

Il Patrocinio a spese dello Stato nella tutela giurisdizionale dei diritti in Italia¹

GIANNI BALLARANI

SOMMARIO 1. Premessa. 2. Il gratuito Patrocinio nella prospettiva costituzionale: dalla *carità* alla *solidarietà*. 3. La dignità della persona come fondamento (meta)giuridico del Patrocinio a spese dello Stato. 4. Il quadro normativo. 5. I presupposti. 6. Competenza ed effetti. 7. Il Patrocinio a spese dello Stato e la Giustizia collaborativa. 8. Una critica conclusiva.

SUMMARY 1. Introduction. 2. Legal aid in constitutional perspective: from charity to solidarity. 3. The dignity of the person as the (meta) legal foundation of the legal aid costs. 4. The legal framework. 5. The requirements. 6. Competence and effects. 7. Legal aid expenses and collaborative justice. 8. A final critique.

1. PREMESSA

Una delle più grandi conquiste italiane del secolo scorso è sintetizzata nel monito che siamo usi leggere quotidianamente in ogni Aula di Tribunale italiano: “*la Legge è uguale per tutti*”.

La frase ben rappresenta un percorso che ha avuto il suo compimento ultimo nella Costituzione italiana² e che segna una delle più profonde fratture con quel passato in cui, innanzi alla Legge, si distingueva la posizione giuridica di

1 Il testo riproduce, con le dovute integrazioni, la relazione tenuta al Convegno “*Misericordia è Giustizia. Diritti e tutele nel disagio socio-economico*” organizzato dalla Caritas di Roma e dalla Pontificia Università Lateranense, con il patrocinio del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Roma, tenutosi presso la Pontificia Università Lateranense il 27 aprile 2016; l’orientamento non meramente tecnico della tematica sollecita una particolare attenzione per il termine “Giustizia”.

2 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica*

talune persone alle quali l'Ordinamento riconosceva prerogative proprie e rispetto alle quali predisponneva un piano di tutele e di meccanismi sanzionatori specifico e differente rispetto alla comune massa dei consociati.

Al riguardo, però, occorre richiamare quell'autorevole dottrina³ che ben ha posto in luce come il rapporto tra i termini *Legge* e *Giustizia* non sia di sinonimia, non essendovi fra essi identità, bensì di interazione informata alla ragione del Diritto, poggiando la forza della Legge sul fondamento razionale del Diritto. La Legge, intesa come Norma che esprime il comando, si realizza nella interpretazione e di essa vive⁴; in questo senso, la Giustizia, il cui strumento è l'interpretazione, è misura di applicazione del comando contenuto nella Norma al caso di specie⁵.

Orbene, alla tutela dei diritti e degli interessi, garantita dalla Legge in un sistema di Diritto positivo, non può giungersi se non per mezzo dell'esercizio della funzione giurisdizionale⁶ (cfr. Art. 2907 *Codice civile*⁷); non è un caso, infatti, che l'Art. 24, I comma *Cost.*, rifletta la costante esigenza di confronto tra interessi e rimedi al fine di garantire la realizzazione dei primi attraverso i secondi⁸ e, del pari, che il Libro VI del Codice civile, tra il termine “*tutela*” e l'espressione “*dei diritti*”, aggiunga il predicato “*giurisdizionale*”.

Ma accanto a questa esigenza di confronto tra interessi e rimedi, l'Ordinamento non può ignorare la correlata esigenza di garantire l'assistenza

blica Italiana, LXXXVIII (1947), n. 298 del 27 dicembre 1947, edizione straordinaria (d'ora innanzi abbreviata in: “*Cost.*”).

3 Cfr. D. BARBERO, *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*, I, Torino, 1950, 3ss.

4 Cfr. A. LA TORRE, *Cinquant'anni col Diritto. I. Diritto civile*, Milano, 2008, 785ss. (spec. 788).

5 Ciò consente una breve riflessione sul titolo del Convegno, perché se è vero che “*Misericordia è Giustizia*”, è altrettanto vero che la “*Giustizia è misericordia*”. In tal senso, torna alla mente quanto tratteggiato da quella dottrina che, riflettendo sulla rappresentazione iconografica classica della Giustizia come una donna che tiene, in una mano, una bilancia con i piatti ben equilibrati tra loro e, nell'altra, una spada, ha ritenuto che la scelta della donna voglia essere rappresentativa della temperanza, della prudenza e della saggezza che devono governare il momento in cui si depono la bilancia e si impugna la spada per dare a ciascuno il suo (cfr. A. LA TORRE, *Cinquant'anni*, 793; 795).

6 Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, 147; al riguardo si veda anche: C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2000, 320; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, III, 4 ed., Milano, 2003, 4. Non a caso, infatti, il diritto al Patrocinio gratuito è inteso dalla Corte Costituzionale come espressione del più generale e omnicomprendente diritto alla garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 16 giugno 2000, n. 200, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2000/0200o-00.html > (al 25/04/2017). In tema si veda: F. CARNELUTTI, *Diritto e Processo*, Napoli, 1958, *passim*; S. SATTA, *Dalla Procedura civile al Diritto processuale civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, XVII (1964), 28ss.; S. SATTA, *Il Processo civile*, I, Torino, 2010, 358; E. FAZZALARI, *Processo e giurisdizione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie – XLVIII (1993), 1ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 1985, *passim*.

7 Cfr. REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262: Approvazione del testo del Codice civile*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXXIII (1942), n. 79, del 4 aprile 1942, edizione straordinaria.

8 Cfr. A. DI MAJO, *La tutela*, 6.

giudiziale a coloro che non hanno i mezzi economici necessari per adire gli Organi di Giustizia⁹.

Se appare indubbiamente corretto il monito di Giuseppe Chiovenda, secondo il quale «la necessità di ricorrere al Giudice non deve tornare a danno di chi ha ragione»¹⁰, altrettanto corretto è sostenere che, chi ha ragione, *deve* poter ricorrere al Giudice.

Così, richiamando quanti distinguono tra grandi diseguaglianze e piccole diseguaglianze, non può non concordarsi sul fatto che, proprio da quest'ultime derivino i maggiori dubbi sulla reale funzione del Diritto e sulla concreta efficienza del sistema giuridico, se e quando il Diritto non è più regola generale, ma diventa privilegio¹¹, in ossequio a ciò che ricordava Francesco Carnelutti, richiamando il fondato timore espresso dal Consigliere Saraceno che la Giustizia e il Patrocinio possono spesso ridursi «ad essere un privilegio dei ricchi»¹².

