provocati dalle patologie del sistema processuale penale.

Per altro verso, un dato permane. Fermo restando quanto appena ripreso, non si può nascondere il salto di metodo che vi sarebbe stato se fosse stata accolta la sollecitazione del Comitato economico e sociale europeo nel suo parere in merito alla proposta sulla direttiva sul *legal aid* degli accusati e dei ricercati. Si auspicava, proprio nell'ottica di assicurare una piena attuazione della tutela in tutti gli Stati membri, di «destinare delle risorse a livello europeo sotto forma di un fondo europeo specifico»<sup>17</sup>. È un peccato che l'auspicio non sia

---

<sup>14</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 13.

<sup>15</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 8.

<sup>16</sup> V. PARLAMENTO EUROPEO, *Impact assessment of substantial amendments to a Commission proposal, Provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings, Study by Milieu Ltd.*, giugno 2016, p. 7, consultabile in [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS\\_STU\(2016\)581410](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU(2016)581410).

<sup>17</sup> Cfr. *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti*

stata colto. Esso avrebbe, di certo, posto basi più concrete per un riconoscimento pieno ed effettivo della garanzia nei sistemi nazionali. Nulla sembra impedire, però, che l'idea possa venire ripresa. Non si può, dunque, che sperare che ciò accada, sia per una futura reale presa di posizione dell'Unione circa il diritto alla gratuità della difesa tecnica della vittima, sia per rafforzare l'effettiva implementazione della direttiva 2016/1919/UE in tutti i Paesi membri.

In conclusione, dopo gli anni di mutamento della garanzia del *legal aid* nei termini di un diritto sociale, pare possibile ritenere che il protagonismo in materia sia, ormai, passato dal piano nazionale a quello sovranazionale. Detto altrimenti, con l'aumento del peso nei sistemi interni dei paradigmi europei si è invertita la prospettiva in relazione alla promozione della garanzia. Da una visione della tutela, perlopiù, interna, si è assistito a una progressiva connotazione del diritto in chiave sovranazionale, attraverso l'aggiunta di importanti tasselli dettati dalla grande Europa e ripresi, in tempi più recenti, dalla piccola Europa.

Nonostante i numerosi punti critici degli interventi compiuti in queste ultime sedi, in linea generale, pare che si siano comunque fatti passi in avanti verso il rafforzamento della tutela in esame.

Al contempo, però, essi dovrebbero rappresentare solo l'inizio del percorso di rafforzamento del *legal aid* dell'accusato e della vittima. Una responsabilità significativa nel perseguimento di questo cammino – la quale può fare realmente la differenza nella realizzazione di uno “statuto processuale europeo” del prevenuto e della vittima del reato – grava, in conclusione, sull'Unione europea: si tratta di mettere a punto due direttrici principali, e cioè l'implementazione dell'esistente e l'adozione di un intervento concreto in favore delle vittime.

## 2. Le sfide future

In quest'ultima ottica, nel riprendere considerazioni espresse nel corso dello studio, si staglia, anzitutto, l'esigenza di garantire un recepimento effettivo della direttiva 2016/1919/UE da parte degli Stati, attraverso una valorizzazione dei suoi punti di forza<sup>18</sup>.

Come si è avuto modo di vedere, spetta alla Commissione europea assumere il compito di verificare la corretta implementazione negli ordinamenti dell'atto eurounitario e, se del caso, ricorrere alla procedura di cui all'art. 258 TFUE. Al di là degli esempi virtuosi di recepimento della misura *de qua*, ravvisabili, ad esempio, nel sistema spagnolo, si è messa in rilievo la cattiva attuazione dell'atto nell'ordinamento italiano<sup>19</sup>. In tale caso, la Commissione è chiamata ad attivarsi per ricondurre il nostro sistema all'ottemperanza degli impegni sovranazionali.

L'aspettativa è, inoltre, tutta protesa verso la Corte di giustizia, nell'auspicio che, quando chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della misura in analisi, adotti un'esegesi estensiva della stessa, ponendo l'accento sull'indelebile rapporto esistente tra tale atto e la direttiva 2013/48/UE.

Quale specchio riflesso delle prospettive appena tratteggiate, per altro verso, dal punto di vista della vittima del reato, la seconda strada che appare imprescindibile riguarda l'effettivo recepimento della direttiva 2012/29/UE e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, dei profili rilevanti in relazione al *legal aid*<sup>20</sup>. Per parte sua, la Commissione europea sta dimostrando un grande attivismo in materia: si è visto, infatti, che, a fronte

---

di esecuzione del mandato d'arresto europeo, COM(2013) 824 final – 2013/0409 (COD), in *G.U.U.E.*, 16 luglio 2014, C 226/63.

<sup>18</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. I, § 26.

<sup>19</sup> Cfr., *supra*, parte IV, capp. II e III.

<sup>20</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 10.

dell'incompleta attuazione della misura in esame, si è dato avvio a numerose procedure di infrazione nei confronti degli Stati membri<sup>21</sup>, incluso, come sappiamo, l'ordinamento italiano<sup>22</sup>.

In aggiunta, si rende urgente colmare la grave lacuna esistente in tema di assistenza legale gratuita delle vittime. In altre parole, oltre alle azioni necessarie per assicurare il corretto recepimento di quanto finora compiuto nei confronti delle vittime del reato, la netta discrasia ravvisabile in relazione alla tutela del *legal aid* dell'accusato sollecita, quanto prima, l'adozione di una direttiva specificamente rivolta alla gratuità della difesa tecnica della vittima ai sensi dell'art. 82, par. 2, lett. c), TFUE<sup>23</sup>.

A tale fine, da un lato, l'Unione dovrebbe volgere lo sguardo verso la giurisprudenza e.d.u. sviluppatasi in materia, nell'ottica di una cristallizzazione e, eventualmente, di una evoluzione *in melius* delle indicazioni ivi fissate. Dall'altro lato, una base imprescindibile di riferimento dovrebbe essere la stessa direttiva 2016/1919/UE, nell'intento di una trasposizione degli aspetti di maggiore rilievo adattabili anche riguardo alla protezione della vittima. Il pensiero è rivolto, in particolare, e ancora una volta, alle regole minime riguardanti il procedimento di ammissione alla tutela, inclusa la tempestività della decisione sul riconoscimento della garanzia, nonché alla qualità dei sistemi e dei servizi di *legal aid*.

Si è, peraltro, avuto modo di vedere che il contesto politico attuale e quello del prossimo quinquennio sembra costituire un clima favorevole alla realizzazione di questo fondamentale passaggio in più in favore della vittima. Ci si riferisce agli sviluppi che potrebbero nascere dalla prima *EU Strategy on victims' rights* adottata dalla Commissione europea nel giugno del 2020. Sebbene sia assente una precisa presa di posizione in ordine alla volontà di adottare una misura legislativa sul *legal aid* delle vittime del reato, si è potuto comunque rilevare come vi siano prospettive concrete affinché ciò accada<sup>24</sup>.

Vi è, da ultimo, un'ulteriore sfida individuabile sul terreno del *legal aid*, che preme mettere in risalto. Essa pare assumere, per la verità, una connotazione prettamente interna, nell'ambito del quadro nazionale europeo.

Nel tentativo di offrire una panoramica quanto più completa dei connotati e delle linee di tendenza riscontrabili sul suolo europeo nel contesto dei bisogni di tutela legale delle categorie socialmente ed economicamente più svantaggiate, non si è potuto trascurare di dare conto dello sviluppo crescente di forme di assistenza legale gratuita complementari ai sistemi pubblici di *legal aid*<sup>25</sup>.

Si tratta di un fenomeno complesso, il quale pare essersi affermato in misura sempre più preponderante negli ultimi anni, anche come risposta a una generale contrazione dei fondi pubblici destinati ad assicurare la garanzia in questione e alle difficoltà degli Stati di far fronte alle esigenze di protezione degli interessati. Si allude, in sintesi, alle forme di assistenza legale *pro bono*, che vedono come protagonisti diversi attori, individuabili, da un lato nel mondo dell'avvocatura secondo diversi piani – ordini forensi, terzo settore e grandi studi legali – e, dall'altro, in quel notevole movimento costituito dalle cliniche legali.

In merito, non si può che apprezzare la rilevanza di tali iniziative, le quali – pur difficilmente riconducibili a unità – hanno in comune la capacità di inserirsi nei vuoti di tutela lasciati dagli Stati. L'aumento, negli ultimi anni, di queste esperienze sembra testimoniare che è in corso un profondo mutamento culturale nell'ambito della società civile e nell'ambito universitario, attraverso, in quest'ultimo caso, una crescente valorizzazione

---

<sup>21</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 10.

<sup>22</sup> Cfr., *supra*, parte IV, cap. III, § 7.

<sup>23</sup> Cfr., *supra*, parte III, cap. II, § 10.

<sup>24</sup> V., *supra*, parte III, cap. II, § 10.

<sup>25</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. III.

dell'approccio clinico. Il tutto delinea, in maniera positiva, ulteriori vie di accesso alla giustizia, in favore delle categorie svantaggiate.

Al contempo, però, ciò che sembra rendersi quanto mai opportuno è una reale presa di coscienza da parte degli ordinamenti nazionali dei cambiamenti in atto.

In sostanza, l'intento dovrebbe essere quello di cogliere e valorizzare le potenzialità di tali esperienze, in vista, per l'appunto, di un concreto allargamento dell'area di assistenza legale gratuita. Sarebbe sicuramente utile partire da una più approfondita disamina di tali realtà, la quale risulta, infatti, pressoché assente a livello europeo. In secondo luogo, e, in stretta correlazione con ciò, quello su cui si dovrebbe puntare è assicurare il coordinamento tra tutte queste esperienze e l'autorità statale, proprio al fine di evitare sovrapposizioni tra le aree di azione: e ciò sia tra gli stessi attori operanti all'esterno dello Stato, sia tra quest'ultimo e i primi. Quello che dovrebbe essere assicurato è il carattere di complementarità di siffatte forme di assistenza legale gratuita rispetto al sistema pubblico di *legal aid*, il quale, come si è cercato di considerare, non dovrebbe, a sua volta, vedere in esse un motivo per arretrare il suo intervento<sup>26</sup>. D'altronde, in linea con quanto emerso nel corso della trattazione, quantomeno la direttiva 2016/1919/UE rappresenta un sicuro argine per evitare che tale ultimo pericolo si verifichi<sup>27</sup>.

### 3. (segue). *Uno sguardo finale sull'ordinamento italiano: l'esigenza di un cambio netto di prospettiva*

Per concludere, le ultime righe di questa disamina vanno dedicate all'ordinamento italiano, nell'auspicio, in una prospettiva *de iure condendo*, di un cambio di passo nel sistema di *legal aid*, dal punto di vista dell'imputato e della vittima del reato.

È emerso in maniera piuttosto chiara che l'Italia non è, su molti versanti, allineata agli obblighi sovranazionali in materia<sup>28</sup>. Molti sono i profili critici che vengono in rilievo. Qui basti solo considerare che non sono stati colti i passaggi chiave della direttiva 2016/1919/UE, sul piano della tempestività nell'ammissione della tutela e della qualità dei sistemi e dei servizi di *legal aid*. Parimenti, lo stesso può dirsi con riferimento alla direttiva 2012/29/UE, rispetto alla quale sono diversi i profili, rilevanti *in parte qua*, trascurati dal legislatore nazionale.

Si è avuto man mano modo di mettere in luce che il patrocinio a spese dello Stato, nonostante si connoti per un'estensione soggettiva e oggettiva di ampio respiro, sembra peccare, sotto diversi aspetti, per una generalizzata carenza di effettività, la quale, pertanto, compromette in maniera significativa la portata della tutela.

Sta, pertanto, all'ordinamento interno dimostrare di sapere uscire da questo atteggiamento improntato a un riconoscimento meramente formale della garanzia in esame. Si tratta di sollecitare una riforma meditata del patrocinio statale in favore dell'imputato e della vittima del reato, nell'intento di assicurare il pieno rispetto dei paradigmi europei ed eurounitari. Sulla scia di quanto rilevato<sup>29</sup>, tale azione dovrebbe, altresì, cogliere quei fondamentali suggerimenti provenienti dalla piccola Europa, attraverso l'introduzione di un meccanismo di ammissione parziale alla tutela e l'innesto di un canale più flessibile di accesso alla stessa.

---

<sup>26</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. III, § 8.

<sup>27</sup> V., *supra*, parte III, cap. I, § 12.

<sup>28</sup> Cfr., *supra*, parte IV, capp. II e III.

<sup>29</sup> V., *supra*, parte IV, cap. II, § 26.



Ma non è tutto. Gli esiti di questa indagine sembrano portare a un'ultima importante considerazione. Nonostante la carenza denunciata da tempo dalla dottrina<sup>30</sup>, l'Italia continua a difettare di un servizio gratuito di *legal advice* e questo la pone in marcata controtendenza con quanto è emerso a livello dei diversi Paesi europei<sup>31</sup>. Né, come si è avuto modo di vedere, la prestazione offerta nell'ambito del cosiddetto Sportello per il cittadino, rimesso all'iniziativa del ceto forense, di cui alla l. n. 247 del 2012 è in grado di colmare la lacuna del sistema: esso, infatti, si esaurisce in un generico supporto informativo, mentre è espressamente preclusa ogni attività riferibile alla consulenza legale<sup>32</sup>.

Appare, insomma, improcrastinabile un reale mutamento di prospettiva del legislatore nostrano, al fine ultimo, per un verso, di ottemperare agli obblighi sovranazionali e, per altro verso, di porsi al passo con quello che pare essere un tratto comune dei sistemi pubblici nazionali di *legal aid* d'Europa.

---

<sup>30</sup> In merito, cfr., *supra*, parte IV, cap. I, § 3.

<sup>31</sup> Cfr., *supra*, parte I, cap. II, § 2.

<sup>32</sup> V., *supra*, parte IV, cap. II, § 4.



## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Access to Criminal Justice: Legal Aid Lawyers and Defence of Liberty*, a cura di R. Young-D. Wall, Londra, 1996;
- AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-Y. Marique-A. Guinchardp, Oxford, Portland, Oregon, 2016;
- AA.VV., *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni-O. Pollicinio-S. Allegrezza-F. Pappalardo-O. Razzolini, Milano, 2017;
- AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, a cura di L.S. Rossi, Milano, 2002;
- AA.VV., *Chartre des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, a cura di F. Picod-S. Van Droghenbroeck, con la collaborazione di C. Ritzcallah, Bruxelles, 2018;
- AA.VV., *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, a cura di B. Romano-A. Marandola, Pisa, 2020;
- AA.VV., *Cooperazione giudiziaria europea in materia penale*, a cura di A. Marandola, Milano, 2018;
- AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012;
- AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti. Atti del convegno AIDC (Taormina, giugno 2001)*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2001;
- AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna, 2007;
- AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. Pansini-A. Scalfati, Napoli, 2005;
- AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, a cura di M. Chiavario-G. De Francesco-D. Manzione-E. Marzaduri, Torino, 2006;
- AA.VV., *Il penalista e il nuovo codice deontologico*, a cura di E. Randazzo, Milano, 2014;
- AA.VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1977;
- AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017;
- AA.VV., *La vittima del processo. I danni da attività giudiziaria penale*, a cura di G. Spangher, Torino, 2017;
- AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge, Antwerp, Portland, 2014;
- AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu-L. Lupária, Milano, 2011;
- AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015;
- AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alla procedura di consegna*, a cura di M. Bargis-E. Selvaggi, Torino, 2005;
- AA.VV., *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di L. Kalb, Milano, 2005;
- AA.VV., *Obiettivo 2. Le cliniche legali*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 75;
- AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018;
- AA.VV., *Private Lawyers and the Public Interest: The Evolving Role of Pro Bono in the Legal Profession*, a cura di R. Granfield-L. Mather, Oxford, New York, 2009;
- AA.VV., *Pro Bono, the Public Good, and the Legal Profession, Private Lawyers and the Public Interest*, a cura di R. Granfield-L. Mather, Oxford, New York, 2009;

AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018;

AA.VV., *Teorie e pratiche nelle cliniche legali. Cliniche legali*, vol. II, a cura di A. Maestroni-P. Brambilla-M. Carrer, Torino, 2018;

AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, a cura di S. de Vries-U. Bernitz-S. Weatherill, Abingdon, 2015;

AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary on the European Union Charter of Fundamental Rights*, a cura di S. Peers-T. Hervey-S. Kenner-A. Ward, Oxford, 2014;

AA.VV., *The Global Clinical Movement. Educating Lawyers for Social Justice*, a cura di F.S. Bloch, Oxford, New York, 2011;

AA.VV., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, a cura di F. Regan-A. Paterson-T. Goriely-D. Fleming, Oxford, 1999;

ABEL SMITH B.-STEVENS R., *Lawyers and the Courts*, Londra, 1967;

ABRAMAVICIUTE I.-VALUTYTE R., *Lithuania*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 197;

AIROLDI P.A., *La difesa dei non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Quest. giust.*, 1991, n. 1, p. 238;

AKSAMOVIC D.-GENTY P., *An Examination of the Challenges, Successes and Setbacks for Clinical Legal Education in Eastern Europe*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, p. 427;