Ma allora, se tutti i cittadini sono davvero eguali di fronte alla Legge, tutti i cittadini *devono* essere eguali di fronte alla Giustizia. Se così non fosse, con riguardo ai meno abbienti, la prima affermazione si muterebbe nella «più cocente di tutte le ingiustizie»¹³.

2. IL GRATUITO PATROCINIO NELLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE: DALLA CARITÀ ALLA SOLIDARIETÀ

In armonia con quella tradizionale visuale del Chiovenda che vedeva nel Processo lo strumento di una funzione pubblica rivendicando al Diritto pubblico il Processo civile¹⁴, si può ben leggere l'Art. 1 del Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282¹⁵ sul gratuito Patrocinio¹⁶, potendosene svelare il senso

9 Cfr. N. DANIELE, "Patrocinio gratuito (Diritto processuale)", in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, 1965, 688ss. (spec. 689).

10 C. MANDRIOLI, *Diritto*, 320.

11 Cfr. M. AINIS, *La piccola eguaglianza*, Torino, 2015, 24-25. In generale sul principio di ragionevolezza si veda, da ultimo, l'attenta prospettiva critica di: G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel Diritto civile*, Napoli, 2015, *passim*.

12 P. CALAMANDREI, *Elogio dei Giudici scritto da un Avvocato*, 3 ed., Milano, 2003, XII, il quale nella Prefazione ricorda Pasquale Saraceno, Consigliere alla Corte d'Appello di Firenze nel '44, il quale era turbato dall'idea «del povero, preso negli ingranaggi della Giustizia, che non ha mezzi né cultura per difendersi anche se è innocente».

13 P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, 1970, 732 ss., spec. 732; G. CHIOVENDA, *La condanna alle spese processuali*, Roma, 1935, 183.

14 Così come ricorda: A. DI MAJO, *La tutela*, 5.

15 Cfr. REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3282: Approvazione del testo di Legge sul gratuito Patrocinio*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXV (1924), n. 117, del 17 maggio 1924.

16 Sulla difesa gratuita come Ufficio onorifico e obbligatorio della classe degli Avvocati e Procuratori, si veda:

in termini di *munus publicum*, espressione di un Ufficio onorifico e obbligatorio della classe forense¹⁷.

Anche sotto quest'ottica, però, il *pubblico servizio*¹⁸ del gratuito Patrocinio, il cui diretto referente normativo si individua oggi nell'Art. 24, III comma *Cost.*, trova il proprio fondamento nel principio di eguaglianza non solo formale dei cittadini di fronte alla Legge, ma anche sostanziale, così come posto all'Art. 3, II comma *Cost.*¹⁹, in quanto proiezione processuale del principio di eguaglianza²⁰.

E non è un caso, infatti, che l'affermazione secondo la quale la funzione debba essere demandata all'Avvocato dalla Legge professionale come onere di prestazione di assistenza²¹, superò agevolmente il vaglio di legittimità costituzionale allorché la Corte Costituzionale ebbe ad asserire che la tutela costituzionale del lavoro non esclude che la Legge non possa imporre prestazioni gratuite per ragioni di interesse generale, in ossequio all'Art. 23 *Cost.*²².

Volendo ripercorrere brevemente l'iter che seguì la formulazione dell'Art. 24 *Cost.*, questo fu modificato in sede di Assemblea Costituente in due punti fondamentali. Il testo iniziale, presentato all'Assemblea dei Settantacinque, prevedeva, infatti, il diritto di agire in Giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi e il diritto alla difesa, mentre non contemplava la difesa dei non abbienti²³.

N. TROCKER, "Gratuito Patrocinio", in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione civile*, XIII, Torino, 2013, 288ss. (spec. 290). Sul diritto di ripetizione degli onorari dalla parte contraria condannata nelle spese (e dallo stesso cliente, quando per vittoria della causa o per altre circostanze venisse a cessare in esso lo stato di povertà) si veda: G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 444; 604ss.

17 Cfr. S. SATTÀ, *Il Processo*, 358.

18 Cfr. N. DANIELE, "Patrocinio", 693.

19 Cfr. *ivi*, 689.

20 Cfr. P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 734; V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale*, VII (1954), 314. M. AINIS, *La piccola*, 66, ritiene la disposizione sulla eguaglianza sostanziale di cui al II comma dell'Art. 3 *Cost.* come eccezione alla regola generale dell'eguaglianza formale posta al I comma del medesimo Articolo, argomentando al riguardo che, se l'eguaglianza formale riflette la spinta propria di ogni sistema, considerare regola generale il principio di eguaglianza sostanziale imporrebbe di disciplinare ogni situazione (ed ogni persona) con regole sue proprie.

21 N. DANIELE, "Patrocinio", 693.

22 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 22 dicembre 1964, n. 114, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1964/0114s-64.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 12 aprile 1973, n. 35, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1973/0035s-73.html > (al 25/04/2017). Al riguardo, l'evidente radice etica alla base dell'affermazione della Consulta sembra oggi in linea con la necessaria affermazione di una "*Ethica personæ amica*" come fondamento volto al corretto funzionamento dell'economia (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Litteræ encyclicæ de humana integra progressione in caritate veritateque: Caritas in Veritate*, in *AAS*, CI [2009], 681, n. 45).

23 Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA CELEBRAZIONE DEL PRIMO DECENNALE DELLA PROMULGAZIONE DELLA COSTITUZIONE (27 dicembre 1947 - 27 dicembre 1957), *I precedenti storici della Costituzione (Studi e lavori preparatori)*, IV, Milano, 1958, 204.

Con due emendamenti al testo proposti dagli Onorevoli La Rocca, Persico e Nobile, si volle inserire il III comma, prevedendo che la Repubblica assicurasse, mediante apposite *Istituzioni*, la difesa dei non abbienti in ogni Grado di giurisdizione.

L'attuale III comma, in cui si è sostituito il termine *Istituzioni* con *Istituti*, emerse durante il coordinamento finale, su proposta del Comitato di redazione, che la Commissione accettò e l'Assemblea approvò²⁴.

Così oggi, l'Art. 24 *Cost.*, dopo aver stabilito che la difesa è diritto inviolabile dell'uomo in ogni stato e Grado del Giudizio, impone, al III comma, che siano «assicurati ai non abbienti, con appositi Istituti, i mezzi per agire e per difendersi davanti ad ogni giurisdizione».

Parte della dottrina²⁵ ha ravvisato in ciò l'ossequio a quanti affermarono una *concezione sociale* del gratuito Patrocinio²⁶, come parte integrante dei progetti di attuazione dello Stato sociale di Diritto²⁷, evidenziando l'esigenza di seguire i criteri della assistenza sociale nel legiferare in materia.

3. LA DIGNITÀ DELLA PERSONA COME FONDAMENTO (META)GIURIDICO DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Per certo, il fondamento costituzionale del gratuito Patrocinio è da ravvisarsi oggi nel valore della persona umana e nella correlata esigenza solidaristica.

Nella prospettiva costituzionale, infatti, la persona umana – vedendosi riconosciuta la titolarità di quell'insieme di situazioni giuridiche soggettive essenziali di natura esistenziale ad essa afferenti – assume il ruolo di valore centrale dell'Ordinamento, metro e misura degli altri valori²⁸. Nell'accogliere la persona come “valore dei valori”²⁹, per un verso, il tradizionale concetto di capacità giuridica³⁰ (come attitudine alla titolarità di situazioni giuridiche

24 Cfr. N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 296.

25 Cfr. N. DANIELE, “Patrocinio”, 694.

26 Cfr. G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO ET ALII, *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, II, 3, Milano, 1935, 341; 346ss.

27 Cfr. N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 289.

28 Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, 2 ed., Milano, 2002, 136ss.; S. COTTA, “Soggetto di Diritto”, in *Enciclopedia del Diritto*, XLII, Milano, 1990, 1213ss. (spec. 1225); G. CAPOGRASSI, *Il Diritto dopo la catastrofe*, in G. CAPOGRASSI, *Opere*, V, Milano, 1959, 185.

29 Cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'Ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 22.

30 Cfr. A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, *passim*; A. FALZEA, “Capacità (Teoria gen.)”, in *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano, 1960, 34ss.; V. FROSINI, *Il soggetto del diritto come situazione giuridica*, in *Rivista di Diritto Civile*, XV (1969), I, 227ss., poi ripresa

soggettive), perde quel connotato di astrattezza che, in un'ottica meramente patrimoniale, inizialmente le era proprio³¹ e, per altro verso, la Costituzione consente di porre la correlata distinzione tra il soggetto (così come accolto nel Diritto positivo) e la persona intesa come uomo nel Diritto sociale³², in quanto il diritto alla vita, alla dignità umana, alla integrità psico-fisica, ecc., «prima che diritti “soggettivi”, nel senso di diritti “del soggetto” (sono) diritti della persona», ossia non «elargiti dall'ordine giuridico positivo»³³. Sicché la triade indivisa di *dignità, vita e salute* assurge, per tal via, al rango di paradigma assiologico dell'intero *Corpus* del Diritto³⁴, dandosi con ciò rilievo alle dinamiche esistenziali e all'esercizio concreto dei diritti ad esse correlati³⁵.

Ed in questo è dato ravvisare un profondo elemento di giuntura tra i fondamenti dell'Ordinamento costituzionale e la Dottrina sociale della Chiesa, in quanto, per entrambi, «la solidarietà conferisce particolare risalto all'intrinseca socialità della persona umana, all'eguaglianza di tutti in dignità e diritti»³⁶.

in: V. FROSINI, “Soggetto del diritto”, in *Novissimo digesto italiano*, XVII, Torino, 1970, 815ss. Il superamento dell'idea del soggetto come fattispecie e l'accesso al concetto del soggetto come “sintesi degli effetti” è argomentato da: N. LIPARI, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in AA.VV., *Studi in onore di Angelo Falzea. I. Teoria generale e Filosofia del Diritto*, Coll. *Pubblicazioni dell'Istituto di Scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali dell'Università degli Studi di Messina*, Milano, 1991, 391ss. e ora ripreso in: N. LIPARI, *Le categorie del Diritto civile*, Milano, 2013, 53ss.

31 Cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità*, 22; P. PERLINGIERI, *Il Diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle Fonti*, II, 3 ed., Napoli, 2006, 717ss.; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, 127ss.; si veda inoltre: V. SCALISI, *Il valore della persona umana e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990, 43.

32 Cfr. G. OPPO, *Ancora su persona umana e Diritto*, in *Rivista di Diritto Civile*, LIII (2007), I, 259ss. La tesi in parola, già profilata in G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di Diritto Civile*, XXVIII (1982), I, 499ss., è stata poi ripresa in G. OPPO, *Scienza, Diritto e vita umana*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLVIII (2002), I, 19ss., nonché in: G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLVIII (2002), I, 829 ss. Sul punto, si vedano le riflessioni di: P. STANZIONE, *Dal soggetto alla persona*, in *Jus*, LII (2005), 261, nonché di: N. LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in *Rivista di Diritto Civile*, XLII (1996), I, 413ss.; N. LIPARI, *Le categorie*, 60-61, il quale segnala l'esigenza contemporanea di intendere la persona come «modo d'essere dell'individuo nell'irripetibile evidenza delle sue peculiarità», al fine di una piena garanzia della dignità umana sostenuta dai diritti fondamentali, in armonia con quanto previsto nel Preambolo della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea ove al centro dell'azione dell'Unione questa pone la persona e, del pari, in ossequio all'Art. 1 della stessa, a mente del quale *la dignità umana è inviolabile*.

33 G. OPPO, *Ancora*, 259 ss.

34 Sia consentito, al riguardo, un rinvio a: G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008, 5ss.; G. BALLARANI, *Diritti dei figli e della famiglia: antinomia o integrazione?*, in G. DALLA TORRE (cur.), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, II, Milano, 2010, 473ss.

35 Cfr. P. PERLINGIERI, *Il Diritto*, 735ss. e 944ss.

36 PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2005, 104.

4. IL QUADRO NORMATIVO

Sebbene a tutt'oggi, la disciplina di base in materia di assistenza giudiziaria ai meno abbienti sia rappresentata dall'ormai abrogato Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282 – in base al quale è concesso il gratuito esercizio dell'Azione per tutti i Giudizi di cognizione o di esecuzione o degli affari di volontaria giurisdizione, dinnanzi a qualsiasi Autorità giudiziaria, ordinaria, speciale od amministrativa, a chiunque (cittadino o straniero, persona fisica o giuridica) si trovi in condizioni economiche che non gli consentano di sopperire alle relative spese³⁷ – negli anni si è susseguita una pluralità di interventi normativi volti a integrare e modificare il quadro iniziale, ancorché non in modo sistematico.