ALEGRE S.-LEAF M., *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon Case Study - The European Arrest Warrant*, in *European Law Journal*, 2004, p. 200;

ALEMANNI A.-KHADAR L., *Introcuction*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 1;

ALESSI G., *Il processo penale. Profilo storico*, 1<sup>a</sup> ed., Roma-Bari, 2001;

ALFONSO R., *L'assistenza legale per i collaboratori e i testimoni della giustizia*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 224;

ALGERI L., *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, p. 1363;

ALLARD A., *Histoire de la Justice Criminelle*, Parigi, 1868;

ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 3;

ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di S. Allegrezza-H. Belluta-M. Gialuz-L. Lupária, Torino, 2012, p. 1;

ALLEGREZZA S., *Toward a European Constitutional Framework for defence Rights*, in AA.VV., *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, a cura di S. Allegrezza-V. Covolo, Milano, 2018, p. 3;

ALLEGREZZA S.-COVOLO V., *Directive 2012/13/EU on the right to information in criminal proceedings*, in AA.VV., *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, a cura di S. Allegrezza-V. Covolo, Milano, 2018, p. 51;

ALLEGREZZA S.-MOSNA A., *Commento all'art. 48*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni-O. Pollicinino-S. Allegrezza-F. Pappalardo-O. Razzolini, Milano, 2017, p. 943;

ALONZI F., *La direttiva Ue sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), 21 settembre 2016;

ALPA G., *La riforma forense*, in AA.VV., *L'avvocatura nella società contemporanea*, a cura di D. Cerini-F. Scarpelli, Torino, 2015, p. 3;

AMALFITANO C., *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reati*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 643;

AMALFITANO C., *La terza tappa della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati nei procedimenti penali: la direttiva 2013/48/ UE sul diritto di accesso al difensore*, in *Leg. pen.*, 2014, p. 21;

AMALFITANO C., *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, p. 89;

AMALFITANO C., *La vittima vulnerabile del diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, p. 523;

AMATO G., *Sull'ammissione al gratuito patrocinio non può decidere il pubblico ministero. Confermata la competenza del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in *Guida dir.*, 2003, n. 44, p. 72;

AMODIO E., *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1980, p.te III, c. 308;

AMODIO E., *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003;

ANAGNOSTARAS G., *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1675;

ANDOLINA E., *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 764;

ANNONI A., *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, p. 1;

ANTONSDÓTTIR H.F., *'A Witness in My Own Case': Victim-Survivors' Views on the Criminal Justice Process in Iceland*, in *Feminist Legal Studies*, 2018, p. 307;

ANTONUCCIO E., *L'accesso al patrocinio a spese dello Stato in deroga ai limiti di reddito in favore della persona offesa dai reati di violenza sessuale, di atti sessuali con minorenne e di violenza sessuale di gruppo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2011, p. 259;

APRATI R., *Effettivo pregiudizio e nullità*, Milano, 2018;

APRATI R., *Riflessioni intorno alla "vittima del processo"*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 977;

APRILE E., *Osservazioni a Corte cost., 17 gennaio 2020, n. 3*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1944;

APRILE S., *Un'altra riforma della legittima difesa: molta retorica e poche novità*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2414;

ARANGÜENA FANEGO C., *Las Directivas Europeas de armonización de garantías procesales de investigados y acusados. su implementación en el Derecho español*, in *Revista de Estudios Europeos*, n. extraordinario monográfico, 2019, n. 1, p. 5;

ARANGÜENA FANEGO C., *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3042;

ARATO F., *I diritti dell'imputato. Per una raccolta di «difese criminali»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, n. 2, p. 309;

ARCELLASCHI D., *La difesa d'ufficio. Aspetti normativi e pratici*, Milano, 2009;

ARMENTA DEU T.-URBAN L., *The Right of Access to a Lawyer under Directive 2013/48/EU*, in *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, a cura di S. Allegrezza-V. Covolo, Milano, 2018, p. 65;

AUBERT F., *Le probleme des designations et commissions d'avocat en matiere judiciaire penale*, in *Gaz. Pal.*, 1975, p. 509;

AUREY X., *Law Clinics in France through the Prism of the Fundamental Rights Law Clinic, University of Caen Normandy*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 110;

AZNAR A.B., *La abogacía de pobres en la España medieval*, in AA.VV., *A pobreza e a assistênciã aos pobres na península ibérica durante a idade média. Actas da 1<sup>as</sup> jornadas luso-espanholas de história medieval. Lisboa, 25-30 de setembro de 1972*, t. I, Lisboa, 1973, p. 137;

BACHMAIER WINTER L., *El Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita*, in *Tribunales de Justicia*, 1997, p. 19;

BACHMAIER WINTER L., *The EU Directive On the Right to Access to a Lawyer: a critical Assessment*, in AA.VV., *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, 2015, p. 111;

BACHMAIER WINTER L.-THAMAN S.C., *A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, p. 7;

BACHMAIER WINTER L.-THAMAN S.C., *A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, p. 7;

BACIK I.-MAUNSELL C.-GOGAN S., *The legal process and victims of rape*, Dublin Rape Crisis Centre, School of Law, Trinity College, Dublino, 1998;

BALDASSARE A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989, p. 1;

BALSAMO A., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano, 2019, p. 121;

BANQUÉ M.M., *Towards the Institutionalization of Legal Clinics in Spain. The Enviromental Law Clinic at Rovira I Virgili University*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 93;

BARBERA M., *Perché non abbiamo avuto un caso Brown. Il ruolo delle cliniche legali nelle strategie di public interest litigation*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 78;

BARBERA M., *The Emergence of an Italian Clinical Legal Education Movement*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 59;

BARBERIS M., *Europa del diritto. Sull'identità giuridica europea*, Bologna, 2008;

BARCELÓ A.C., *Asistencia jurídica y turno de oficio para la víctima*, in AA.VV., *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*, a cura di H. Soletto-A. Grané, Madrid, 2019, p. 101;

BÁRD K.-TERZIEVA V., *Legal Services for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe. Access to Legal Aid for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe*, in *Parker School Journal of East European Law*, 1998, p. 209;

BARENDRECHT M.-KISTEMAKER L.-SCHOLTEN H.J.-SCHRADER R.-WRZESINSKA M., *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, 2014, in <https://www.hiil.org/projects/legal-aid-in-europe-nine-different-ways-to-guarantee-access-to-justice/>;

BARGIS M., *Il diritto alla “dual defence” nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2016, p. 40;

BARGIS M., *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 61;

BARGIS M., *L’assistenza linguistica per l’imputato: dalla Direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela fra teoria e prassi*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, p. 91;

BARGIS M., *L’attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo fra scelte positive e lacune strutturali*, in *Sist. pen.*, 2019, n. 11, p. 61;

BARGIS M., *La Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 914;

BARGIS M., *Libertà personale e consegna*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano, 2019, p. 359;

BARGIS M., *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2/2017, p. 177;

BARGIS M.-BELLUTA H., *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, p. 15;

BARKHUYSEN T.-VAN EMMERIK M.-JANSEN O.-FEDOROVA M., *Right to a fair Trial (Article 6)*, in AA.VV., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. Van Dijk – F. Van Hoof – A. Van Rijn – L. Zwaak, 5<sup>a</sup> ed., Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 497;

BARLOW A., *The importance of structure and context in legal aid comparisons – a study in North-West Europe*, ILAG Conference, 17-19 giugno 2019;

BARLOW A., *The Machinery of Legal Aid. A critical comparison, from a public law perspective of the United Kingdom, the Republic of Ireland and the Nordic countries*, Åbo, 2019;

BARROW D.-GLOVER L.-HERVEY T., *Pro bono develops Pericles and plumbers: the roles of clinical legal education in contemporary European law schools*, in *European Journal of Legal Education*, 2020, p. 117;

BARTOLE S., *Professioni legali e diritto alla difesa*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 1165;

BARTOLI C., *Legal clinics in Europe: for a commitment of higher education in social justice*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2016, p. 1;

BARTOLI C., *The Italian Legal Clinics Movement: Data and Prospects*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2015, n. 2, p. 1;

BATTAGLIA A., *Processo alla giustizia*, Bari, 1954;

BAUDEL J.M., *L’accès à la justice: la situation en France*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2006, p. 477;

BELLANTONI G., *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 641;

BELLOCCHI A., *Commento all’art. 115 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 3001;

BELLOCCHI A., *Commento all'art. 116 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 3002;

BELLOCCHI A., *Commento all'art. 117 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 3006;

BELLOCCHI A., *Commento all'art. 118 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 3010;

BELLOCCHI A., *Commento all'art. 74 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 2888;

BELLOCCHI A., *Commento all'art. 76 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 2900;

BELLOCCHI A., *Commento all'art. 81 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 2929;

BELLUCCI G., *Il patrocinio a spese dello Stato. Presupposti, casi, liquidazione del compenso e atti successivi*, Torino, 2019;

BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 4 luglio 2016, p. 20;

BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in P. SPAGNOLO-H. BELLUTA-V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 4 luglio 2016, p. 20;

BELLUTA H., *Participation of the victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, *Victims in Europe: needs, rights, perspectives*, Luxembourg, 16 novembre 2015, in *Dir. pen. cont.*, 23 dicembre 2015;

BELLUTA H., *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2019, n. 1, p. 73;

BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di S. Allegrezza-H. Belluta-M. Gialuz-L. Lupária, Torino, 2012, p. 95;

BELLUTA H., *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in ID., *Il processo penale ai tempi della vittima*, Torino, 2019, p. 91;

BENE T., *Il difensore d'ufficio. Profili sistematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012;

BENE T., *Una luce debolissima sulla rivalutazione culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 388;

BENOIT-ROHMER F., *Chronique UE et droits fondamentaux-Directive (UE) 2016/1919 du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2018, p. 451;

BENTHAM G., *Deontology, or the Science of Morality*, Londra, 1834;

BENTHAM J., *De l'organisation judiciaire et de la codification*, in ID., *Oeuvres de Jérémie Bentham*, a cura di È Dumont, vol. III, 3<sup>a</sup> ed., Bruxelles, 1840;



BERBEC ROSTAS M.-GUTNIKOV A.-NAMYSLOWSKA GABRYSIK B., *Clinical Legal Education in Central and Eastern Europe*, in AA.VV., *The Global Clinical Movement. Educating Lawyers for Social Justice*, a cura di F.S. Bloch, Oxford, New York, 2011, p. 53;

BERNASCONI C., *La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, p. 69;

BETOCCHI G., *Il binomio imputato-difensore: garanzie concrete di effettività della difesa e criteri di composizione delle situazioni di conflittualità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 79;

BIAGIONI G., *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, p. 579;

BIFULCO R.-CARTABIA M.-CELOTTO A., *Introduzione*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco-M. Cartabia-A. Celotto, Bologna, 2001, p. 11;

BIN R., *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 18 novembre 2020;

BLANKENBURG E., *The Lawyers' Lobby and the Welfare State: The Political Economy of Legal Aid*, in AA.VV., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, a cura di F. Regan-A. Paterson-T. Goriely, D. Fleming, Oxford, 1999, p. 113;

BLENGHINO C., *Lo sguardo della clinica legale sulla vulnerabilità: tracce per una riflessione a partire dall'esperienza con vittime di tratta*, in *Etica e Politica*, 2019, p. 279;

BLENGINO C., *Clinical Legal Education and Reflective Practice: the Epistemology of Practice on the Boundaries of Law*, in AA.VV., *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, a cura di C. Blengino-A. Gascon Cuenca, Milano, 2019, p. 21;

BLOCH F.S., *Access to Justice and the Global Clinical Movement*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, 2008, p. 111;

BLOCH F.S.-NOONE M.A., *Legal Aid Origins of Clinical Legal Education*, in AA.VV., *The Global Clinical Movement. Educating Lawyers for Social Justice*, a cura di F.S. Bloch, Oxford, New York, 2011, p. 153;

BOBBIO N., *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1313;

BOKHASHVILI B., *Georgia*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 153;

BOLOGNA S., *Guida al patrocinio a spese dello Stato. Nel processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario*, Santarcangelo di Romagna, 2018;

BONINI V., *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 405;

BONINI V., *L'assistenza linguistica della vittima*, in P. SPAGNOLO-H. BELLUTA-V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 4 luglio 2016, p. 38;

BOON A., *Lawyers Ethics and Profession Responsibility*, Oxford, 2018, p. 1;

BOON A.-ABBEY R., *Moral Agendas? Pro Bono Publico in Large Law Firms in the United Kingdom*, in *The Modern Law Review*, 1997, p. 630;

BOON A.-WHYTE A., *Charity and Beating Begins at Home': The Aetiology of the New Culture of Pro Bono Publico*, in *Legal Ethics*, 1999, p. 169;

BORGHINI A., *Il progetto VIS Network: obiettivi e orizzonti operativi*, in AA.VV., *Dalla teoria alle buone prassi: percorsi per la creazione dei Centri di Supporto alle Vittime*, a cura di C. Galavotti-G. Pastore-E. Corbari, Mantova, 2015, p. 8;

BORNECQUE WINANDY E., *L'aide judiciaire*, Parigi, 1973;

BORSACCHI S., *Presentazione. Com'è nato il nuovo codice*, in AA.VV., *Il penalista e il nuovo codice deontologico*, a cura di E. Randazzo, Milano, 2014, p. IX;

BOUCHARD M., *La direttiva 2012/29/UE e il suo concreto recepimento in Italia. Buone pratiche, lacune, problemi*, in AA.VV., *Contrasto a violenza e discriminazione di genere. Tutela della vittima e repressione dei reati*, a cura di P. Felicioni-A. Sanna, Milano, 2019, p. 239;

BOWCOTT O., *Jump in unrepresented defendants as legal aid cuts continue to bite*, in *The Guardian*, 24 novembre 2019;

BRAKEL S.J., *The Case for Judicare*, in *American Bar Association Journal*, 1973, p. 1407;

BRANDI P., voce *Gratuito patrocinio*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 732;

BRAUN K., *Victim Participation Rights. Variation Accross Criminal Justice Systems*, Cham, 2019;

BREMS E., *Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights*, in AA.VV., *Exploring Social Rights. Between Theory and Practice*, a cura di D. Barak-Erez, A. Gross, Oxford, 2007, p. 135;

BRENNER C., *Pour un humanisme processual respectueux de l'autonomie processuelle*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard. Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, a cura di J.M. Coulon, Parigi, 2010, p. 175;

BRICCHETTI R.-PISTORELLI L., *Patrocinio a spese dello Stato per la persona offesa*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 52;

BRICCHETTI R.-PISTORELLI L., *Previsto anche per gli agenti di polizia giudiziaria l'obbligo di avvisare i fermati in fase precautelare*, in *Guida dir.*, 2014, n. 32, p. 50;

BRIDGES L.-CAPE E.-FENN P.-MITCHELL A.-MOORHEAD R.-SHERR A., *Evaluation of the Public Defender Service in England and Wales*, Londra, 2007;

BRIDGES L.-CAPE E.-ABUBAKER A.-BENNET C., *Quality in Criminal Defence Services: A Report on the Evaluation of the Legal Service Commission's Pilot Project on Contracting Criminal Legal Advice and Assistance*, Londra, 2000;

BRIDGES L.-CAPE E.-FENN P.-MITCHELL A.-MOORHEAD R.-SHERR A., *Evaluation of the Public Defender Service in England and Wales*, Londra, 2007;

BRIDGWATER T.R., *The Poor Prisoners' Defence Act*, 1903, Londra, 1904;

BRONZO P., *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, *Soggetti*, t. II, a cura di G. Lattanzi-E. Lupo, Milano, 2003, p. 1112;

BRONZO P., *In gazzetta le nuove tutele processuali delle vittime di reato*, in *IlQuotidianogiuridico*, 7 gennaio 2016;

BRONZO P., *Nuove norme in tema di tratta*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1160;

BROWSKI D.-BURCHARD C.-KOTZUREK N.- RAUBER J.-VOGEL J., *Germany, Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, p. 253;

BRUNDAGE J.A., *Legal Aid for the Poor and the Professionalization of Law in the Middle Ages*, in *The Journal of Legal History*, 1988, p. 169;

BRUNO T., *Il lavoro dei centri antiviolenza sul territorio. Una risposta per le donne vittime di violenza*, in AA.VV., *Contrasto a violenza e discriminazione di genere. Tutela della vittima e repressione dei reati*, a cura di P. Felicioni-A. Sanna, Milano, 2019, p. 347;

BÜCKER A.-WOODRUFF W.A., *The Bologna Process and German Legal Education: Developing Professional Competence through Clinical Experience*, in *German Law Review*, 2008, p. 575;

BUROMENSKYI M.-GUTNYKHE V., *The Impact of ECHR and the Case-Law of the ECtHR on the Development of the Right to Legal Assistance in International Criminal Courts (ICTY, ICTR, ICC)*, in *Baltic Journal of European Studies*, 2019, p. 189;

BUSETTO M.L., *Controlli giudiziari sulla qualità della difesa tecnica. Un itinerario tra fonti europee e diritto interno*, Milano, 2017;