Al riguardo, solo a volerne ripercorrere la sequenza³⁸, il riferimento è:

- alla Legge 6 dicembre 1971, n. 1034³⁹, istitutiva dei T.A.R., ove all'Art. 19, Il comma, si conferma l'estensione dell'Istituto anche ai Giudizi innanzi agli Organi di Giustizia amministrativa di primo Grado;
- alla Legge 11 agosto 1973, n. 533⁴⁰, che, per la prima volta, ha introdotto il principio della retribuzione dei difensori a carico dello Stato per le controversie individuali di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie;
- alle Leggi 4 maggio 1983, n. 184⁴¹, in materia di affidamento e di adozione dei minori, e 13 aprile 1988, n. 117⁴², in materia di Giudizi risarcitori per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, che hanno esteso a questi ambiti la suddetta retribuzione dei difensori a carico dello Stato;
- alla Legge 30 luglio 1990, n. 217⁴³ che ha istituito il Patrocinio a carico dello Stato nei Procedimenti penali e penali militari per diversi Reati e nei Giudizi civili, con esclusione di quelli aventi ad oggetto il risarcimento danni e le restituzioni derivanti da Reato;

37 Cfr. P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 734.

38 Al riguardo si veda: N. TROCKER, "Gratuito Patrocinio", 290.

39 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 6 dicembre 1971, n. 1034: Istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXII (1971), n. 314 del 13 dicembre 1971.

40 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 11 agosto 1973, n. 533*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXIV (1973), n. 237 del 13 settembre 1973.

41 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 4 maggio 1983, n. 184*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIV (1983), n. 133 del 17 maggio 1983, s.o.

42 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 13 aprile 1988, n. 117: Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei Magistrati*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 88 del 15 aprile 1988.

43 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 30 luglio 1990, n. 217: Istituzione del Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXXI (1990), n. 182 del 6 agosto 1990.

- alla Legge 29 marzo 2001, n. 134⁴⁴, che, abrogando il Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282 ed individuando il fondamento dell'Istituto del Patrocinio gratuito nel diritto alla difesa, per un verso, ha abbandonato il criterio dell'imposizione di una prestazione gratuita al difensore la cui attività è ora remunerata dallo Stato e, per altro verso, ha garantito al richiedente il diritto alla scelta dell'Avvocato e del Consulente tecnico⁴⁵.

A ciò si aggiunge, da ultimo, il Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115⁴⁶, ossia il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di Giustizia, che contiene misure di rafforzamento delle garanzie del diritto di difesa⁴⁷.

Nella prospettiva dell'armonizzazione europea, in ottemperanza alla Legge 31 ottobre 2003, n. 306⁴⁸ di delega al Governo ad emanare le disposizioni attuative delle Direttive comunitarie, che contemplava anche l'attuazione della Dir. 2003/8/CE⁴⁹ in ordine alla concessione del Patrocinio a carico dello Stato per coloro che non dispongano di mezzi sufficienti, è stato emanato il D.lgs. 17 maggio 2005, n. 116⁵⁰, di esecuzione della richiamata Direttiva⁵¹ che, fra l'altro, ha previsto il Patrocinio a spese dello Stato anche per i Giudizi in altro Stato membro.

5. I PRESUPPOSTI

I presupposti per la concessione del gratuito Patrocinio (ora, Patrocinio a spese dello Stato) erano individuati nello stato economico del soggetto

44 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 29 marzo 2001, n. 134*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLII (2001), n. 92 del 20 aprile 2001.

45 Cfr. S. SATTA, *Il Processo*, 358.

46 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115: Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di Giustizia* (Testo A), in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLIII (2002), n. 139 del 15 giugno 2002, s.o. n. 126.

47 Cfr. S. SATTA, *Il Processo*, 358.

48 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 31 ottobre 2003, n. 306: Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee. Legge comunitaria 2003*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLIV (2003), n. 266 del 15 novembre 2003, s.o. n. 173.

49 Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *Direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla Giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di Norme minime comuni relative al Patrocinio a spese dello Stato in tali controversie* (27 gennaio 2003), in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, XLVI (2003), L 26 del 31 gennaio 2003, 41-47.

50 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Decreto legislativo 27 maggio 2005, n. 116: Attuazione della Direttiva 2003/8/CE intesa a migliorare l'accesso alla Giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di Norme minime comuni relative al Patrocinio a spese dello Stato in tali controversie*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXLV (2005), n. 151 del 1 luglio 2005.

51 S. SATTA, *Il Processo*, 360.

richiedente (= stato di non abbienza o di povertà) e nella probabilità di esito favorevole dei Giudizi o degli affari.

Nella prospettiva costituzionale, le ragioni al fondo del gratuito Patrocinio hanno subito, però, un'evoluzione concettuale che, abbandonando l'idea originaria che ancorava l'Istituto a motivi di mera carità e pietà per quanti, tra gli indigenti, ne fossero degni⁵², ne ravvisa il fondamento nel principio personalistico e solidaristico, di cui agli Artt. 2 e 3 *Cost.*⁵³.

Orbene, Norberto Bobbio affermava che «il valore supremo laico, in alternativa alla carità, è la Giustizia. Se ci fosse più Giustizia, non ci sarebbe bisogno della carità»⁵⁴. Sebbene parte della dottrina abbia criticato questa posizione, affermando che la Giustizia «non è [...] alternativa alla carità. [...] Muovendosi “nella stessa direzione di questa”»⁵⁵, probabilmente non troppo distante appare il senso dell'affermazione di Bobbio, se e in quanto la Giustizia poggi su solide basi solidaristiche, così come impone la Costituzione⁵⁶.

Del resto, la gratuità del Patrocinio per i meno abbienti, oggi non comporta più che la prestazione del professionista sia senza corrispettivo, ma solo che quest'ultimo non sia a carico del beneficiario. Ed è questa l'inversione di prospettiva che si è voluta affermare con il passaggio dal gratuito Patrocinio, ove la prestazione dell'Avvocato non trovava corrispettivo economico e ciò veniva giustificato sul piano deontologico professionale dal dovere onorifico, al Patrocinio a spese dello Stato, ove lo Stato si surroga nella posizione del beneficiario, assumendosi il debito della pretesa economica per l'attività professionale resa a suo favore. Ma la copertura dei costi di Giustizia da parte dello Stato, non può considerarsi un dono, una regalia a favore del beneficiario, sol che si consideri come dal Patrocinio medesimo sono esclusi quei soggetti indagati, imputati o condannati per Reati fiscali; il che lascia intendere come il fondamento solidaristico alla base dell'Istituto non rappresenti un assoluto, bensì poggi ancora sul concetto dell'esser *degn*o, ancorché questo sia da intendere in chiave differente rispetto al passato.

Nel solco di questa differente concezione, si inserisce la rimeditazione del medesimo concetto di povertà in termini di stato di incapacità o di insufficienza economica di ogni soggetto (cittadino o straniero, persona fisica o giuridica) a sostenere le spese del Giudizio (Art. 16, comma 1, Regio Decreto

52 Cfr. H.F. SIMON, *Traité théorique et pratique de l'assistance judiciaire*, Paris, 1900, 167.

53 Cfr. G. OPPO, *Declino*, 829ss.

54 N. BOBBIO, *Elogio del dono*, in *Campus*, IX (1997), 16ss.

55 F. D'AGOSTINO, *Diritto e Giustizia*, Milano, 2000, 38s.

56 Così come, del resto, sembra sostenere il medesimo F. D'AGOSTINO, *Diritto*, 89, quando indaga il rapporto tra solidarietà e Giustizia.

30 dicembre 1923 n. 3282), prescindendosi nella concessione del Patrocinio a spese dello Stato (a differenza di quanto accadeva in passato), «da qualsiasi considerazione circa l'imputabilità al richiedente delle cause che ebbero a determinare lo stato di bisogno»⁵⁷.

Il medesimo concetto di non abbienza è ben più ampio di quelli di povertà, di indigenza o di nullatenenza, ricomprendendosi in esso, sia chi nulla possiede, sia chi, pur possedendo mezzi di sussistenza, non sia in grado, oggettivamente, di affrontare gli oneri economici di un Giudizio; ma ciò determina e giustifica l'esigenza, per gli Organi competenti (ossia il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo ove ha sede il Giudice del Processo o il Giudice che sarà competente a trattare nel merito la Causa⁵⁸), di valutare la capacità economica del richiedente, non in astratto, ma nel concreto, ossia in relazione alle spese che, sia pur a titolo di anticipazione, presumibilmente comporterà il Giudizio, attribuendo la Legge ad essi un ampio potere discrezionale.

5.1 *Il presupposto soggettivo*

Ad oggi, sono ammessi al Patrocinio a spese dello Stato:

- nel Giudizio penale, i cittadini italiani, stranieri e apolidi, anche minorenni, residenti in Italia, salvo che il richiedente sia indagato, imputato o condannato per Reati di evasione fiscale, ovvero sia difeso da più Avvocati;
- negli altri Giudizi, i cittadini italiani, gli stranieri purché regolarmente soggiornanti⁵⁹ (quindi, con regolare Permesso di soggiorno) e gli apolidi anche non aventi residenza in Italia, con esclusione delle Cause ritenute non manifestamente fondate, ovvero per quelle aventi ad oggetto la cessione di crediti e le ragioni altrui, quando la cessione non sia in pagamento di crediti preesistenti.

Ai fini dell'ammissione, la Normativa distingue il non abbiente che vive solo, il cui reddito annuo non deve superare gli € 11.528,41, da colui che vive in famiglia, sommandosi, in tal caso, i suoi redditi a quelli degli altri familiari, salvo che la Causa sia contro questi ultimi.

57 P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 735.

58 Cfr. S. SATTA, *Il Processo*, 360.

59 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE PRIMA, 10 giugno 2011, n. 12744, in *Giustizia Civile*, LXII (2011), I, 1985; si veda, al riguardo: F.P. LUISO, *Orientamenti giurisprudenziali sul Patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, LXVI (2012), 623ss. (spec. 624).

In ragione della funzione che l'Istituto è preposto ad assolvere e alle proprie finalità specifiche, ai medesimi benefici si ammettono anche quegli Enti morali che dell'assistenza e della difesa dei poveri fanno il loro scopo⁶⁰: in tal senso, infatti, gli Artt. 14, II comma, e 15, II comma, del Regio Decreto n. 3282 del 1923 disponevano che all'Istituto fossero ammesse le Istituzioni pubbliche di beneficenza e i corpi morali che avessero per scopo la carità o l'istruzione dei poveri, rimettendo all'Autorità preposta alla concessione la ricognizione delle loro effettive finalità⁶¹. Ad oggi, sono ammessi dal T.U. n. 115 del 2002 gli Enti e le Associazioni, purché non perseguano finalità di lucro e non esercitino attività economiche, fermo il ricorrere dei presupposti reddituali⁶².

5.2 Il presupposto oggettivo

Complementare al problema della certezza del Diritto è quello della “prevedibilità delle decisioni giudiziarie”⁶³, dovendosi tentare di arginare, per quanto possibile, il fatto che *habent sua sidera lites*⁶⁴. Del resto:

«Un buon livello di prevedibilità delle Sentenze è indispensabile. Qualora esse fossero totalmente imprevedibili, la certezza del Diritto sarebbe vanificata nella

60 Cfr. P. BRANDI, “Gratuito Patrocinio”, 735.

61 Cfr. *ivi*, 736.

62 Cfr. F.P. LUISSO, *Orientamenti*, 624. Con riguardo ai profili reddituali, si veda: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 29 novembre 2016, n. 24303 (inedita), secondo cui «in tema di esenzione dal pagamento delle spese nei Giudizi per prestazioni previdenziali, l'Art. 152 delle Disposizioni attuative del Cod. Proc. civ. [...], stante il richiamo limitato ai commi 2 e 3 (...) dell'Art. 79 del D.P.R. n. 115 del 2002, che disciplina il contenuto dell'istanza per il gratuito Patrocinio, non impone alla parte ricorrente l'indicazione specifica dell'entità del reddito nella prescritta dichiarazione sostitutiva, in un'ottica di semplificazione delle condizioni di accesso alla tutela giurisdizionale»; in senso conforme: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SESTA SEZIONE, 3 agosto 2016, n. 16132 (inedita); si veda altresì la precedente: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 31 luglio 2014, n. 17461 (inedita), secondo cui «in tema di Patrocinio a spese dello Stato, l'Art. 76, comma 1, del D.P.R. n. 115 del 2002, che individua il limite di reddito per essere ammessi a tale beneficio in quello risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi antecedente all'istanza di ammissione, va interpretato in correlazione con gli Artt. 76, comma 3, e 79, lett. d), del medesimo D.P.R., dai quali si desume che il presupposto sostanziale per l'ammissione è costituito dal reddito effettivamente percepito nell'anno antecedente all'istanza, dovendosi, al riguardo, tenere conto anche dei redditi non rientranti nella base imponibile [...], nonché delle variazioni di reddito avvenute dopo la presentazione della dichiarazione predetta per tutta la durata del Procedimento e sino alla sua definizione; conseguentemente, deve disporsi la revoca dell'ammissione ove vengano meno le condizioni reddituali nel corso del Giudizio, nonché, *a fortiori*, quando sia accertato il superamento della soglia nell'anno precedente alla presentazione dell'istanza».