BUSETTO M.L., *L'effettività della difesa d'ufficio: verso un controllo del giudice?*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 345;

BUZZELLI S.-CASIRAGHI R.-CASSIBBA F.-CONCOLINO P.-PRESSACCO L., *Art. 6. Diritto a un equo processo*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis – F. Viganò, Torino, 2016, p. 128;

CABIALE A., *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Milano, 2019;

CABIALE A., *I rimedi nelle direttive di Stoccolma: poche parole e molti silenzi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 2138;

CAGNANI R., *Codice deontologico degli avvocati della Comunità europea*, in *Rass. forense*, 1989, p. 41;

CAGOSSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2016;

CAGOSSI M., *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2013;

CAIANIELLO M., *Dal terzo Pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2015, p. 70;

CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012;

CAIANIELLO M., *Procedural Sanctions in the EU Framework: Toward a Harmless Error Doctrine and Practice?*, in AA.VV., *Discretionary Criminal Justice in a Comparative Context*, a cura di M. Caianiello-J. Hodgson, North Carolina, 2015, p. 207;

CAIANIELLO M., *To Sanction (or not to Sanction) Procedural Flaws at EU Level? A Step forward in the Creation of an EU Criminal Process*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2014, p. 317;

CAIANIELLO M., *You Can't Always Counterbalance What You Want*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2017, p. 283;

CALAMANDREI P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, in F. RUFFINI, *Diritti di libertà. Nuova edizione aumentata con introduzione e note di Piero Calamandrei*, 2<sup>a</sup> ed., Firenze, 1946, p. VII;

CALAMANDREI P., *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954;

CALAMANDREI P., *Troppi avvocati! (1921)*, in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, vol. II, Napoli, 1966, p. 65;

CALDARA E.-CAVAGNARI C., voce *Avvocatura dei poveri*, in *Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1926, p. 710;

CALIGARIS A., *L'invalidità degli atti processuali penali: un tradizionale terreno di scontro tra "forma" e "sostanza"*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2018, p. 101;

CALVINI S., *Il diritto di difesa nell'individuazione di persone e nel mandato di arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 168;

CAMALDO L., *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4572;

CAMALDO L., *La direttiva 2016/1919/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2016;

CAMILLO C., *Quando la richiesta di sostituzione dipende dall'“errore” dell'avvocato*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2425;

CAMPANELLA S., *Assenza del difensore ed esigenze di difesa: un problema ancora aperto*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1694;

CANESTRINI N., *La direttiva sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 839;

CANOSA R., *Storia dell'inquisizione in Italia dalla metà del Cinquecento alla fine del Settecento*, vol. V, Napoli-Bologna, 2000;

CAPE E., *Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals*, New York, 2012;

CAPE E.-HODGSON J.-PRAKKEN T.-SPRONKEN T., *Procedural Rights at the Investigative Stage: towards a Real Commitment to Minimum Standards*, in AA.VV., *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, a cura di E. Cape-J. Hodgson-T. Prakken-T. Spronken, Antwerpen, Oxford, 2007, p. 1;

CAPE E.-NAMORADZE Z.- SMITH R.-SPRONKEN T., *The European Convention on Human Rights and the Right to Effective Defence*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, p. 23;

CAPE E.-NAMORADZE Z., *Compliance with the European Standards*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape, Z. Namoradze, 2012, p. 407;

CAPE E.-NAMORADZE Z., *Effective Criminal Defence and Fair Trial*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape, Z. Namoradze, 2012, p. 3;

CAPE E.-NAMORADZE Z., *Standards for Effective Criminal Defence*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 33;

CAPE E.-NAMORADZE Z.-SMITH R.-SPRONKEN T., *Effective Criminal Defence and Fair Trial*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape, Z. Namorade, R. Smith, T. Spronken, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, p. 23;

CAPE E.-NAMORADZE Z.-SMITH R.-SPRONKEN T., *The Effective Criminal Defence Triangle: Comparing Patterns*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, p. 573;

CAPITTA A.M., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2012;

CAPLEN A., *Access to Justice: The View from Law Society*, in AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-A. Guinchard-Y. Marique, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 13;

CAPPELLETTI M., *Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologica*, in *Foro it.*, 1979, p.te V, c. 53;

CAPPELLETTI M., *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994;

CAPPELLETTI M., *I diritti sociali di libertà nella concezione di Piero Calamandrei*, in ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 511;

CAPPELLETTI M., *La giustizia dei poveri*, in *Foro it.*, 1968, p.te V, c. 113;

CAPPELLETTI M., *La giustizia dei poveri*, in ID., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 547;

CAPPELLETTI M., *Legal Aid in Europe: A Turmoil*, in *American Bar Association Journal*, 1974, n. 2, p. 206;

CAPPELLETTI M., *Legal Aid: Modern Themes and Variations. Part One: The Emergence of a Modern Theme*, in *Stanford Law Review*, 1972, p. 347;

CAPPELLETTI M., *Libertà individuale e giustizia sociale nel processo civile italiano*, in ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972, p. 23;

CAPPELLETTI M., *Mentre i francesi fanno sul serio... (Nota malinconica sulla riforma mancata del patrocinio dei poveri)*, in *Foro it.*, 1972, p.te V, c. 103;

CAPPELLETTI M., *Osservazioni introduttive sue due disegni di legge istitutivi del patrocinio statale per i non abbienti in Italia e in Francia*, in *Foro it.*, 1971, p.te V, c. 139;

CAPPELLETTI M., *Povertà e giustizia*, in ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972, p. 237;

CAPPELLETTI M., *The Emergence of a Modern Theme*, in AA.VV., *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, a cura di M. Cappelletti, J. Gordley, E.J. Johnson, Milano, 1975, p. 5;

CAPPELLETTI M.-GARTH B., *Access to Justice and the Welfare State. An Introduction*, in AA.VV., *Access to Justice*, a cura di M. Cappelletti, vol. 4, Firenze, 1981, p. 1;

CAPPELLETTI M.-GARTH B., *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Right Effective. A General Report*, Milano, 1978;

CAPPELLETTI M.-TROCKER N., *Difensore del povero: è il turno dell'Austria (mentre l'Italia resta ancora a guardare)*, in *Foro it.*, 1973, p.te IV, c. 82;

CAPUTO G., *Novità sul patrocinio statale nella 'Legge stabilità'*, in *Arch. pen.*, 2016 (versione web);

CARBONE S., *Aide jurisdictionnelle*, in *Rep. dr. pen. proc. pén.*, 2013;

CARCANO D.-POLLERA M., *Le nullità e le altre invalidità degli atti processuali penali*, in AA.VV., *Gli atti del processo penale*, a cura di P.P. Rivello, Torino, 2018, p. 339;

CARDONE V.-PONTIERI F., *Ancora sul gratuito patrocinio per i reati tributari*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, n. 11, p. 110;

CARENA C., *Tractatus de officio Sanctissimae Inquisitionis et modo procedendi in causis Fidei*, Cremona, 1641;

CARNEY C., *The Growth of Legal Aid in the Republic of Ireland*, in *Irish Jurist*, 1979, vol. XIV, p. 223;

CARNEY D.-DIGNAN F.-GRIMES R.-KELLY G.-PARKER R., *The LawWorks Law School Pro Bono and Clinic Report 2014*, 2014, in <https://www.lawworks.org.uk/sites/default/files/LawWorks-student-pro-bono-report%202014.pdf>;

CARRARA F., *I discorsi di apertura. Osservazioni del Prof. Francesco Carrara*, Lucca, 1873;

CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Lucca, 1874;

CARTABIA M., *Art. 51. Ambito di applicazione*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco-M. Cartabia-A. Celotto, Bologna, 2001, p. 344;

CASALINUOVO A., voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, III) *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1991, p. 1;

CASCINI G., *L'assistenza legale dei meno abbienti. Una riforma che non può attendere*, in *Quest. giust.*, 1996, n. 3-4, p. 667;

CASIRAGHI R., *L'Italia condannata per non aver protetto le vittime di violenza domestica e di genere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1192;

CASIRAGHI R., *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, p. 378;

CASIRAGHI R., *Sostituto del difensore assente e termini per la difesa*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 357;

CASSIBBA F., *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 67;

CASSIBBA F., *Violazione della difesa tecnica ed equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1211;

CASSIBBA F.-COLELLA A., *Art. 3. Proibizione della tortura*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis-F. Viganò, Torino, 2016, p. 64;

CATALANO E.M., *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2014, p. 165;

CATALANO E.M., *Le invalidità alla deriva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 104;

CAVALLARI V., *Commento all'art. 1 l. 30 luglio 1990, n. 217*, in *Leg. pen.*, 1992, p. 450;

CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2005;

CELIKSOY E., *Ibrahim and Others v. UK: Watering down the Salduz principles*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, p. 229;

CELIKSOY E., *Overruling 'the Salduz Doctrine' in Beuze v Belgium: The ECtHR's further retreat from the Salduz principles on the right to access to lawyer*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, p. 343;

CERAMI G., *Commento alle modifiche apportate al codice penale dal D.Lgs. 4 marzo 2014 n. 24 di "attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime"*, in *Diritti dell'uomo*, 2014, p. 597;

CERDÁN T., *Visit de la carcel y de los presos*, Valencia, 1574;

CERTOSINO D., *Autodifesa e difesa tecnica: un binomio inscindibile anche per l'imputato avvocato*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 74;

CESARI C., *Difesa tecnica, difesa d'ufficio e gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Napoli, 2006, p. 250;

CESARI C., *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2019, p. 139;

CHELO A., *Il mandato di arresto europeo*, Padova, 2010;

CHIAVARIO M., *"Cultura italiana" del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una "microstoria"*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1991, p. 433;

CHIAVARIO M., *Autodifesa: questione aperta. Per una risposta civile*, Pisa, 1979;

CHIAVARIO M., *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi, Padova, 2001, p. 153;

CHIAVARIO M., *Garanzie individuali ed efficienze del processo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1515;

CHIAVARIO M., *Il "diritto al processo" delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 938;

CHIAVARIO M., *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A.Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 11;

CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969;

CHIAVARIO M., *Le garanzie della giurisdizione e il processo penale*, in AA.VV., *Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale*, *Atti del Convegno*, Milano, 1999, p. 117;

CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, vol. II, *Le garanzie fondamentali*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1984;

CHILIBERTI A., *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano 1993;

CHIOVENDA G., *La condanna nelle spese giudiziali*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1935;

CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, in ID., *Saggi di diritto processuale civile*, vol. I, Roma, 1930, p. 379;

CHOUDHRY S.-HERRING J., *A human right to legal aid? – The implications of changes to the legal aid scheme for victims of domestic abuse*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2017, p. 152;

CIAMPI S., *Il diritto di difesa e all'informazione*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, p. 241;

CIAMPI S., *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2012;

CIAMPI S., *Letter of Rights e Full Disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 21;

CIPOLLA P., *L'art. 93 d.lgs. n. 113 del 2002 e la rilevanza ermeneutica delle norme abrogate dai testi unici non innovativi*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 917;

CIPRIANI F., *Il patrocinio dei non abbienti in Italia*, in *Foro it.*, 1994, p.te V, c. 83;

CIVELLO CONIGLIARO S., *All'origine del giusto processo minorile europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2016;

COLE G.-GREMBERGER H., *Staff Attorney vs. Judicare: A Cost Analysis*, in *Journal of Urban Law*, 1973, p. 705;

COLOMBO E., *La novità del d. lgs. N. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2214;

COMBRINK L.-PETERS S.-GIBENS S., *Threats to Legal Aid and Legal Assistance in the Netherlands and in Belgium*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 53;

COMI V., *Il ripristino dei diritti processuali fondamentali come tutela sostanziale dell'imputato in caso di negligenza difensiva*, in *Giur. it.*, 2010, p. 671;

COMI V., voce *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 620;

COMOGLIO L.P., *Il III comma dell'art. 24 Cost. L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in AA.VV., *Rapporti civili. Artt. 24-26 Costituzione*, a cura di L.P. Comoglio-M. Scaparone-M. Nobili-F. Bricola, N. Mazzacuva, Bologna, Roma, 1981, p. 119;

COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970;

COMOGLIO P.-ZAGREBELSKY G., *Processo accusatorio e deontologia dei comportamenti nella prospettiva comparatistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 435;

CONCETTA M.M., *Manifesta carenza difensiva e restauro dei diritti processuali fondamentali dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 450;

CONDINANZI M.-IANNUCCELLI P., *Commento all'art. 53*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017, p. 1086;

CONFALONIERI A., *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Torino, 2010;

CONFALONIERI A., *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani*, in *Dir. uomo*, 2006, p. 37;

CORBETTA S., *Ragionevole concedere il gratuito patrocinio ai "soggetti vulnerabili" a prescindere dal reddito*, in *il Quotidiano Giuridico*, 12 gennaio 2021;

CORDERO F., *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2012;

CORSO P., *La Consulta evita di pronunciarsi sul divieto di «patrocinio gratuito» nei procedimenti penaltributari*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 465;

CORSO P., *Non è difendibile l'esclusione del patrocinio gratuito*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 1623;

CORSO P., *Patrocinio dei non abbienti e illeciti tributari*, in *Corr. trib.*, 1990, p. 2491;

CORTÉS I.F., *Justice for the Poor in the Hands of the Lawyers? Some Remarks on Access to Courts and Legal Aid Models*, in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 2008, p. 47;

COSENTINO A., *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Quest. giust.*, 6 febbraio 2020;

COSTA RAMOS V., *The Rights of the Defence According to The ECtHR: An Illustration in the Light of A.T. v. Luxembourg and the Right to Legal Assistance*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, p. 397;

COSTA RAMOS V.-FERNÁNDEZ B.V., *Access to a Lawyer and Legal Aid (Directives 2013/48 and 2016/1919)*, in AA.VV., *Procedural Safeguards for Suspects and Accused Persons in Criminal Proceedings. Good Practices Throught the European Union*, a cura di C. Arangüeno Fanego-M. de Hoyos Sancho-A.H. López, Cham, 2021, p. 39;

COTTATELLUCCI C., *Note sul principio di ultrattività nel processo penale minorile*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2006;

COUNSINS M., *At the Heart of the Legal: The Role of Legal aid in Legitimizing Criminal Justice*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice: Legal Aid Lawyers and Defence of Liberty*, a cura di R. Young-D. Wall, Londra, 1996, p. 98;

COUSINS M., *Legal Aid Reform in France and the Republic of Ireland in the 1990s*, in AA.VV., *The Transformation of Legal Aid. Comparative and Historical Studies*, a cura di F. Regan-A. Paterson-T. Goriely, D. Fleming, Oxford, 1999, p. 159;

COVOLO V., *Guarantees of Judicial Protection Under the ECHR: What Interactions with EU Law?*, in AA.VV., *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, a cura di S. Allegrezza-V. Covolo, Milano, 2018, p. 133;

COZZI A.O., *Diritti e principi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Napoli, 2017;

CRAS S., *The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings. Genesis and Descriptive Comments Relating to Selected Articles*, in *Eu crim*, 2016, n. 2, p. 109;

CRAS S., *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings*, in *Eu crim*, 2014, p. 32;

CRAS S., *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings. Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2009 Roadmap*, in *Eu crim*, 2017, p. 34;

CRAS S.-DE MATTEIS L., *The Directive on the Right to Information. Genesis and Short Description*, in *Eu crim*, 2013, n. 1, p. 22;

CRAS S.-DE MATTEIS L., *The Directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings. Genesis and Description*, in *Eu crim*, 2010, p. 153;

CRAS S.-ERBEŽNIK A., *The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. Genesis and description of the new EU-Measure*, in *Eu crim*, 2016, p. 25;

CUMMINGS S.L., *The Politics of Pro Bono*, in *UCLA Law Review*, 2004, n. 1, p. 1;

CUMMINGS S.L.-RHODE D.L., *Managing Pro Bono: Doing Well by Doing Better*, in *Fordham Law Review*, 2010, p. 2357;

CUMMINGS S.L.-SANDEFUR R.L., *Beyond the Numbers: What We Know—and Should Know—About American Pro Bono*, in *Harvard Law and Policy Review*, 2013, p. 83;

D'AGNOLO M., *Gli accertamenti per la tutela dei non abbienti e l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, a cura di M. Montagna, vol. III, *Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, p. 446;



D'AGNOLO M., *Sostituzione d'ufficio e sostituzione fiduciaria tra prassi e modifiche normative*, in *Giur. it.*, 2001, p. 2360;

D'AMICO M., *Art. 47. Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco-M. Cartabia-A. Celotto, Bologna, 2001, p. 319;

D'ANGELO A., *La deontologia dell'avvocato*, in AA.VV., *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, a cura di P. Zatti, Padova, 1996, p. 125;

DALIA G., *Il «nuovo» ruolo del difensore di ufficio e la disciplina del gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397, alla Legge 6 marzo 2001, n. 60 e alla Legge 29 marzo 2001, n. 134*, a cura di M. Ferraioli, Milano, 2002, p. 11;

DAMAŠKA M.R., *Professione legale e organizzazione dello Stato*, in AA.VV., *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Bologna, 1993, p. 57;