63 V. MARINELLI, “Dire il Diritto”. *La formazione del giudizio*, Milano, 2002, 151.

64 Al riguardo, si veda la lettura critica dell'aforisma offerta da: P. CALAMANDREI, *Elogio*, 3.

sua funzione essenziale di assicurare la conoscibilità delle conseguenze giuridiche di un dato comportamento»⁶⁵.

Orbene, con riguardo al secondo presupposto, risalente dottrina⁶⁶ già non omise di sottolineare come la disposizione ordinaria che lo contempla (Art. 15, n. 2, Regio Decreto 30 dicembre 1923 n. 3282) si ponesse in contrasto con il disposto costituzionale di cui all'Art. 24 III comma *Cost.*, individuando, del pari, un ulteriore punto di discriminazione nel fatto che, il preliminare Giudizio deliberatorio del merito, ponesse il non abbiente in una posizione ben diversa rispetto all'abbiente, condizionandogli l'esercizio dell'Azione e della difesa⁶⁷.

In ossequio a queste considerazioni, la Legge n. 533 del 1973, ha adottato l'opposto criterio valutativo della *non manifesta infondatezza*. Come criterio *in negativo*, la non manifesta infondatezza esclude che l'oggetto dell'analisi preliminare possa essere il buon fondamento della pretesa, limitando il Giudizio preventivo «ad accertare che la pretesa non sia temeraria ed avventata»⁶⁸.

6. COMPETENZA ED EFFETTI

L'Organo preposto alle valutazioni in ordine al Patrocinio a spese dello Stato è il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo ove ha sede il Giudice del Processo o il Giudice che sarà competente a trattare nel merito la Causa⁶⁹.

Competendo al Consiglio l'indagine sui requisiti soggettivi del richiedente e oggettivi della domanda, l'Organo ha facoltà di accettare, respingere o dichiarare inammissibile l'istanza, nei quali ultimi casi l'interessato può sottoporre l'istanza al Magistrato competente per decidere nel merito la controversia⁷⁰.

65 V. MARINELLI, "Dire il Diritto", 151.

66 Si vedano, *ex multis*: G. BASCHIERI - L. BIANCHI D'ESPINOSA - C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, Firenze, 1949, 161; A. PIZZORUSSO, *L'Art. 24 comma 3 della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito Patrocinio*, in *Il Foro Italiano*, XCII (1967), V, c. 1.

67 Cfr. P. BRANDI, "Gratuito Patrocinio", 734-735; V. VIGORITI, "Fumus boni juris" e diritto di Azione e di difesa, in *Rivista di Diritto Processuale*, XXI (1966), 284.

68 N. TROCKER, "Gratuito Patrocinio", 301-302; si veda anche: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 17 luglio 2009, n. 220, in URL: < <http://www.giurcost.org/decisioni/2009/0220o-09.html> > (al 25/04/2017); in proposito si veda: F.P. LUIO, *Orientamenti*, 625.

69 Cfr. S. SATTÀ, *Il Processo*, 360; F.P. LUIO, *Orientamenti*, 626.

70 In ordine alla opposizione al Provvedimento di diniego o di revoca della concessione del beneficio, si veda: *ivi*, 631; sulla revoca per mutamento delle condizioni reddituali, per insussistenza dei presupposti o per l'aver agito o resistito in Giudizio con malafede o colpa grave, si leggano: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 16 settembre 2011, nn. 19015 e 19016 (inedite), secondo le quali «non sussiste colpa grave nell'aver proposto l'Azione con la quale

Se il Consiglio dichiara di ammettere l'istanza, il richiedente ha facoltà di nominare un difensore scelto tra gli iscritti negli appositi elenchi, istituiti presso il Consiglio dell'Ordine del distretto di Corte d'Appello competente⁷¹.

A seguito dell'ammissione al gratuito Patrocinio, i pagamenti degli onorari professionali, dei diritti e delle spese vive, compresi i costi per gli onorari degli Ausiliari del Giudice e dei Consulenti tecnici⁷², saranno direttamente posti a carico dello Stato⁷³ e liquidati dal Giudice al termine di ogni fase del

viene chiesto un contributo al mantenimento del figlio minore agli ascendenti del genitore sistematicamente inadempiente ai suoi obblighi di contribuzione, in quanto l'Art. 148 Cod. civ. pone loro l'onere di concorrere in solido con il genitore che provvede al mantenimento qualora l'altro genitore non possa o non voglia farvi fronte; ne consegue che, per la citata Azione, il gratuito Patrocinio può riconoscersi ai sensi dell'Art. 76 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115». Si veda, inoltre: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 17 ottobre 2016, n. 20980 (inedita), secondo cui «l'Amministrazione vittoriosa nel Giudizio di opposizione proposto, ex Art. 170, del D.P.R. n. 115 del 2002, avverso il provvedimento di revoca del Patrocinio a spese dello Stato, ha diritto, se costituitasi personalmente ovvero a mezzo di Funzionario delegato, al rimborso delle sole spese che, documentate e richieste, risultino da apposita nota»; nonché: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONI UNITE, 23 dicembre 2016, nn. 26907 e 26908 (inedite), con cui le Sezioni Unite hanno precisato che «spetta al Giudice ordinario conoscere dell'opposizione, ex Art. 170 del D.P.R. n. 115 del 2002, applicabile *ratione temporis*, avverso il Decreto di liquidazione del compenso in favore di un Avvocato per l'attività da lui prestata, nell'interesse di soggetto ammesso al Patrocinio a spese dello Stato, in un Procedimento svoltosi davanti al Giudice amministrativo, atteso che quello al compenso è un diritto soggettivo non degradabile ad interesse legittimo».

71 In proposito, si veda: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 28 giugno 2002, n. 299, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2002/0299o-02.html > (al 25/04/2017), secondo cui la previsione di un elenco apposito nel quale scegliere i difensori «risulta ragionevolmente orientata ad assicurare la migliore qualità professionale della prestazione medesima, attraverso una selezione [...] garantita tanto dall'attitudine ed esperienza maturate in ragione di una sperimentata anzianità professionale, quanto da correttezza deontologica, comprovata dall'assenza di Sanzioni disciplinari; requisiti la cui disamina è rimessa al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati. Tale meccanismo [...] rivela piuttosto l'esigenza di particolare dignità e qualità che, nella prospettiva del Legislatore, deve permeare l'esercizio di una prestazione avente connotazioni e riflessi peculiari di carattere pubblicistico».