DANIELE N., voce *Patrocinio gratuito (diritto processuale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 688;

DANIELS S.-MARTIN J., *Legal Services for the Poor: Access, Self-Interest, and Pro Bono*, in *Sociology of Crime, Law and Deviance*, 2009, p. 145;

DANOVI R., *Corso di ordinamento forense e deontologia*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2008;

DANOVI R., *Diritto forense e law of lawyering nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 504;

DANOVI R., *Errore professionale: responsabilità civile e responsabilità disciplinare*, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 467;

DANOVI R., *Il nuovo codice deontologico europeo*, in *Rass. forense*, 1999, p. 251;

DANOVI R., *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014;

DANOVI R., *Il nuovo procedimento disciplinare degli avvocati*, Milano, 2014;

DANOVI R., *L'indipendenza dell'avvocato*, Milano, 1990;

DANOVI R., *La giustizia in parcheggio*, Milano, 1996;

DANOVI R., *La nuova legge professionale forense*, Milano, 2014;

DANOVI R., *La toga e l'avvocato*, Milano, 1993;

DANOVI R., *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, 14<sup>a</sup> ed., Milano, 2019;

DANOVI R., *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, 15<sup>a</sup> ed., Milano, 2020;

DANOVI R., *Saggi sulla deontologia e professione forense*, Milano, 1987;

DAOUD E., *Un engagement individuel qui est devenu un signe de distinction fort du cabinet*, in *Dalloz Avocat*, 2014, p. 180;

DE AMICIS G., *Gli effetti processuali delle sentenze della Corte EDU*, in AA.VV., *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di cassazione*, 2007, Milano, 2013, p. 469;

DE AMICIS G.-IUZZOLINO G., *Al via in Italia il mandato di arresto europeo UE*, in *Dir. giust.*, 2005, n. 19 (inserto speciale), p. 11;

DE HOYOS SANCHO M., *Sobre la necesidad de armonizar las garantías procesales en los enjuiciamientos de personas jurídicas en el ámbito de la Unión europea. Valoración de la situación actual y algunas propuestas*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2017, n. 43, p. 1;

DE MARTINO P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013;

DE RICCI D., *L'ordine europeo esiste*, in *Rass. forense*, 1989, p. 31;

DE ROBERTO G., *Sul diritto al termine a difesa per il difensore d'ufficio nominato nel corso dell'udienza*, in *Giur. it.*, 1998, p. 2150;

DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2001;

DE SALVIA M., Privazione di libertà e garanzie del processo, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 1403;

DE SANTIS G., *La nuova legittima difesa intra moenia: una lettura*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 355;

DE VOCHT D., *Poland*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape, Z. Namorade, R. Smith, T. Spronken, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, p. 425;

DEAN G., *Nuovi profili del patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti penali*, in AA.VV., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private – Difesa d’ufficio – Patrocinio per i non abbienti*, a cura di L. Filippi, Padova, 2001, p. 603;

DÉCARPES P., *France*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape-Z. Namorade-R. Smith-T. Spronken, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, p. 203;

DEL TUFO M., *La vittima di fronte al reato nell’orizzonte europeo*, in AA.VV., *Punire, mediare, riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale alla rielaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009, p. 107;

DEL TUFO M., *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 4, p. 705;

DEL TUFO M., *Profili critici della vittimo-domatica*, Napoli, 1988;

DEL VECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l’adeguamento dell’Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2016;

DELAPORTE I., *À Paris, le Bus de la solidarité roule pour l’accès aux droits*, in *Humanité*, 11 luglio 2018;

DELLA CASA F.-VOENA G.P., *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2018, p. 1;

DELLA MONICA G., *Il mandato d’arresto europeo*, Torino, 2012;

DELLA TORRE J., *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1835;

DELLA TORRE J., *La giustizia penale negoziata in Europa. Miti, realtà e prospettive*, Milano, 2019;

DELLA TORRE J., *Le direttive sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo “embrione” di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1396;

DELLA TORRE J., *Novità legislativa interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 830;

DELSIGNORE M., *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. amm.*, 2018, p. 587;

DENTI V., *A proposito di riforma del gratuito patrocinio*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, p. 137;

DENTI V., *Accesso alla giustizia e Welfare State*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 618;

DENTI V., *Il gratuito patrocinio davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 149;

DENTI V., *L’assistenza giudiziaria ai poveri e la sua recente evoluzione*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, p. 31;

DENTI V., *L’avventura del patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 985;

DENTI V., *L’evoluzione del «Legal aid» nel mondo contemporaneo*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 575;

DENTI V., *La difesa come diritto e come garanzia*, in AA.VV., *Il problema dell’autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1977, p. 48;

DENTI V., *Le ideologie del processo di fronte al problema sociale*, in ID., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, p. 13;

DENTI V., voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, V) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1991, p. 1;

DEZZA E., *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009;

DEZZA E., *Il nemico della verità. Divieto di difesa tecnica e giudice factotum nella codificazione penale asburgica (1768-1873)*, in AA.VV., *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento. Atti del convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006)*, a cura di M.N. Miletto, Milano, 2006, p. 13;

DEZZA E., *L'avvocato nella storia del processo penale*, in AA.VV., *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. Alpa-R. Danovi, Bologna, 2003, p. 111;

DI BUGNO P., *Niente rinvio del difensore legittimamente impedito a comparire nell'udienza preliminare: diritto di difesa vulnerato?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1221;

DI CHIARA G., voce *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 231;

DI CONDOJANNI F.M., *Presentazione*, in F.A. GORIA, *L'avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, Bologna, 2017, p. 7;

DI GIOVINE O., *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 93;

DI RUZZA C., voce *Patrocinio d'ufficio e per i non abbienti*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, Torino, 2004, p. 578;

DI STASI A., *L'evoluzione dello "statuto" giurisprudenziale dei diritti fondamentali nell'Unione europea in "statuto" normativo degli stessi. Il valore aggiunto della Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, a cura di Ead., Napoli, 2019, p. 41;

DIDDI A., *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 91;

DIDDI A., *La nuova legge sui difensori di ufficio: cronaca di un'occasione perduta*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 3, p. 128;

DIDDI A., *Le regole deontologiche dell'avvocato penalista*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 2, p. 94;

DIENER L., *Avocats des droits de l'homme: la pratique du pro bono en France*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, p. 139;

DIONISOTTI C., *Storia della magistratura piemontese*, vol. I, Torino, 1881;

DIPAOLA L., *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2016;

DIPAOLA L., *Il patrocinio dei non abbienti*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. I, *Soggetti e atti*, t. I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2008, p. 819;

DIPAOLA L., *Osservazioni a Corte cost.*, 17 gennaio 2020, n. 3, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1944;

DIPAOLA L., *Qualsivoglia autocertificazione "non veritiera" configura l'ipotesi di reato di cui all'art. 95 del D.P.R. n. 115 del 2002*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2328;

DOAK J., *Victims' Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation*, in *Journal of Law and Society*, 2005, p. 294;

DOAK J., *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Oxford, Portland, Oregon, 2008;

DOMENICUCCI D.P.-FILPO F., *Commento all'art. 47*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017, p. 864;

DONSE C., *Le Pro Bono: nouvelle pratique incontournable des cabinets d'avocats*, in *Les Echos*, 1<sup>o</sup> marzo 2017;

DRIF., *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE sul patrocinio a spese dello Stato: una prima lettura*, *ivi*, 2019, p. 1209;

DRUMMOND O.-MCKEEVER G., *Access to Justice Through University Law Clinics*, Ulster University Law School, 2015;

DU BEUX C.M.G., *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres et sur le moyens de défense des indigents dans le procès civils et criminels en France, en Sardaigne et dans le principaux pays de l'Europe*, Parigi, 1847;

DUCOLI G., *La lotta dell'Unione europea al terrorismo. Un primo sguardo alla direttiva UE/2017/541*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 27 luglio 2017;

DUPIN M., *Profession d'avocat*, 3<sup>a</sup> ed., Bruxelles, 1884;

EBNER G., *La revoca del gratuito patrocinio all'epoca della spending review*, in *Giur. merito*, 2012, p. 1995;

EMERY K.-FISHMAN S.H., *Instilling a Commitment to Service: A Law Firm Pro Bono Seminar*, in *Journal of Legal Education*, 2013, p. 576;

ENGELHART M., *Victims and the European Convention on Human Rights*, in AA.VV., *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, a cura di G. Forti-C. Mazzucato-A. Visconti-S. Giavazzi, Milano, 2018, p. 115;

ERRERA A., *Modello accusatorio e modello inquisitorio nel processo contro gli eretici: il ruolo del procuratore fiscale*, in *Studia Borromatica*, 2009, p. 151;

ERRERA A., voce *Difesa*, in AA.VV., *Dizionario storico dell'Inquisizione*, vol. I, a cura di A. Prospero, con la collaborazione di V. Lavenia, J. Tedeschi, Pisa, 2010, p. 479;

ESMEIN A., *Histoire de la Procédure Criminelle*, Parigi, 1882;

ESQUIVIAS JARAMILLO J.I., *Legitimación para ejercer como acusación particular de la persona jurídica ofendida por el delito*, in *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2016, n. 184, p. 141;

F. REGAN, *Retreat from Equal Justice? Assessing the Recent Swedish Legal Aid and family Law Reforms*, in *Civil Justice Quarterly*, 2000, p. 168;

FARINELLI E., *Commento all'art. 103 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 2984;

FARINELLI E., *Commento all'art. 107 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, p. 2990;

FERACI O., *Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (Bosphorus): riflessioni a margine della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Avotiņš c. Lettonia*, in *Quaderni di SIDIblog*, 2016, p. 283;

FERNÁNDEZ B.V., *Implementation of the Legal Aid Directive in Spain*, in *Eucrim*, 2020, p. 55;

FERNÁNDEZ B.V., *La aplicación de la directiva 2016/1919 sobre asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados y a las personas buscadas por una OEDyE*, in AA.VV., *Garantías procesales de investigados y acusados situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, a cura di C. Arangüena Fanego-M. de Hoyos Sancho-B. Vidal Fernández, Valencia, 2018, p. 201;

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, Bari, 1989;

FERRAJOLI L., *Il pubblico ministero di difesa: un'esigenza garantista*, in *Quest. giust.*, 2011, n. 2, p. 7;

FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2016;

FERRARO F.-LAZZERINI N., *Commento all'art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017, p. 1062;

FERRI E., *Sociologia criminale*, Torino, 1900;

FERRUA P., *La difesa nel processo penale*, Torino, 1988;

FERRUA P., voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 466;

FILANGIERI G., *La scienza della legislazione*, edizione critica, dir. da V. Ferrone, vol. III, a cura di F.T. Vespasiani, Venezia, 2004;

FILIPPI L., *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 845;

FLICK G.M., *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2401;

FLYNN A.-HODGSON J., *Access to Justice and Legal Aid Cuts: A Mismatch of Concepts in the Contemporary Australian and British Legal Landscapes*, in AA.VV., *Access to Justice and Legal Aid. Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, a cura di A. Flynn-J. Hodgson, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 1;

FOCARELLI C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001;

FOLLA N., *Orfani di crimini domestici: ora una legge li tutela, li sostiene e rompe il silenzio che li circonda*, in *Fam. dir.*, 2018, p. 517;

FONTAINE M., *Une directive relative à l'aide juridictionnelle dans l'Union, enfin?*, in *www.gdr-elsj.eu*, 22 ottobre 2016;

FONTI R., *Commento all'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 2958;

FONTI R., *Commento all'art. 99 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 2978;

FORNACIARI B., *Una nuova prospettiva per il diritto all'informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, p. 491;

FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2014;

FOURMENT F., *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative au droit à l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue*, in AA.VV., *La garde à vue. Regards croisés belges, français et européens*, Parigi, 2014, p. 27;

FRANCIONI F., *The Right of Access to Justice under Customary International Law*, in AA.VV., *Access to Justice as a Human Right*, a cura di F. Francioni, New York, 2007, p. 1;

FRIEDMAN L.M.-ZILE Z.L., *Soviet Legal Profession: Recent Developments in Law and Practice*, in *Wisconsin Law Rev.*, 1964, p. 32;

FRIGO G., *Commento all'art. 100 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di E. Amodio-O. Dominioni, t. I., Milano, 1989, p. 638;

FRIGO G., *Commento all'art. 105 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, Milano, 1989, p. 632;

FRIGO G., *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, Milano, 1989, p. 622;

FRIGO G., *Commento all'art. 98 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-O. Dominioni, vol. I, Milano, 1989, p. 685;

FRISON-ROCHE M.A., *Le droit d'accès à la justice et au droit*, in AA.VV., *Libertés et droits fondamentaux*, a cura di R.Cabrillac-M.A. Frison-Roche-T. Revet, 18<sup>a</sup> ed., Parigi, 2012, p. 557;

GAETA P., *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione europea: spunti per una ricostruzione storico-sistematica*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2701;

GALANTINI N., *Aide juridictionnelle e difesa d'ufficio: la ricerca di un equilibrio per la «difesa assistita» nel sistema francese*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3171;

GALANTINI N., *Il diritto all'informazione per l'effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3416;

GALAVOTTI C., *I centri di supporto alle vittime (CSV). Esperienze nazionali: incontri e confronti promossi dal VIS*, in AA.VV., *Dalla teoria alle buone prassi: percorsi per la*

*creazione dei Centri di Supporto alle Vittime*, a cura di C. Galavotti-G. Pastore-E. Corbari, Mantova, 2015, p. 40;

GALAVOTTI C., *Riflessioni preliminari: il paradigma di rete per un supporto di sistema alle Vittime*, in AA.VV., *Dalla teoria alle buone prassi: percorsi per la creazione dei Centri di Supporto alle Vittime*, a cura di C. Galavotti-G. Pastore-E. Corbari, Mantova, 2015, p. 16;

GALLO E., *Assistenza giudiziaria ai non abbienti, I) Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1991, p. 1;

GAMBINI R., *Spese di giustizia e processo penale: urge una riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1361

GAMBINI R., *Una via italiana al legal aid*, in *Quest. giust.*, 1998, n. 1, p. 301;

GARCÍA-AÑÓN J., *Access to Justice and the Impact of the European Legal Clinics in Case Law*, in AA.VV., *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, a cura di C. Blengino-A. Gascon Cuenca, Milano, 2019, p. 63;

GAROFOLI V., *I canoni deontologici come reazione all'abuso nel e del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 137;

GARRISON L.K., *Legal Service for Low Income Groups in Sweden*, in *American Bar Association Journal*, 1940, n. 3, p. 215;

GARTH B., *Neighborhood Law Firms for the Poor: A Comparative Study of Recent Developments in Legal Aid and in the Legal Profession*, Alphen aan den Rijn, Rockville, Maryland, 1980;

GASCÓN-CUENCA A., *The Crisis of the Welfare State and the Worsening of Access to Justice: The Role of the University and of the Clinical Legal Movement in Spain and Italy*, in AA.VV., *Epistemic Communities at the Boundaries of Law: Clinics as a paradigm in the Revolution of Legal Education in the European Mediterranean Context*, a cura di C. Blengino-A. Gascon Cuenca, Milano, 2019, p. 43;

GATTA G.L., *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2019;

GERACI R.M., *Le parti accusatrici nel processo penale spagnolo*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 798;

GIACONA I., *Sempre punibile l'omessa dichiarazione di titolarità di diritti reali del richiedente il patrocinio a spese dello Stato*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1383;

GIALUZ M., *Commento all'art. 24 Cost.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole-R. Bin, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2008, p. 201;

GIALUZ M., *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di V. Zagrebelsky-P. De Sena-S. Bartole, Padova, 2012, p. 107;

GIALUZ M., *Il diritto alla comprensione e alla traduzione*, AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, p. 197;

GIALUZ M., *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 87;

GIALUZ M., *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 75;

GIALUZ M., *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018;

GIALUZ M., *La protezione della vittima tra Corte EDU e Corte di giustizia*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela e buone pratiche nazionali*, a cura di Lupária, Cedam, 2015, p. 19;

GIAMMARINARO M.G., *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Dir., imm. citt.*, 2012, p. 15;

GIANARIA F.-MITTONE A., *L'avvocato necessario*, Torino, 2007;

GIANNOULOPOULOS D., *Strasbourg Jurisprudence, Law Reform and Comparative Law: A Tale of the Right to Custodial Legal Assistance in Five Countries*, in *Human Rights Law Review*, 2016, p. 103;

GIARDA A., *Condizioni e limiti di ammissibilità dell'autodifesa esclusiva della parte civile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1455;

GIARDA A., *La "lealtà" nell'esercizio della difesa penale*, in *Corr. merito*, 2005, p. 919;

GIARDA A., *La difesa tecnica dell'imputato: diritto inviolabile e canone oggettivo di regolarità della giurisdizione*, in AA.VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1977, p. 62;

GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971;

GIARDA A., *Patrocinio dei non abbienti: una scelta che fa discutere*, in *Corr. trib.*, 1990, p. 2703;

GIBENS S., *Legal aid in Belgium: the absence of a tradition?*, in *International Journal of the Legal Profession*, 2006, n. 1, p. 3;

GIBENS S.-HUBEAU B.-RAATS S., *National Report Belgium, Towards greater access to justice to the public as an aim for reform*, ILAG Conference, 17-19 giugno 2019;

GIDDINGS J.-BURRIDGE R.-GAVIGAN S.A.M.-KLEIN C.F., *The First Way of Modern Clinical Legal Education*, in AA.VV., *The Global Clinical Movement. Educating Lawyers for Social Justice*, a cura di F.S. Bloch, Oxford, New York, 2011, p. 3;

GINSBURG R.-BRUZELIUS A., *Professional Legal Assistance in Sweden*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 997;

GIORS B., *Commento all'art. 17 l. 29 marzo 2001, n. 134*, in AA.VV., *La difesa penale. Commento alle leggi 7 dicembre 2000 n. 397, 6 marzo 2001 n. 60, 29 marzo 2001 n. 134 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario-E. Marzaduri, Torino, 2003, p. 543;

GIORS B., *Commento all'art. 20 l. 29 marzo 2001, n. 134*, in AA.VV., *La difesa penale. Commento alle leggi 7 dicembre 2000 n. 397, 6 marzo 2001 n. 60, 29 marzo 2001 n. 134 e alle successive modifiche*, diretto da M. Chiavario-E. Marzaduri, Torino, 2003, p. 553;

GIUNCHEDI F., *Difesa d'ufficio e "giusto processo"*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2138;

GIUNCHEDI F., *In tema di condanna dello Stato al rimborso delle spese sostenute dall'imputato assolto. La Consulta «boccia» la piena attuazione del «giusto processo»*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2566;

GIUSTI A., *Il patrocinio a spese dello Stato nella nuova legge sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1989, p.te IV, c. 391;

GLASSON E.-TISSIER A.-MOREL R., *Traité Théorique et Pratique D'Organisation Judiciaire, de Compétence et de Procédure Civile*, 3<sup>a</sup> ed., Parigi, 1925;

GOLDHABER M.D., *A New Yardstick for International Pro Bono*, in *The American Lawyer*, 30 giugno 2014;

GOLDHABER M.D., *Yardstick for a World of Good; Big differences emerge among firms as we assess international pro bono efforts for the first time*, in *The American Lawyer*, 1° luglio 2014, vol. 36, n. 7, p. 1;

GONNELLA P., *Cliniche legali in carcere*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 100;

GORDLEY J., *Variations on a Modern Theme*, in AA.VV., *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, a cura di M. Cappelletti, J. Gordley, E.J. Johnson, Milano, 1975, p. 77;

GORIA F.A., *Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio: la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi*, in *Rivista di storia, arte, archeologia per le province di Alessandria e di Asti*, 2012, p. 23;

GORIA F.A., *L'avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, Bologna, 2017;

GORIELY T., *Legal Aid Delivery Systems: Which Offer the Best Value for Money in Mass Casework? A Summary of International Experience*, Londra, 1997;

GORIELY T., *Legal Aid in the Netherlands: A View from England*, in *The Modern Law Review*, 1992, p. 803;

GORIELY T., *The development of Criminal Legal Aid in England and Wales*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice: Legal Aid Lawyers and Defence of Liberty*, a cura di R. Young-D. Wall, Londra, 1996, p. 26;

GORLA G., *Note a margine di un «codice deontologico forense»*, in *Giust. civ.*, 1984, p.te II, p. 500;

GOWER L.C.B., *Legal aid and advice act, 1949*, in *The Modern Law Review*, n. 1, p. 81;

GRAGL P., *An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotiņš Case: ECtHR 23 May 2016, Case No. 17502/07, Avotiņš v Latvia*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 551;

GRAMATIKOV M.-HRIPTIEVSCHI N., *Impact Assessment of the Moldovan Law on State Guaranteed Legal Aid*, Chișinău, 2012;

GRANDE E., *Dances of Justice: Tango and Rumba in Comparative Criminal Justice*, in *Global Jurist*, 2009, vol. 9, Issue 4 (Frontiers), Article 6, p. 1;

GRANFIELD R.-MATHER L., *Pro Bono, The Public Good and the Legal Profession*, in AA.VV., *Private Lawyers and the Public Interest: The Evolving Role of Pro Bono in the Legal Profession*, a cura di R. Granfield-L. Mather, Oxford, New York, 2009, p. 1;

GRAZIANO S., *La difesa penale nell'istruttoria*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 1913;

GREVI V., «*Nemo tenetur se detegere*». Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano, Milano, 1972;

GREVI V., *Introduzione. Rifiuto del difensore e inviolabilità della difesa*, in AA.VV., *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1977, p. 1;

GRIMES R.-CURTIS M., *LawWorks Student Pro Bono Report 2011*, in [http://lawworks.org.uk/tmp\\_downloads/o2v88f3f137p128g145t70j59f52x27r1z128n57l81z67/lawworks-studentpro-bono-report-2011.pdf](http://lawworks.org.uk/tmp_downloads/o2v88f3f137p128g145t70j59f52x27r1z128n57l81z67/lawworks-studentpro-bono-report-2011.pdf);

GRISONICH E., *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE: un timido intervento in materia di patrocinio a spese dello Stato*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 5, p. 213;

GRISONICH E., *Sul sistema di revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato: pregi e limiti della lettura offerta dalle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 4497;

GROENHUSEN M.S.-PEMBERTON A., *The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 43;

GROSEV Y.-TERZIEVA V., *Country Report: Bulgaria. Access to Legal Aid for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe*, in *Parker School Journal of East European Law*, 1998, p. 72;

GROZEV Y., *Bulgaria*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 93;

GRUODYTE E.-KIRCHNER S., *Pro bono work vs. Legal Aid: approaches to ensuring access to justice and the social responsibility of the Attorney*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2012, n. 2, p. 43;

GRUODYTE E.-KIRCHNER S., *The Contribution of the European Charter of Human Rights to the Right to Legal Aid*, in AA.VV., *Protecting Human Rights in the EU*, Berino, Heidelberg, 2014, p. 71;



GUAZZAROTTI A., *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2013, p. 9;

GUERRA M., *Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: prima lettura del d.lgs. 212 del 2015, Rel. III/02/2016 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione*, 2 febbraio 2016, in [http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII\\_0216\\_.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RelIII_0216_.pdf);

GUINCHARD A.-WESLEY S., *The French Approach to Access to Justice*, in AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-Y. Marique-A. Guinchardp, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 259;

GULOTTA G., *La vittima*, Milano, 1976;

GUTTON J.P., *L'assistance judiciaire dans la France de l'Ancien Régime*, in AA.VV., *Mélanges offerts au professeur Maurice Gresset*, a cura di P. Delsalle-F. Lassus-C. Marchal-F. Vion-Delphin-Franche-Comté, 2007, p. 101;

HABERMANN P.S., *A Word Is Born: Judicare*, in *American Speech*, 1971, p. 306;

HAMMERSLEV O.-OLESEN A.-RØNNING O.H., *Juss-Buss [Law Bus]: A Student-run Legal Aid Clinic*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 147;

HAMMERSLEV O.-RØNNING O.H., *Legal Aid in the Nordic Countries*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 1;

HAMMERSLEV O.-RØNNING O.H., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 311;

HANNEMANN J.G.A.-DIETLEIN G., *Studentische Rechtsberatung und Clinical Legal Education in Deutschland*, Berlin, Heidelberg, 2016;

HARRIS D.J.-O'BOYLE M.-BATES E.P.-BUCKLEY C.M., *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2009;

HARLOW C., *Access to justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, in AA.VV., *The EU and Human Rights*, a cura di P. Alston, New York, 1999, p. 187;

HARRIS D.J.-O'BOYLE M.-BATES E.P.-BUCKLEY C.M., *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>a</sup> ed., Oxford, 2018;

HAYO A.A., *Il (molto) "vecchio" ed il (poco) "nuovo" della legittima difesa domiciliare "presunta"*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 374;

HECKER B., *The Development of Individual Rights Protection in European Criminal Law After the Lisbon Treaty*, in AA.VV., *Human Rights in European Criminal Law New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht Londra, 2015, p. 1;

HERRING J., *Legal Ethics*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2017;

HOLOPAINEN L., *Article 47(3)*, in AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary on the European Union Charter of fundamental Rights*, a cura di S. Peers-T. Hervey-S. Kenner-A. Ward, Oxford, 2014, p. 1269;

HOLROYD A., *Partnership solutions*, in *Pro bono: good enough?. The uneasy relationship between volunteer legal activity and access to justice*, a cura di J. Robins, in *Solicitors Journal Justice, Justice Gap series*, 2010, p. 26;

HOVANNISIAN L., *Clinical Legal Education and the Bologna Process*, in *PILI Papers*, 2006;

HRIPTIEVSCHI N., *Moldova*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Eastern Europe. Bulgaria, Georgia, Lithuania, Moldova, Ukraine*, a cura di E. Cape-Z. Namoradze, 2012, p. 259;

HUBEAU B.-TERLOUW A., *Legal Aid and Access to Justice: How to Look at and Evaluate Legal Aid Systems?*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 3;

HUSKEY E., *Russian Lawyers and the Soviet State. The Origins and Development of the Soviet Bar, 1917-1939*, New Jersey, 1986;

HYNES S., *Austerity Justice*, Londra, 2012;

IACOVIELLO F.M., *Processo, deontologia e funzione difensiva*, in *Giustizia insieme*, 3/2011, p. 51;

IASEVOLI C., *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1392;

ILCHEVA M.-DIMITAR MARKOV-YORDANOVAP M., *Challenges before Victims' Protection in Bulgaria in view of Harmonising Protection Frameworks Throughout the European Union*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid*, a cura di P. Wiliński-P. Karlik, Poznan, 2014, p. 163;

ILCHEVA M.-HUGHES K.-KARLIK P.-LESINSKA A.-SILE S.-WILIŃSKI P.-WOŹNIAK A., *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid in EU*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid*, a cura di P. Wiliński-P. Karlik, Poznan, 2014, p. 11;

ILIADIS M. -FITZ-GIBBON-WALKLATE S., *Improving justice responses for victims of intimate partner violence: examining the merits of the provision of independent legal representation*, in *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 2019, p. 1;

ILIADIS M., *Victim representation for sexual history evidence in Ireland: A step towards or away from meeting victims' procedural justice needs?*, in *Criminology and Criminal Justice*, 2019, p. 416;

ILLUMINATI G., *La vittima come testimone*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 63;

JACKSON J.D.-SUMMERS S.J., *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, 2012;

JACQUELIN M., *La partecipazione delle vittime nel processo penale francese*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 81;

JANSSENS E., *Independence of the Lawyer in the Netherlands and Belgium and Conflict of Interest*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 269;

JELINIC Z., *Legal Clinics and Access to Justice in Croatia: Perspectives and Challenges*, in *Asian Journal of Legal Education*, 2017, p. 99;

JIMENO-BULNES M., *The Proposal for a Council Framework Decision on Certain Procedural Rights in Criminal Proceedings throughout the European Union*, in AA.VV., *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, a cura di E. Guild-F. Geyer, Londra, New York, 2008, p. 171;

JIMENO-BULNES M., *Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU?*, *Centre for European Policy Studies Working Paper*, in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1926258>, 1° febbraio 2010;

JOHNSEN J.T., *Might Norway learn from Finnish legal aid? A comparison of legal aid in Norway and Finland, Summary Report*, ILAG Conference, Wellington, New Zealand: 1-3 April 2009, *Delivering Effective Legal Aid Services Across Diverse Communities*;

JOHNSEN J.T., *Nordic Legal Aid and 'Access to Justice' in Human Rights. A European Perspective*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 227;

JOHNSEN J.T., *Nordic Legal Aid*, in *Maryland Journal of Contemporary Legal Issues*, 1994, p. 301;

JÜRILOO K., *Free Legal Aid-A Human Right*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2015, p. 203;

KÁDÁR A.K.-NOVOSZÁDEK N., *The Right of Access to a Lawyer and Legal Aid in Criminal Proceedings in Hungary*, Hungarian Helsinki Committee, marzo 2018;

KEITH L.H., *The Structural Underpinnings of Access to Justice: Building a Solid Pro Bono Infrastructure*, in *Mitchell Hamline Law Review*, 2019, p. 117;

KHADAR L., *Expanding Access to Justice. An exploration of large firm pro bono practice across Europe*, PhD theses, 2019;

KHADAR L., *The Growth of Pro Bono in Europe. Using the Power of Law for the Public Interest*, in [https://www.probonoforum.org/europe/wp-content/uploads/2016/11/Pro\\_Bono\\_Final\\_Report\\_V2.pdf](https://www.probonoforum.org/europe/wp-content/uploads/2016/11/Pro_Bono_Final_Report_V2.pdf), 9 novembre 2016;

KILIAN M.-REGAN F., *Legal expenses insurance and legal aid – two sides of the same coin? The experience from Germany and Sweden*, in *International Journal of the Legal Profession*, 2004, p. 233;

KIRCHENGAST T., *Victim lawyers, victim advocates and the adversarial criminal trial*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2013, p. 568;

KIVALOV S., *Legal clinics as an important element of human right for free legal aid*, in *Revista de Derecho*, 2019, p. 169;

KLIMEK L., *European Arrest Warrant*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, Londra, 2015;

KLIMEK L., *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Cham, 2017;

KLIP A., *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge, 2016;

KLIP A., *Fair Trial Rights in the European Union: Reconciling Accused and Victims' Rights*, in AA.VV., *EU Criminal Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, a cura di T. Rafaraci-R. Belfiore, 2019, p. 3;

KOCH I.E., *Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective*, in *The International Journal of Human Rights*, 2006, p. 405;

KOCH I.E., *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009;

KOCH I.E., *Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty. Another Possible Step Forward in the Integrated Human Rights Approach?*, In *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2002, n. 20, p. 29;

KOSONEN H.-TOLVANEN M., *Balancing between effective realization of criminal liability and effective defence rights: the tasks and the roles of prosecutor and Defence Lawyer in Finnish Criminal Procedure*, in *Jurisprudencija*, 2010, p. 233;

KOSTORIS R.E., *Diritto europeo e giustizia penale*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano, 2019, p. 1;

KOSTORIS R.E., *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986;

KOSTORIS R.E., *La tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di ID., 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, p. 81;

KOSURI P., *Losing My Religion: The Place of Social Justice in Clinical Legal Education*, in *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 2012, p. 331;

KOVEROVAS P., *The goals and processes of institutional legal aid reform in Lithuania*, in *The Second European Forum on Access to Justice. 24-26 February 2005. Budapest*

Hungary. *Preliminary Forum Report*, in [https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/prelimreport\\_20050809.pdf](https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/prelimreport_20050809.pdf);

KRASNICKA I., *Legal Education and Clinical Legal Education in Poland*, in *Journal of Clinical Legal Education*, 2008, p. 47;

KRISTIANSEN B.L., *Legal Aid in Denmark*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev, O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 99;

KULESZA C., *Directive 2012/29/UE of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid*, a cura di P. Wiliński-P. Karlik, Poznan, 2014, p. 139;

LA ROCCA E.N., *La tassatività delle nullità negli itinerari mutevoli della giurisprudenza*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1 (versione web);

LA ROCCA E.N., *La tutela della vittima*, in AA.VV., *Regole europee e processo penale*, a cura di A. Gaito-D. Chinnici, Milano, 2016, p. 145;

LAGERBLUM C., *The Principle of Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice. Some Reflections of its Corollaries*, in AA.VV., *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, a cura di K. Lenaerts-J.C. Bonichot-H. Kanninen- C. Naômé- P. Pohjankoski, Oxford, Londra, New York, New Delhi, Sydney, 2019, p. 205;

LAGOMARSINO G., *Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statuale e canonico*, in *Il dir. eccl.*, 2000, p. 1104;

LAMBERIGTS S., *The Directive on the Presumption of Innocence. A Missed opportunity for Legal Persons*, in *Eucrim*, 2016, n. 1, p. 36;

LAROCHE DE ROUSSANE P., *De l'assistance judiciaire à l'aide judiciaire...et au-delà*, in *L'Année sociologique*, 1976;

LAROCHE DE ROUSSANE P., *L'aide judiciaire*, Parigi, 1973;

LAROSHE DE ROUSSANE P., *Aide juridictionnelle en matière pénale*, in *Juris Classeur Périodique, Commentaires*, 1998, p. 4;

LAWTON J.D., *The Imposition of Social Justice Morality in Legal Education*, in *Indiana Journal of Law and Social Equality*, 2016, p. 57;

LAZZARINI V., *L'avvocato dei carcerati poveri a Padova nel Quattrocento*, in *Atti e memorie della Regia Accademia di scienze, lettere ed arti a Padova*, 1910, p. 247;

LAZZERINI N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Bologna, 2018;

LEIJTEN I., *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2018;

LEMMENS K., *General Survey of the Convention*, in AA.VV., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. Van Dijk-F. Van Hoof-A. Van Rijn-L. Zwaak, 5<sup>a</sup> ed., Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 1;

LENAERTS K., *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805;

LEO G., *Sul diritto al termine del difensore designato a norma dell'art. 97, comma 4, del codice di rito*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 945;