72 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 10 giugno 2010, n. 203, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2010/0203o-10.html > (al 25/04/2017). Si veda, altresì: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SESTA, 5 settembre 2012, n. 14888 (inedita), secondo cui «per effetto dell'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato nel Processo civile, gli onorari dovuti al Consulente tecnico d'Ufficio possono essere prenotati a debito a domanda dello stesso Consulente, ai sensi dell'Art. 131, III comma, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, ma ciò non impedisce al Giudice di porre le suddette spese, con la Sentenza, a carico della parte ammessa al Patrocinio rimasta soccombente»; nonché: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SECONDA, 25 maggio 2016, n. 10876 (inedita), con cui la S.C. ha stabilito che «in tema di Patrocinio a spese dello Stato, ai fini della liquidazione del compenso al difensore, il criterio del valore della controversia, determinato a norma del C.P.c., ha, quanto all'individuazione dello scaglione di tariffa applicabile, un valore parametrico e di massima, sicché il Giudice può discostarsi da quel parametro, scendendo al di sotto di esso, alla luce della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale del soggetto difeso».

73 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. TRIBUNALE DI MILANO, 28 gennaio 2005, in *Giurisprudenza di Merito*, XXXVII (2005), I, 1922; REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 18 maggio 2006, n. 201, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/2006/0201o-06.html > (al 25/04/2017); in dottrina: F.P. LUISO,

Giudizio, ovvero, per i Giudizi innanzi alla Suprema Corte, dal Giudice del rinvio o da quello che ha emesso la Sentenza impugnata⁷⁴.

7. IL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO E LA GIUSTIZIA COLLABORATIVA

Discussa era l'ammissibilità del gratuito Patrocinio nei Giudizi arbitrali, in quanto, per taluni la scelta dell'Arbitrato era facoltativa⁷⁵, mentre altri individuava la ragione della non ammissibilità nella natura non giurisdizionale dell'Arbitrato «che costituisce [...] un sostitutivo dell'attività giurisdizionale dello Stato»⁷⁶.

La stessa Corte Costituzionale, a più riprese, fornì una lettura dell'Art. 24 *Cost.* come riguardante solo il Giudizio e le guarentigie assicurate a chi deve agire o resistere ad una pretesa altrui, pur accedendo ad una nozione ampia di Giudizio, comprensiva dei Procedimenti innanzi ad ogni Giudice, volontario o contenzioso⁷⁷.

Da ciò risulterebbe esclusa dall'ambito di applicazione dell'Art. 24, III comma *Cost.* qualsiasi forma di consulenza o assistenza legale non finalizzata all'istaurazione di un contenzioso. E non erra chi, ponendo in luce come la tutela dei diritti si realizzi anche e specialmente nelle fasi preprocessuali, ritiene che l'Art. 24, III comma *Cost.* «se non nella lettera, certamente nello

Orientamenti, 627. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE SECONDA, 16 settembre 2016, n. 18167 (inedita), secondo cui «qualora nell'ambito di un Giudizio civile risulti vittoriosa la parte ammessa al Patrocinio a spese dello Stato, il Giudice è tenuto a quantificare in misura uguale le somme dovute dal soccombente allo Stato, ex Art. 133 del D.P.R. n. 115 del 2002, e quelle dovute dallo Stato al difensore del non abbiente, ai sensi degli Artt. 82 e 103 del medesimo Decreto, al fine di evitare che l'eventuale divario possa costituire occasione di ingiusto profitto dello Stato a discapito del soccombente ovvero, al contrario, di danno erariale».

74 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE PRIMA, 12 novembre 2010, n. 23007 (inedita), nonché: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONE TERZA, 13 maggio 2009, n. 11028 (inedita), secondo le quali «in tema di Patrocinio a spese dello Stato, secondo la disciplina di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, la competenza sulla liquidazione degli onorari al difensore per il ministero prestato nel Giudizio di Cassazione spetta, ai sensi dell'Art. 83 del suddetto Decreto, come modificato dall'Art. 3 della Legge 24 febbraio 2005 n. 25 al Giudice di rinvio, oppure a quello che ha pronunciato la Sentenza passata in giudicato a seguito dell'esito del Giudizio di Cassazione. Nel caso di Cassazione e Decisione nel merito, la competenza spetta a quello che sarebbe stato il Giudice di rinvio ove non vi fosse stata decisione nel merito».

75 In tal senso: L. MATTIROLI, *Trattato di Diritto giudiziario civile*, I, Torino, 1931, 579; A. VALENTINI, "Patrocinio gratuito", in *Nuovo digesto italiano*, IX, Torino, 1939, 578; alla tesi si obiettava, però, il non considerare le ipotesi di Arbitrato obbligatorio, così: N. DANIELE, "Patrocinio", 689.

76 *Ibidem*.

77 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 27 giugno 1968, n. 74, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1968/0074s-68.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 5 luglio 1968, n. 87, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1968/0087s-68.html > (al 25/04/2017).

spirito [...] si mostra capace di garantire ai suoi destinatari anche i mezzi per un'efficace protezione stragiudiziale»⁷⁸.

Del resto, però, sulla spinta della pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che rilevò una violazione dell'Art. 6 §3, della “Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”⁷⁹ – nella parte in cui questo assicura all'imputato il diritto di difendersi da sé o di avere l'assistenza di un difensore di propria scelta, garantendogli il diritto di essere assistito gratuitamente se non ha i mezzi necessari per la copertura del compenso del difensore⁸⁰ – condannando l'Italia per le carenze gravi del suo sistema di assistenza giudiziaria ai non abbienti⁸¹, la Corte Costituzionale giunse ad ammettere il beneficio del gratuito Patrocinio per la Consulenza tecnica⁸².

Sebbene dal dato testuale dell'Art. 24, III comma *Cost.* possa risultare esclusa l'assistenza stragiudiziale, in una prospettiva di interpretazione sistematica della Norma, orientata secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità – considerati ormai nella costante lettura di questi fornita della Corte Costituzionale, tipici metri di Giudizio⁸³ che poggiano sul principio di eguaglianza – il percorso logico-argomentativo che ha condotto a ricomprendere le attività di assistenza stragiudiziale non può non estendersi alle prassi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, di Arbitrato, di Giustizia negoziata, di Giustizia collaborativa, di Mediazione e di Conciliazione, che, in un'ottica deflattiva per il carico di Giustizia, sotto l'impulso della Unione Europea e attingendo a modelli di *common Law*, stanno prendendo sempre più piede in Italia.