LEONE G., *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo sotto la direzione di U. Conti. Libro primo. Titoli terzo e quarto*, vol. I, Milano, 1937;

LION A., voce *Difesa*, in *Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1925, p. 320;

LONGO S.-ZACCHÉ F., *Art. 5. Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Uberti e F. Viganò, Torino, 2016, p. 97;

LÓPEZ PULEIO M.F., *Note sul modello di difesa pubblica in Argentina e in Guatemala*, in *Quest. giust.*, 2001, n. 3, p. 547;

LORENZETTO E., *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Napoli, 2013;

LOVE J.C., *The Role of Defence Counsel in Soviet Criminal Proceedings*, in *Wisconsin Law Rev.*, 1968, p. 806;

LOZZI G., *Il ruolo di garanzia dell'avvocato nel processo*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3628;

LUCCHINI L., *Elementi di procedura penale*, 1<sup>a</sup> ed., Firenze, 1895;

LUPÁRIA L., *Il nuovo procedimento di ammissione al patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Giur. it.*, 2003, p. 836;

LUPÁRIA L., *La victime dans le procès pénal italien à la lumière du récent scénario européen*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2014, p. 615;

LUPÁRIA L., *Notazioni comparate*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 327;

LUPÁRIA L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, a cura di S. Allegrezza-H. Belluta-M. Gialuz-L. Lupária, Torino, 2012, p. 33;

LUPÁRIA L.-OROMÌ I VALL-LLOVERA S., *Il diritto della vittima ad assumere un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili, Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e in Spagna*, a cura di T. Armenta Deu-L. Lupária, Milano, 2011, p. 7;

LYNN V.-WOHLERS W., *Legal Privilege and Right to Counsel in Criminal Proceedings in Switzerland*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, p. 293;

MACCHI M., *L'assistenza legale gratuita a Roma in antico regime. Nuove prospettive di ricerca*, in *Proposte e ricerche*, n. 73, 2014, p. 81;

MACLEAN D.M.-EEKELAAR J., *After the act: Access to Family Justice after LASPO*, Oxford, Portland, Oregon, 2019;

MADEO A., *Il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 24, di recepimento della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Studium juris*, 2014, p. 1105;

MAESTRONI A., *Accesso alla giustizia, solidarietà e sussidiarietà nelle cliniche legali, Cliniche Legali*, vol. I, Torino, 2018;

MAGGIO P., *La Corte europea dei diritti dell'uomo promuove una versione "debole" del diritto di accesso al difensore?*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1271;

MAGGIO P., *Le impugnazioni delle misure cautelari personali*, Milano, 2018;

MAIANI F.-MIGLIORINI S., *One principle to rule them all? Anatomy of mutual trust in the law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 7;

MANACORDA S., *"Doppia pregiudizialità" e Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'Unione europea nell'era del disincanto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 572;

MANACORDA S., *"Dovere di punire?" Gli obblighi di tutela penale nell'era di internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1364;

MANACORDA S., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes, V. Zagrebelsky, Milano, 2011, p. 147;

MANENTE T., *L'accesso alla giustizia*, in AA.VV., *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al "Codice Rosso". Fattispecie, Strumenti di protezione, Accesso alla giustizia, Risarcimento del danno*, a cura di T. Manente, Torino, 2019, p. 111;

MANES V.-CAIANIELLO M., *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti e casi*, Torino, 2020;

MANFREDINI F., *Con la direttiva 2017/541/UE le istituzioni europee rafforzano la lotta contro il terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3384;

MANI N., *Diritto di difesa e difensore d'ufficio*, in E.N. LA ROCCA-N. MANI, *La "nuova" difesa d'ufficio. Aspetti pratico-operativi*, Roma, 2015, p. 3;

MANI N., *L'ingresso nella scena processuale del difensore d'ufficio e le peculiarità del suo ruolo*, in E.N. LA ROCCA-N. MANI, *La "nuova" difesa d'ufficio. Aspetti pratico-operativi*, Roma, 2015, p. 51;

MANTOUVALOU V., *Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation*, in *Human Rights Law Review*, 2013, p. 529;

MANTOUVALOU V., *Work and Private Life: Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, in *European Law Review*, 2005, p. 573;

MARAFIOTI D., *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, Milano, 1960;

MARANDOLA A., *Gli assolti con formula piena con sentenza penale irrevocabile avranno diritto al rimborso delle spese legali*, in *ilPenalista*, 21 dicembre 2020;

MARANDOLA A., *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 946;

MARANDOLA A., *Le modifiche al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, in A. MARANDOLA-G. PAVICH, *Codice rosso l. n. 69/2019*, Milano, 2019, p. 39;

MARANDOLA A., *Reati violenti e Corte europea dei diritti dell'uomo: sancito il diritto alla vita e il "diritto alle indagini"*, in *Sist. pen.*, 22 settembre 2020;

MARANDOLA A.-PAVICH G., *Codice rosso l. n. 69/2019*, Milano, 2019;

MARCONI M., *Patrocinio a spese dello Stato e difesa d'ufficio nel giusto processo. Aspetti teorico-pratici*, Milano, 2003;

MARELLA M.R.-RIGO E., *Cliniche legali, commons e giustizia sociale*, in *Parolechiave*, 2015, n. 1, p. 181;

MARELLA M.R.-RIGO E., *Le cliniche legali, i beni comuni e la globalizzazione dei modelli di accesso alla giustizia e di lawyering*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, p. 537;

MARINO G., *Reati sessuali e ammissione automatica al gratuito patrocinio. Quando il reddito non conta*, in *Dir. giust.*, 2021, n. 6, p. 6;

MARKARD N., *The Refugee Rights Movement and the Birth of Clinical Legal Education in Germany*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 145;

MAROCCO G., *Della necessità di un difensore nelle cause criminali qualunque sia la processura penale. Dissertazione dell'avvocato Giuseppe Marocco per servire di confutazione alla contraria opinione del signor Boerio giudice di Venezia autore della Pratica del processo criminale*, Milano, 1816;

MAROCCO G., *Difese criminali*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1851;

MARTELLI S., *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 31;

MARTÍN D.B., *The Bologna Process and the Future of Clinical Legal Education in Europe. A view from Spain*, in AA.VV., *The Global Clinical Movement. Educating Lawyers for Social Justice*, a cura di F.S. Bloch, Oxford, New York, 2011, p. 121;

MARTUCCI P., *Verso una legge generale per la tutela delle vittime?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1161;

MARZADURI E., *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 39.

MARZADURI E., *L'identificazione del contenuto del diritto di difesa nell'ambito della previsione dell'art. 6 n. 3 lett. c) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 1996, p. 178;

MARZADURI E., *Sui contenuti del diritto di difesa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 1984, c. 153;

MAS Y ABAD C., voce *Abogado*, in *Diccionario general de la legislacion española, civil y penal, canónica, adimistrativa y maritima, de la especial de Indias, la de los antiguos reinos de Aragon y del principado catalan, y fueros de la provincias vascongadas y navarra*, t. I, Madrid, 1877, p. 90;

MATROIANI R.-POLLICINO O.-ALLEGREZZA S.-PAPPALARDO F.-RAZZOLINI O., *Prefazione*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017, p. XI;

MAURO C., *La garde à vue: sotto pressione la procedura penale francese*, in *Leg. pen.*, 2012, p. 73;

MAYEUX S., *What Gideon Did*, in *Columbia Law Review*, 2016, n. 1, p. 15;

MAZZA O., *Il principio di mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 393;

MAZZA O., *L'effettività della difesa d'ufficio*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A.Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 169;

MAZZA O., *Presunzione d'innocenza e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1401;

MAZZUCATO C., *Sostegno e assistenza al di fuori del procedimento penale*, in AA.VV., *Implementazione della direttiva 2012/29/UE per le vittime di corporate crime e corporate violence. Linee guida nazionali per i servizi sociali, le organizzazioni che offrono assistenza alle vittime e i centri di giustizia riparativa*, a cura di Ead., Milano, 2017, p. 53;

MAZZUCATO C., *Victims of Corporate Violence in the European Union: Challenges for Criminal Justice and Potentials for European Policy*, in AA.VV., *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, a cura di G. Forti-C. Mazzucato-A. Visconti-S. Giavazzi, Milano, 2018, p. 21;

MCDONALD BL M., *Compliance of Legal Aid Systems with the European Convention on Human Rights in Seven EU Jurisdictions*, Justicia, Dublino, 2012;

MCKEOWN P.-HALL E., *If we could instill social justice values through Clinical Legal Education should we?*, in *Journal of International and Comparative Law*, 2018, p. 143;

MCLEAY F., *The Legal Profession's Beautiful Myth: Surveying the Justifications for the Lawyer's Obligation to Perform Pro Bono Work*, in *International Journal of the Legal Profession*, 2008, p. 249;

MENGER A., *Il diritto civile e il proletariato. Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico*, trad. it. a cura di G. Oberosler, Torino, 1894;

MIDDLETON M., *Doing Good Goes Global: Growing numbers of U.S. lawyers are doing pro bono work in other countries*, in *ABA Journal*, 2014, n. 8, p. 62;

MITERMAYER C.J.A., *Guida all'arte della difesa criminale nel processo penale tedesco e nel processo pubblico ed orale con riguardo alle difese tenute davanti ai giurati. Prima versione italiana per cura di C.F. Gabba*, Milano, Verona, 1858;

MITERMAYER C.J.A., *Il processo orale accusatorio e per giurati secondo le varie legislazioni. Versione dal tedesco a cura di M. Maltini*, Reggio-Modena, 1851;

MITSILEGAS V., *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the TRansformation of Justice in Europe*, Oxford, Portland, Oregon, 2016;

MITSILEGAS V., *The European Unione and the Rights of Individuals in Criminal Proceedings*, in Aa.Vv., *The Oxford Handbook of Criminal Process*, a cura di D.K. Brown-J.I. Turner-B. Weisser, Oxford, 2019, p. 115;

MITSILEGAS V., *The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 457;

MOLLAT M., *I poveri nel Medioevo*, 1<sup>a</sup> ed., Roma-Bari, 2001;

MONTAGNA M., *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 3 (versione web);

MONTANARI M., *L'attuazione della direttiva 2011/36/UE: una nuova mini-riforma dei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta di persone*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2014;

MOORE S.-NEWBURY A., *Legal Aid in Crisis: Assessing the Impact of Reform*, Bristol, Chicago, 2017;

MORAMARCO A.A., *Dal ristoro spese legali alle assunzioni. Le misure in campo sul fronte giustizia*, in *Guida dir.*, 2021, n. 5, p. 60;

MORGAN C.-CSONKA P., *A European Union Framework Decision on Procedural Rights: the Short History of a Failure (so far)*, in AA.VV., *Individual Guarantees in the European Judicial Area in Criminal Matters*, a cura di M. Pedrazzi-I. Viarengo -A. Lang, Bruylant, 2011, p. 147;

MORO G., *Contro il non profit*, Bari, 2014;

MORTATI C., *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, p.te V, c. 153;

MOWBRAY A.R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Portland, Oregon, 2004;

MUMOLO A., *Avvocati di strada: considerazioni a margine di un'esperienza*, in *Quest. giust.*, n. 6, 2006, p. 1108;

MUSCO S., *Troppo povero per essere difeso gratis. "Corto circuito" sul gratuito patrocinio*, in *Il Dubbio*, 23 aprile 2019;

MUSOLINO G., *La responsabilità dell'avvocato*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 1148;

MUTHER P.S., *The Reform of Legal Aid in Sweden*, in *American Bar Association*, n. 3, 1975, p. 475;

NAMORADZE Z., *Adoption of the Legal Aid Directive in the EU: Step Forward to end class Justice?*, *ILAG Conference*, Sud Africa, 2017;

NASCIMBENE B., *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus.it*, 2020, n. 3, p. 272;

NASCIMBENE B., *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Dir. pen. proc.*, p. 518;

NASCIMBENE B., *Tutela dei diritti fondamentali e "violenza domestica". Gli obblighi dello Stato secondo la Corte Edu*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 12 giugno 2018;

NEGRI D., *Awareness of One's Own Rights and Knowledge of the Accusation: The Implementation of the Directive on the Right to Information in Italy*, in AA.VV., *EU Criminal*



*Justice. Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, a cura di T. Rafaraci-R. Belfiore, 2019, p. 43;

NEHL H.P., *Article 48. (Administrative Law)*, in AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary on the European Union Charter of fundamental Rights*, a cura di S. Peers-T. Hervey-S. Kenner-A. Ward, Oxford, 2014, p. 1277;

NERUCCI R.-TRINCI A., *Il principio di soccombenza dello Stato nel processo penale: un indennizzo da attività giudiziaria lecita*, in *IlPenalista*, 3 febbraio 2021;

NOTE, *Paris based Alliance of Lawyers for Human Rights celebrates a year of success*, in [www.pilnet.org](http://www.pilnet.org), 25 gennaio 2011;

NOTE, *The British Legal Aid and Advice Bill*, in *The Yale Law Journal Company*, 1950, p. 320;

O'BRIEN D.-EPP J.A., *Defending the Right to Choose: Legally Aided Defendants and Choice of Legal Representative*, in *European Human Rights Law Review*, 2001, p. 409;

OPPENHEIMER D.B., *Un modello di formazione giuridica esperienziale*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 106;

PAGLIONICO F., *La tutela delle vittime da Codice rosso tra celerità procedimentale e obblighi informativi*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 9, p. 145;

PANSINI C., *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 6, p. 12;

PAPPALARDO F., *Preambolo*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017, p. 4;

PARIS M.L.-DONNELLY L., *Legal Education in Ireland: A Paradigm Shift in the Practical*, in *German Law Review*, 2010, p. 1067;

PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012;

PARLATO L., *La rifusione delle spese legali sostenute dall'assolto. Un problema aperto*, Milano, 2018;

PASINI E.U., *La difesa del povero nella storia, nelle legislazioni moderne e nelle riforme desiderabili per l'Italia*, Perugia, 1904;

PASTRANA A.T., *Diritto della vittima di partecipare al processo e acusación particular nella procedura penale spagnola*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano, 2015, p. 127;

PAULESU P.P., *"Pregiudizio effettivo" e nullità degli atti processuali penali*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 882;

PAULESU P.P., *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in AA.VV., *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargis-H. Belluta, Torino, 2017, p. 127;

PAULESU P.P., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir., Annali II*, Milano, 2008, p. 593;

PAVARINI M., *Relazione al Convegno La vittima del reato, questa sconosciuta*, Torino, 9 giugno 2001;

PAVICH G., *Il gratuito patrocinio*, Milano, 2012;

PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2013;

PEDROSO J.- TRINCÃO C.-DIAS J.P., *E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2003, p. 77;

PEERS S., *Europe to the Rescue?, EU Law, the ECHR and Legal Aid*, in AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer, T. Cornford, A. Guinchard, Y. Marique, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 53;

PELOSO C., *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it), 13 maggio 2016;

PÉREZ MARCOS R.M., *Tómas Cerdán de Tallada, el primer tratadista de derecho penitenciario*, in *Anuario de historia de derecho español*, 2005, p. 755;

PERTILE A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, vol. VI, p.te I, *Storia della procedura*, a cura di P. Del Giudice, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1900;

PEZZANO G., voce *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 440;

PHILIPS D., *Crime and Authority in Victorian England*, Londra, 1977;

PISANI M., *Giustizia e solidarietà per le vittime dei delitti di violenza*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale, una proposta di politica legislativa*, a cura di E. Amodio-T.V. Bondonio-U. Carnevali-G. Galli-M. Pisani-L. Rubini, Milano, 1975, p. 79;

PISANI M., *La libera scelta del difensore dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 489;

PISANI M., *Un nuovo traguardo per la sicurezza sociale*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale, una proposta di politica legislativa*, a cura di E. Amodio-T.V. Bondonio-U. Carnevali-G. Galli-M. Pisani-L. Rubini, Milano, 1975, p. 1;

PISANI M., *Un nuovo traguardo per la sicurezza sociale*, in AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale, una proposta di politica legislativa*, a cura di E. Amodio-T.V. Bondonio-U. Carnevali-G. Galli-M. Pisani-L. Rubini, Milano, 1975, p. 1;

PISAPIA G.D., *Processo senza difensori?*, in *Giust. pen.*, 1976, fascicolo speciale 12-bis in memoria di Giuseppe Sabatini, c. 194;

PISTORELLI L., *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgano minori. Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 18 ottobre 2013;

PISTORELLI L.-ANDREAZZA G., *Legge 1 ottobre 2012, n. 172 (ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007). Relazione a cura dell'Ufficio massimario della Corte di cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2012;

PITTALUGA G., *L'avvocato dei poveri in Alessandria*, in *Riv. pen.*, 1898, p. 520;

PIZZORUSSO A., *L'art. 24, 3° comma, della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Foro it.*, 1967, c. 1;

PIZZORUSSO A., *Rossi di vergogna, anzi paonazzi*, in *Foro it.*, 1980, p.te IV, c. 150;

POLITOV A.-REKOSH E., *Lawyers in shining armour*, in *Pro bono: good enough?. The uneasy relationship between volunteer legal activity and access to justice*, a cura di J. Robins, in *Solicitors Journal Justice, Justice Gap series*, 2010, p. 41;

POLLOK S., *Legal Aid – The Firsts 25 Years*, Londra, 1975;

POLLOK S., *The English Legal Aid System*, in AA.VV., *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, a cura di M. Cappelletti-J. Gordley-E.J. Johnson, Milano, 1975, p. 343;

POPELIER D.P.-LEMMENS K., *The Constitution of Belgium: A Contextual Analysis*, Oxford, Portland, Oregon, 2015;

PORNER NIELSEN S.P.-HAMMERSLEV O., *Gadejuristen [The Street Lawyers]: Offering Legal Aid to Socially Marginalised People*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 169;

PORTIGLIATTI BARBOS M., voce *Vittimologia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, p. 314;

POSTIGLIONE M., *Verso un effettivo diritto al patrocinio a spese dello Stato*, in [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it), 20 febbraio 2017;

POTETTI D., *Errori, atti di fede e contraddizioni fra le due Corti in tema di reddito e patrocinio a spese dello Stato*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 696;

POTETTI D., *In tema di patrocinio a spese dello Stato: il reddito e il suo accertamento dopo la riforma della l. n. 134 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1071;

POTETTI D., *Questioni in tema di istanza di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 379;

PRELOŽNJAK B., *Clinical legal education in Croatia – from providing legal assistance to the poor to practical education of students*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, p. 373;

PRELOŽNJAK B., *Impact of Cuts to Legal Aid. Comparative View and Economic Prospect*, in *InterEuLawEast*, 2017, n. 2, p. 35;

PRESUTTI A., *I soggetti e le parti private*, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2019, p. 79;

PUGLISI R., *Commento all'art. 105 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 1040;

PUGLISI R., *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, p. 994;

PUGLISI R., *Le nuove garanzie informative nel procedimento cautelare*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 2, p. 84;

PULEIO F., *Sulla competenza a decidere dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nella fase delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 923;

QUATTROCOLO S., *Interventi minimi in materia di diritto di accesso al difensore: la recente trasposizione della direttiva 2013/48/UE*, in [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it), 15 ottobre 2016;

QUATTROCOLO S., *Right to access to a lawyer in Europe: anything new under the sun?*, in *Processus criminalis europeus. Festschrift für August Nacke*, Plovdiv, 2016, p. 270;

QUATTROCOLO S., *The Right to Information in EU Legislation*, in AA.VV., *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, Londra, 2015, p. 81;

QUATTROCOLO S., *Verso una maggiore effettività del legal aid*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 11 novembre 2015;

RAFARACI T., *Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 3, p. 1;

RAMOS V.C., *Legal aid for victims in criminal proceedings in Portugal*, in *Academia.edu*, 2014, p.

RAMOS V.C.-PINTO DE ABREAU C.-CORDEIRO J.V., *Confidentially of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial in Portugal*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, p. 235;

RANDAZZO E., *Il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 962;

RANDAZZO L., *Deontologia dell'Avvocato penalista – questioni e soluzioni*, in *ilPenalista*, 2 marzo 2020;

RAP S.E.-ZLOTNIK D., *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused. Reflections on the Directive on Procedural Safeguards for Children who are Suspects or Accused Persons*, in *Criminal Proceedings, in European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2018, p. 110;

RAVIZZA A., voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1906-1910, p. 967;

RECCHIONE S., *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura*, in *Dir. pen. cont.*, 15 settembre 2013;

- REGAN F., *Legal Aid without the State: Assessing the Rise of Pro Bono Schemes*, in *University of British Columbia Law Review*, 2000, p. 383;
- REGAN F., *Retreat from Equal Justice? Assessing the Recent Swedish Legal Aid and Family Reforms*, in *Civil Justice Quarterly*, 2000, p. 168;
- REGAN F., *The Swedish Legal Services Policy Remix: The Shift from Public Legal Aid to Private Legal Expense Insurance*, in *Journal of Law and Society*, 2003, p. 49;
- REICHEL P.L., *Comparative Criminal Justice Systems: a Topical Approach*, 4<sup>a</sup> ed., New Jersey, 2005;
- REKOSH E., *Constructing public interest law: Transnational collaboration and exchange in Central and Eastern Europe*, in *UCLA Journal for International Law & Foreign Affairs*, 2008, p. 56;
- REPETTO G., *L'ammissione degli stranieri al patrocinio a spese dello Stato e l'«obbligo del condizionale»*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2535;
- REPETTO G., voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, I) *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XV, Roma, 2006, p. 1;
- RESTA F., *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale*, in *Giur. merito*, 2009, p. 891;
- REYNAUD G., *La difesa delle persone non abbienti*, in AA.VV., *Soggetti deboli e giustizia penale. Per ricordare Dina*, Torino, 2003, p. 49;
- RHODE D.L., *Pro Bono in Principle and Practice: Public Service and the Profession*, Standford, 2005;
- RICCI A.E., *Il difensore d'ufficio*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. I, *Soggetti e atti*, t. I, *I soggetti*, a cura di G. Dean, Torino, 2009, p. 727;
- RICCIARDI E., *Il codice deontologico europeo*, in *Rass. forense*, 1989, p. 177;
- RICE S., *Reasoning to Human Right to Legal Aid*, in AA.VV., *Access to Justice and Legal Aid. Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, a cura di A. Flynn-J. Hodgson, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 195;
- RIGO E.-MARELLA M.M., *Il diritto nel prisma delle cliniche legali: un antidoto alla crisi degli studi giuridici?*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 115;
- RISSANEN A., *Legal Aid in Finland*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 77;
- ROBSON L.-HANSSON C., *Jusshjelpa i Nord Norge – a Legal Advice Clinic in Northern Norway*, in *Journal of Clinical Legal Education*, 2005, p. 44;
- ROCCARO D., *Caratteri e tipologie delle cliniche legali*, in AA.VV., *Clinica Legale. Un manuale operativo*, a cura di G. Smorto, Napoli, 2015, p. 13;
- ROCCHI D., *Brevi osservazioni in merito al diritto del sostituto processuale alla liquidazione erariale*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2909;
- RODRÍGUEZ M.J.G., *El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la directiva europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016;
- ROMANO M.C., *Appendix A. The history of legal clinics in the US, Europe and around the world*, in C. Bartoli, *Legal clinics in Europe: for a commitment of higher education in social justice*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2016, p. 27;
- ROMEO G., *Civil Rights v. Social Rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: c'è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, in AA.VV., *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, a cura di L. Mezzetti-A. Morrone, Torino 2011, p. 487;
- RØNNING O.H., *Legal Aid in Norway*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev, O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 15;

ROSSETTO G., *Il legal aid negli Stati Uniti d'America: profili storici e giurisprudenziali*, in *Ind. pen.*, 1990, p. 806;

ROSSETTO G., *Il legal aid tra attualità e modelli di difesa*, in AA.VV., *Il processo penale statunitense. Soggetti e Atti*, a cura di R. Gambini, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2009, p. 215;

ROSSI R., *Assistenza legale di Stato ai poveri o irregimentazione degli avvocati?*, in *Giust. pen.*, 1952, p.te I, c. 184;

ROSTI H.-NIEMI J.-LASOLA M., *Legal Aid and Legal Services in Finland. National Research Institute of Legal Policy. Research report n. 237*, Helsinki, 2008, in [https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152442/237\\_Rosti\\_Niemi\\_Lasola\\_2008.pdf?sequence=2](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/152442/237_Rosti_Niemi_Lasola_2008.pdf?sequence=2);

ROSTI H.-NIEMI J.-LASOLA M., *Legal Aid and Legal Services in Finland. National Research Institute of Legal Policy. Research report n. 237*, Helsinki, 2008;

RUGGE G., *Il ruolo dei triloghi nel processo legislativo dell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 809;

RUGGERI A., *Sliding doors per la "doppia pregiudizialità"*, in *Giustizia insieme*, 25 maggio 2020;

RUGGIERI F., *Difesa d'ufficio e patrocinio per i non abbienti*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3049;

RUGGIERO R.A., *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2352;

RUMI J., *L'evoluzione dell'assistenza giudiziaria in Inghilterra*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 412;

RUSSO D., *Emergenza "Codice rosso". A proposito della l. legge 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 1, p. 5;

RUSSO N., *Modifiche alle disposizioni sul gratuito patrocinio*, in AA.VV., *Il decreto Sicurezza. D.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, a cura di A. Scalfati, con la collaborazione di E. Aprile e R. Bricchetti, Torino, 2008, p. 295;

RUTTEN S., *Legal Aid and Pro Bono Work: Part of the Essence of Lawyering?*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 283;

RYAN F., *A virtual law clinic: a realist evaluation of what works for whom, why, how and in what circumstances?*, in *The Law Teacher*, 2019, p. 237;

SAIDI-COTTIER M.N., *L'AADH s'engage activement dans la défense des mineurs victimes de traite et l'assistance aux mineurs isolés*, in <https://aadh.fr/>, 8 febbraio 2018;

SALVIOLI G., *Storia del diritto italiano*, 9<sup>a</sup> ed., Torino, 1930;

SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, in ID., *Storia del diritto italiano*, a cura di P. Del Giudice, vol. III, p.te II, Milano, 1927, p. 748;

SAMUEL E., *Criminal Legal Aid Expenditure: Supplier or System Driven? The Case of Scotland*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice: Legal Aid Lawyers and Defence of Liberty*, a cura di R. Young-D. Wall, Londra, 1996, p. 217;

SÁNCHEZ DOMINGO M.B., *Legal Protection of Minors. Implementation of EU Directives in Spain*, in *Eucrim*, 2020, p. 59;

SANDEFUR R.L., *Lawyers' Pro Bono Service and American-Style Civil Legal Assistance*, in *Law and Society Review*, 2007, p. 79;

SANDERS A., *Victim Participation in an Exclusionary Criminal Justice System*, in AA.VV., *New Visions of Crime Victims*, a cura di C. Hoyle-R. Young, Oxford, 2001, p. 197;

SANTINI S., *L'Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della direttiva 2017/541/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 7-8, p. 13;

SAPONARO A., *Vittimologia. Origini – concetti – tematiche*, Milano, 2004;

SAYERS D., *Article 48 (Criminal Law)*, in AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary on the European Union Charter of fundamental Rights*, a cura di S. Peers-T. Hervey-S. Kenner-A. Ward, Oxford, 2014, p. 1305;

SBRICCOLI M., *Il diritto penale sociale (1885-1912)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1974-1975, p. 557;

SBRICCOLI M., *L'inquisizione come apparato giuridico nella storia della giustizia criminale*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. I, Milano, 2009, p. 131;

SCALFATI A., *Commento all'art. 106 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, vol. I, Torino, 2007, p. 753;

SCALFATI A., *Commento all'art. 97 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, vol. I, Torino, 2007, p. 711;

SCARCELLI G., *Il nuovo patrocinio a spese dello Stato nei processi civili e amministrativi*, Padova, 2003;

SCARPELLI U., *L'educazione del giurista*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 1;

SCHABAS W.A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015;

SCHENK A., *Victim support for Victims of Corporate Crime and Corporate Violence*, in AA.VV., *Victims and Corporations. Legal Challenges and Empirical Findings*, a cura di G. Forti-C. Mazzucato-A. Visconti-S. Giavazzi, Milano, 2018, p. 219;

SCHOENAERS F.-ADELAIRE K.-MINCKE C.-NISEN L.-REYNAERT J.F., *Legal aid in Belgium and the Netherlands: Convergences and Differences between Two Institutional System*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 35;

SCHOENAERS F.-ADELAIRE K.-MINCKE C.-NISEN L.-REYNAERT J.F., *Legal aid in Belgium and the Netherlands: Convergences and Differences between two Institutional Systems*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge, Antwerp, Portland, 2014, p. 35;

SCHOULTZ I., *Legal Aid in Sweden*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 43;

SCHRANK T., *Legal Aid in Times of Economic Turmoil: Current Challenges in England and Germany*, in *Oxford University Comparative Law Forum*, 2011;

SCOLETTA M.-ORMAZABAL ZÁNCHEZ G., *Diritto di assistenza specifica e gratuita*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/220/GAI in Italia e Spagna*, a cura di T. Armenta Deu-L. Lupária, Milano, 2011, p. 51;

SCOMPARIN L., *Il ruolo della vittima nella giurisdizione penale internazionale: alla ricerca di una possibile mediazione fra modelli processuali*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di A. Cassese-M. Chiavario-G.A. De Francesco, Torino, 2005, p. 365;

SCOMPARIN L., *Lo sviluppo delle cliniche legali nelle università italiane: un processo bottom-up che parte dalla reazione verso il formalismo formativo e arriva a ridefinire l'identità del giurista contemporaneo*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 142;

SECHI P., *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006;

SECHI P., *In tema di veridicità dell'istanza di ammissione al patrocinio per i non abbienti*, in *Giur. it.*, 2010, p. 433;

SECHI P., *Le innovazioni in materia di patrocinio a spese dello Stato: alla ricerca di un difficile equilibrio tra efficienza processuale e tutela dei non abbienti*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di S. Lorusso, Padova, 2008, p. 193;

SECHI P., *Straniero non abbiente e diritto ad un interprete*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2527;

SECHI P., *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (parte II)*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1236;

SEGRE A., *La tutela dei poveri nella storia del diritto italiano*, Torino, 1907;

SELVAGGI E.-DE AMICIS G., *La legge sul mandato europeo di arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1814;

SERPICO S., *Storie di ordinaria inquisizione. L'avvocato e la difesa del reo nel processo di fede in una raccolta napoletana di tardo Seicento*, in *www.historiaei.us.eu* – 11/2017;

SETTEM O.J., *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings. With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Cham, 2016;

SHEININ M., *Economic and Social Rights as Legal Rights*, in AA.VV., *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, a cura di A. Eide-C. Krause-A. Rosas, 2<sup>a</sup> ed., Dordrecht, 2001, p. 29;

SHELTON D., *Sources of Article 47 Rights*, in AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary on the European Union Charter of fundamental Rights*, a cura di S. Peers-T. Hervey-S. Kenner-A. Ward, Oxford, 2014, p. 1200;

SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano, 2014;

SIRACUSANO F., *Il diritto all'assistenza del difensore nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 207;

SIRACUSANO F., *Una lenta progressione verso la costruzione di uno «statuto europeo» delle garanzie difensive*, in AA.VV., *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri-T. Rafaraci-G. Di Paolo-S. Marcolini-R. Belfiore, Padova, 2013, p. 77;

SIRACUSANO F., *Verso uno «statuto europeo» delle garanzie difensive nelle procedure di cooperazione giudiziaria*, in AA.VV., *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Stato dell'arte e prospettive alla luce della creazione della Procura europea*, a cura di G. Grasso-R. Sicurella-F. Binaco-V. Scalia, Pisa, 2018, p. 261;

SMITH R., *A valuable supplement*, in *Pro bono: good enough?. The uneasy relationship between volunteer legal activity and access to justice*, a cura di J. Robins, in *Solicitors Journal Justice, Justice Gap series*, 2010, p. 19;

SMITH T.-CAPE E., *The Rise and Decline of Criminal Legal Aid in England and Wales*, in AA.VV., *Access to Justice and Legal Aid. Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, a cura di A. Flynn-J. Hodgson, Oxford, Portland, Oregon, 2017, p. 63;

SOO A., *(Effective) Remedies for a Violation of the Right to Counsel during Criminal Proceedings in the European Union: An Empirical Study*, in *Utrecht Law Review*, 2018, p. 18;

SOO A., *Article 12 of the Directive 2013/48/EU: A Starting Point for Discussion on a Common Understanding of the Criteria for Effective Remedies of Violation of the Right to Counsel*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2017, p. 31;

SOO A., *Divergence of European Union and Strasbourg Standards on Defence Rights in Criminal Proceedings? Ibrahim and the others v. the UK (13<sup>th</sup> of September 2016)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2017, p. 327;

SOO A., *Potential Remedies for Violation of the Right to Counsel in Criminal Proceedings: Article 12 of the Directive 2013/48/EU (22 October 2013) and its Output in National Legislation*, in *European Criminal Law Review*, 2016, p. 284;

SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes, V. Zagrebelsky, Milano, 2011, p. 109;

SOTIS C., *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 171;

SPAGNOLO P., *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commento all'art. 5 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di V. Zagrebelsky-P. De Sena-S. Bartole, Padova, 2012, p. 139;

SPAGNOLO P., *Nuovi diritti informativi per la vittima dei reati*, in P. SPAGNOLO-H. BELLUTA-V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 4 luglio 2016, p. 3;

SPAGNOLO P.-BELLUTA H.-BONINI V., *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 4 luglio 2016;

SPANGHER G., *In sede di separazione il giudice va informato degli esiti del «penale»*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 101;

SPANGHER G., *Proscioglimento dell'imputato e rifusione delle spese di difesa*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 489;

SPEZIA F.-SIMONATO M., *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3197;

SPRONKEN T.-VERMEULEN G.-DE VOCHT D.-VAN PUYENBROECK L., *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Antwerp, Apeldoorn, Portland, 2009;

STAIGER I., *Access to Justice and Administration of Justice*, in AA.VV., *Assisting Victims of Terrorism. Towards a European Standard of Justice*, a cura di R. Letschert-I. Staiger-A. Pemberton, Dordrecht, Heidelberg, Londra, New York, 2010, p. 171;

STEGE U., *Introduction*, in C. Bartoli, *Legal clinics in Europe: for a commitment of higher education in social justice*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2016, p. 9;

STEGE U.-VEGLIO M., *On the front of the Migrant Crisis. The Human Rights and Migration Law Clinic (HRMLC) of Turin*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 127;

STELLA M., *Commento all'art. 47*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017, p. 890;

STEPHEN J.F., *A History of the Criminal Law of England*, vol. I, Londra, 1883;

SYLVESTER C., *Bringing the Gap? The Effect of Pro Bono Initiatives on Clinical Legal Education in the UK*, in *Journal of Clinical Legal Education*, 2003, p. 29;

SYMEONIDOU-KASTANIDOU E., *Directive 2011/36/EU on Combating Trafficking in Human Beings: Fundamental Choices and Problems of Implementation*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, p. 465;

TAMIETTI A., *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di V. Zagrebelsky-P. De Sena-S. Bartole, Padova, 2012, p. 154;

TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976;

TAVASSI L., *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 3, p. 106;

TAYLOR L., *The English and Welsh Perspective on Legal Aid for Crime Victims*, in AA.VV., *Improving Protection of Victims' Rights: Access to Legal Aid*, a cura di P. Wiliński-P. Karlik, Poznan, 2014, p. 183;

TEDESCHI J., *Il giudice e l'eretico. Studi sull'inquisizione romana*, Milano, 2003;

TEITGEN P.H., *Introduction to the European Convention on Human Rights*, in AA.VV., *The European System for the Protection of Human Rights*, a cura di R.S.J. Macdonald-F. Matscher-H. Petzold, Dordrecht, Boston, Londra, 1993, p. 3;



TEMKIN J., *Rape and the Legal Process*, Oxford, 2002;

TENNESON P.N., *L'Alliance des avocats pour les droits de l'Homme: première plate-forme de pro bono française*, in *Dalloz Avocats*, 2014, p. 174;

TERLOUW A., *Differential Treatment: Do Lawyers Make the Difference?*, in AA.VV., *Legal Aid in the Low Countries*, a cura di B. Hubeau-A. Terlouw, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 231;

THIEROFF M.-KRUTINA M., *Country Report: the Czech Republic. Access to Legal Aid for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe*, in *Parker School Journal of East European Law*, 1998, p. 93;

THORNTON J., *Is publicly funded criminal defence sustainable? Legal aid cuts, morale, retention and recruitment in the English criminal law professions*, in *Legal Studies*, 2020, p. 1;

TIMMERMANS C., *How Trustworthy is Mutual Trust? Opinion 2/13 Revisited*, in AA.VV., *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, a cura di K. Lenaerts- J.C. Bonichot-H. Kanninen-C. Naômé- P. Pohjankoski, Oxford, Londra, New York, New Delhi, Sydney, 2019, p. 43;

TINSLEY A., *Protecting Criminal Defence Rights through Eu Law: Opportunities and Challenges*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, p. 461;

TODARO G., *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupária, Milano 2015, p. 99;

TOLVANEN M., *Finland*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape, Z. Namorade, R. Smith, T. Spronken, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, p. 165;

TOMOSZEK T., *The Growth of Legal Clinics in Europe—Faith and Hope, or Evidence and Hard Work?*, in *International Journal of Clinical Legal Education*, 2014, p. 93;

TONINI P., *La difesa d'ufficio ed il gratuito patrocinio in Francia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1449;

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, 21<sup>a</sup> ed., Milano, 2020;

TOSCHI A., *La riforma del patrocinio dei non abbienti (l. 29.3.2001 n. 134)*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 55;

TRECHSEL S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005;

TRIBISSONNA F., *Un ulteriore intervento a tutela dei minori (II parte). Le modifiche al codice di procedura penale: regole processuali più severe per l'imputato e maggiore tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 269;

TRINCI A., *Richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato: poteri e limiti del giudice nell'ipotesi del c.d. reddito zero*, in *IlPenalista*, 19 aprile 2018;

TROCKER N., *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, Milano, 1979;

TROCKER N., voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 288;

TROGLIA M., *Lotta contro l'abuso sessuale dei minori e la pornografia minorile: alcune osservazioni sulla direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1906;

TRUCCO L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013;

TURNER S.-SCUDDER S.B., *The American dream*, in *Pro bono: good enough?. The uneasy relationship between volunteer legal activity and access to justice*, a cura di J. Robins, in *Solicitors Journal Justice, Justice Gap series*, 2010, p. 69;

UBERTIS G., *Commento all'art. 9 l. 30 luglio 1990, n. 217*, in *Leg. pen.*, 1992, p. 495;

UBERTIS G., *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 1 (versione web);

UBERTIS G., *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2494;

UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2009;

VALCKE A., *The EU Rights Clinic at the University of Kent in Brussels. EU Free Movement Law in Action*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018;

VALENTINI A., voce *Patrocinio gratuito*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1939, p. 577;

VALGUARNERA F., *L'assistenza legale tra Welfare State e previdenza privata: le nuove frontiere del "modello svedese"*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 1189;

VALLERANI M., *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005;

VAN PUYENBROECK L., *Belgium*, in AA.VV., *Effective Criminal Defence in Europe*, a cura di E. Cape, Z. Namorade, R. Smith, T. Spronken, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, p. 67;

VASSALLI G., *Rimeditazioni sul rifiuto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 890;

VAUGHAN S.-THOMAS L.-YOUNG A., *Symbolism over substance? Large law firms and corporate social responsibility*, in *Legal Ethics*, 2015, p. 138;

VENTURA T., *Appunti sul gratuito patrocinio*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1961;

VENTUROLI M., *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento «completo» per contrastare la tratta degli esseri umani*, in AA.VV., *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, a cura di S. Forlati, Napoli, 2013, p. 47;

VENTUROLI M., *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.* 3-4/2012, p. 86;

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015;

VERRI A., *Contenuto ed effetti (attuali e futuri) della direttiva 2011/93/UE. Approvate dal legislatore europeo nuove norme contro l'abuso, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 28 marzo 2012;

VIANO E.C., *La riscoperta della vittima*, in A. Saponaro, *Vittimologia. Origini – concetti – tematiche*, Milano, 2004, p. VII;

VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, vol. IV, 2011, p. 2645;

VIGANÒ F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. costituzionali*, 2019, p. 481;

VIGANÒ F., *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes, V. Zagrebelsky, Milano, 2011, p. 243;

VIGONI D., *Novità sovranazionali. La direttiva (UE) 2016/1919 in materia di patrocinio a spese dello Stato*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 224;

VIGORITI V., «Fumus boni iuris», e diritto di azione e di difesa (art. 24 Cost. e art. 15 n. 2, legge sul gratuito patrocinio), in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 284;

VISPO D., *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d. lgs. 212/2015*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 25 febbraio 2016;

VOENA G.P., voce *Difesa, III) Difesa penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988, p. 1;

VOGLER R., *A World View of Criminal Justice*, Aldershot, 2005;

VOYATZIS P., *The Right to Legal Assistance Free of Charge in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *Cyprus Human Rights Law Review*, 2012, p. 42;

WAHL T., *Empowering Victims: Commission Tables EU Strategy on Victims' Rights*, in *Eucrim*, 31 agosto 2020;

WAŻYŃSKA-FINCK K., *Poland as the Success Story of Clinical Legal Education in Central and Eastern Europe. Achievements, Setbacks, and Ongoing Challenges*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 44;

WEIL H., *Perché un codice deontologico comunitario*, in *Rass. forense*, 1989, p. 38;

WEISKE C.A., *Manuale di procedura penale, con introduzione e note del prof. F. Carrara*, Firenze, 1874;

WEISSER B., *Confidentiality of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial: The Situation in Germany*, in AA.VV., *The Right to Counsel and the Protection of attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings, A Comparative View*, a cura di L. Bachmaier Winter-S.C. Thaman-V. Lynn, Cham, 2020, p. 105;

WELCHMAN L., *The International Human Rights Clinic at SOAS*, in AA.VV., *Reinventing Legal Education. How Clinical Education is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, a cura di A. Alemanno-L. Khadar, Cambridge, 2018, p. 247;

WILLEMS A., *The United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems: A Step Toward Global Assurance of Legal Aid?*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2014, p. 184;

WILLEY P., *Trials in absentia and the cuts to criminal legal aid: deadly combination*, in *Journal of Criminal Law*, 2014, p. 486;

WILSON R.G., *Western Europe: Last Holdout in the Worldwide Acceptance of Clinical Legal Education*, in *German Law Journal*, 2009, p. 823;

WILSON R.J., *Clinical Legal Education in Dutch Legal Culture: Clashes of Tradition, Tolerance, and Progress in Global Law's Capital*, in <http://ssrn.com/abstract=1695137>, 2010;

WILSON R.J., *Legal Aid and Clinical Legal Education in Europe and the USA: Are They Compatible?*, in AA.VV., *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, a cura di O. Hammerslev-O.H. Rønning, Cham, 2018, p. 263;

WILSON R.J., *The Global Evolution of Clinical Legal Education. More than a Method*, Cambridge, 2018;

WINCLER E., *Clinical Legal Education: A report on the concept of law clinics*, in [https://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268\\_lawclinic-rapport.pdf](https://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268_lawclinic-rapport.pdf), 2013;

YATES P., *CourtNave and Pro Bono in an Age of Austerity*, in AA.VV., *Access to Justice: Beyond the Policies and Politics of Austerity*, a cura di E. Palmer-T. Cornford-A. Guinchard-Y. Marique, Oxford, Portland, Oregon, 2016, p. 249;

YOUNG R.-WALL D., *Criminal Justice, Legal Aid, and the Defence of Liberty*, in AA.VV., *Access to Criminal Justice: Legal Aid Lawyers and Defence of Liberty*, a cura di R. Young-D. Wall, Londra, 1996, p. 1;

ZACCHÉ F., *Sostituto del difensore e titolarità del diritto di impugnazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 748;

ZAGREBELSKY G., *L'autodifesa di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 855;

ZANDER M., *Cases and Materials on the English Legal System*, 2<sup>a</sup> ed., Londra, 1976;

ZANDER M., *Judicare or Staff? A British View*, in *American Bar Association Journal*, 1978, p. 1436;

ZANDER M., *Unrepresented Defendants in the Criminal Courts*, in *Criminal Law Review*, 1969, p. 632;

ZANDER M.-GLASSER C., *A Study in Representation*, in *New Law Journal*, 1967, p. 815;

ZILLER J., *Commento all'art. 51, Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Efficacia ed effettività*, a cura di V. Piccone-O. Pollicino, Napoli, 2017, p. 1044;

ZIRULIA S., *Art. 2. Diritto alla vita*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis – F. Viganò, Torino, 2016, p. 39;

ZWAAK L., *Prohibition of Slavery and Forced Labour*, in AA.VV., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, a cura di P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn, L. Zwaak, 5<sup>a</sup> ed., Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 425.

Il diritto al *legal aid* ha attraversato nella storia europea diverse fasi di evoluzione, per, infine, giungere, a seguito di un percorso tortuoso, alla sua attuale configurazione quale diritto sociale. Nell'ultimo scorcio temporale, la garanzia ha assunto progressivamente una nuova dimensione, non più solo interna, ma anche "europea". Difatti, sia la grande Europa, sia, più di recente, l'Unione europea hanno mostrato una particolare attenzione alla protezione di tale fondamentale diritto, in favore dell'accusato e della vittima del reato.

Questo lavoro intende offrire una disamina di tali sviluppi e, più nel dettaglio, analizza la portata del *legal aid* nel procedimento penale in Europa.

A tale fine, il primo obiettivo è quello di sondare la configurazione della tutela a livello nazionale, secondo un duplice piano di analisi.

In primo luogo, l'intento è di vagliare in un'ottica storico-comparativa le principali tappe evolutive del *legal aid*, al fine di mostrare le diverse logiche che hanno animato la garanzia, fino ad arrivare alla sua declinazione odierna strettamente correlata al principio di uguaglianza sostanziale.

Giunti a questo punto della disamina, l'indagine non può che assumere una prospettiva sincronica, volta a cogliere i connotati essenziali del *legal aid* negli attuali sistemi pubblici di assistenza legale gratuita europei. Già a uno primo sguardo dei medesimi, infatti, ci si può avvedere delle notevoli differenze esistenti nella declinazione concreta della garanzia in ogni singolo ordinamento. Preso atto di ciò, il tentativo è quello di indagare, da un lato, il significato stesso di "*legal aid*" nell'odierno panorama europeo e, dall'altro lato, mettere in luce come la tutela presenti differenze notevoli sul piano organizzativo a seconda dell'ordinamento considerato. Ciò permette, in ultima analisi, di comprendere che la declinazione del diritto *de quo* è strettamente connessa al quadro storico, politico e giuridico in cui si inserisce.

Nell'intento di cogliere le reali dinamiche esistenti nei Paesi europei, con riferimento alle risposte offerte ai bisogni di tutela legale delle persone in condizione di debolezza socio-economica, l'indagine si sofferma sui recenti sviluppi ravvisabili in relazione alle forme di assistenza legale gratuita prestate *pro bono*. Invero, si può osservare una crescita significativa di queste realtà operanti al di fuori della sfera di intervento diretto dello Stato. In estrema sintesi, esse poggiano, da un lato, con diverse declinazioni, sull'attività dell'avvocatura e, dall'altro lato, sull'operato delle cliniche legali.

Il complesso quadro che emerge da questa prima parte del lavoro consente di porre le basi per il punto nodale della trattazione incentrata sugli interventi del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea in materia di *legal aid*. L'obiettivo è quello di vagliare in che misura il diritto in esame sia stato preso in considerazione a livello sovranazionale.

Nella grande Europa si staglia l'articolata giurisprudenza della Corte di Strasburgo sviluppatasi intorno all'art. 6, par. 3, lett. c), C.e.d.u., a tutela del prevenuto. Ma il vero passo in avanti in materia è ravvisabile a livello eurounitario: centrale per questa disamina è, infatti, la direttiva 2016/1919/UE che è interamente dedicata a regolare alcuni profili del *legal aid* in favore degli accusati e delle persone soggette a una procedura di esecuzione di un m.a.e. Sebbene siano molti i difetti racchiusi in questo strumento, non si può sottacere che esso presenta virtù notevoli, tra cui rilevano le regole minime in materia del procedimento di ammissione alla garanzia, nonché e, in particolar modo, la qualità dei sistemi e dei servizi di *legal aid*.

Rispetto alla tutela della vittima, invece, il quadro è ben diverso. Mentre la grande Europa si è sforzata di apprestare diversi versanti di protezione al diritto *de quo* in favore della medesima, non sembra potersi ritenere che la piccola Europa abbia fatto altrettanto. È

ben vero che il *legal aid* risulta previsto sin dalla decisione quadro 2001/220/GAI ed è stato poi ripreso nella direttiva 2012/29/UE, nonché nelle ulteriori direttive di carattere settoriale in favore di alcune tipologie di vittime, e cioè le direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE. Per di più, non si possono trascurare i diversi profili di rilevanza del *legal aid* nel quadro dei *service rights* e con riferimento alla copertura dei costi processuali. Tuttavia, sembra mancare una protezione concreta in relazione alla gratuità della difesa tecnica della vittima nell'ambito del procedimento penale.

L'ultima parte del lavoro mira a fare il punto sull'adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi sovranazionali, con riferimento, da un lato, all'imputato e al ricercato e, dall'altro lato, alla vittima del reato. Il quadro che ne risulta presenta più ombre che luci: nel complesso, l'impressione è infatti che, su diversi profili, il sistema del patrocinio a spese dello Stato non sia in grado di soddisfare le prescrizioni europee ed eurounitarie.

In conclusione, l'attenzione è dedicata a svolgere un bilancio complessivo di quanto emerso nello studio, senza omettere, al contempo, di mettere in evidenza alcune fondamentali direttrici da perseguire. Un peso centrale dovrebbe essere giocato dall'Unione europea attraverso l'effettiva implementazione dell'esistente e l'adozione di un intervento normativo concreto in favore della gratuità dell'assistenza tecnico-difensiva della vittima. Una riflessione è, inoltre, rivolta ai sistemi nazionali, nell'auspicio che si colgano appieno le potenzialità racchiuse nelle dinamiche delle forme di assistenza legale gratuita complementari agli schemi pubblici di *legal aid*. Da ultimo, non si può omettere di sollecitare un cambio di prospettiva nell'approccio adottato dall'ordinamento italiano sul terreno del patrocinio a spese dello Stato. Spetta, in sostanza, al legislatore nostrano abbandonare la logica di un mero riconoscimento formale della tutela, per intraprendere la strada di una riforma meditata e attenta ai profili di effettività del diritto, in linea con gli obblighi sovranazionali e, oltretutto, coerente con l'attuale estensione oggettiva della garanzia individuabile negli schemi pubblici nazionali di *legal aid* europei.