Peraltro, oggi, gli Artt. 6, 8 e 10 del Decreto legislativo n. 116 del 2005 di esecuzione della Dir. 2003/8/CE, contemplano, per un verso, l'assistenza

78 N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 295.

79 Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (4 novembre 1950), in URL: < http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf > (al 25/04/2017).

80 Cfr. N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 291.

81 Cfr. C.E.D.H. - COUR (CHAMBRE), *Affaire Artico v. Italie (Requête n. 6694/74), Arrêt, 13 mai 1980*, in URL: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61982> > § 33 (al 25/04/2017); reperibile anche in: *Il Foro Italiano*, CV (1980), IV, c. 141, con nota di A. Pizzorusso; sul punto, si veda: N. TROCKER, “Gratuito Patrocinio”, 297.

82 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *8 giugno 1983, n. 149*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1983/0149s-83.html > (al 25/04/2017); si veda in merito la nota di G. PEZZANO, *Gratuito Patrocinio e Corte Costituzionale: quando interverrà il Legislatore?*, in *Il Foro Italiano*, CVIII (1983), I, c. 2083.

83 Cfr. M. AINIS, *La piccola*, 48ss. e 52ss. *Ex multis*: REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *26 gennaio 1957, n. 28*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1957/0028s-57.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *29 marzo 1960, n. 15*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1960/0015s-60.html > (al 25/04/2017); REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *27 giugno 1973, n. 91*, in URL: < www.giurcost.org/decisioni/1973/0091s-73.html > (al 25/04/2017). Indaga il rapporto tra ragionevolezza e proporzionalità: G. PERLINGIERI, *Profili*, 131ss.

legale a spese dello Stato, non solo nella fase precontenziosa, ma anche in sede di soluzioni transattive precontenziose e, per altro verso, le forme di composizione conciliativa previste dalla Legge o alle quali il Giudice abbia fatto rinvio, sicché l'assistenza può riguardare, tanto la fase giudiziale vera e propria, quanto la fase stragiudiziale o precontenziosa, nonché quella conciliativa⁸⁴.

8. UNA CRITICA CONCLUSIVA

Da ultimo, una riflessione critica. Il più volte richiamato Testo Unico in materia di spese di Giustizia 30 maggio 2002, n. 115, all'Art. 76, IV comma *ter*, consente di *poter* estendere il beneficio del Patrocinio a carico dello Stato ad una serie di soggetti vittime di Reati a prescindere dallo stato di non abbenza⁸⁵, in armonia con il formante normativo in materia di c.d. *femminicidio*, nonché nelle ipotesi di maltrattamenti in famiglia, di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, di violenza sessuale, di atti sessuali con minorenne, di violenza sessuale di gruppo, di atti persecutori, di riduzione o mantenimento in schiavitù, di prostituzione minorile, di pornografia minorile e di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, di tratta di persone, di acquisto e alienazione di schiavi, di corruzione di minorenni e di adescamento di minorenni.

Orbene, per quanto ovviamente riprovevoli le condotte e meschini i Reati e per quanto la previsione normativa in questione sia stata applaudita come una grande conquista di civiltà, ad avviso di chi scrive, ciò può tradursi, quantomeno in una prospettiva di Teoria generale del Diritto, in una profonda e ingiustificabile discriminazione, sol che si consideri come, in queste ipotesi, la Legge *potrebbe* non essere più uguale per tutti. Ferme, infatti, le considerazioni

84 Cfr. S. SATTA, *Il Processo*, 360. Con riguardo alle ipotesi di mediazione obbligatoria, si veda: F.P. LUISO, *Orientamenti*, 624.

85 Ai sensi del citato Art. 76, IV comma *ter*, del T.U. n. 115 del 2002, «la persona offesa dai Reati di cui agli Articoli 572, 583 *bis*, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *octies* e 612 *bis*, nonché, ove commessi in danno di minori, dai Reati di cui agli Articoli 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quinquies*, 601, 602, 609 *quinquies* e 609-*undecies* del Codice penale, può essere ammessa al Patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente Decreto». Il comma in parola è stato aggiunto dall'Art. 4, I comma, del D.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla Legge 23 aprile 2009, n. 38 e sostituito dall'Art. 9, I comma, della Legge 1° ottobre 2012, n. 172, nonché da ultimo modificato dall'Art. 2, III comma, del D.l. 14 agosto 2013, n. 93, poi convertito con modificazioni dalla Legge 15 ottobre 2013, n. 119 che ha recepito la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, siglata ad Istanbul l'11 maggio 2011 (cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence* (Istanbul, 11 May 2011), in URL: < <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/text-of-the-convention> >, al 25/04/2017).

svolte in apertura di queste brevi riflessioni, non si riesce ad intravedere la ragione per la quale le spese per i Giudizi relativi a taluni Reati possano essere assorbite dallo Stato e per talaltri no, se non a voler leggere in ciò una sorta di una tacita ammissione di inadeguatezza del sistema ordinamentale, di inefficienza dei mezzi e di inefficacia delle azioni di prevenzione a tutela della persona. Ma, foss'anche questa la ragione, ciò non sembra sufficiente a spiegare il motivo per il quale, ad esempio, una vittima di rapina, di lesioni personali, di omicidio, ecc., dovrebbe non vedersi corrisposti dallo Stato gli oneri economici per la propria difesa.

Si vuol dire che, quella grande conquista che fu l'affermazione dell'egualianza di tutti innanzi alla Legge, accolta all'Art. 3 *Cost.*, così come rivolto al rispetto delle differenze al punto da non ammettere discriminazioni di sorta tra persona e persona, in quanto *ogni* persona umana, uomini e donne, bambini e anziani, vittime e carnefici hanno la medesima dignità, rischia di essere travolta da una lettura erronea del medesimo disposto, che potrebbe attribuire differente peso giuridico ad una persona rispetto all'altra.

E non è chi non veda come, dal fondo di ogni Norma di Legge deve sempre emergere, attraverso l'interpretazione, la ragione del Diritto su cui questa poggia, a che questa possa superare il vaglio del tempo e il mutare dei contesti e delle esigenze, senza che se ne stravolga il significato o se ne distorca la matrice, tanto più se e quando la Legge in questione è la Costituzione.

Patrocinio a spese dello Stato e tutela giurisdizionale dei diritti in Italia

GIANNI BALLARANI

Abstract

Muovendo dal significativo passaggio dal “gratuito Patrocinio” al “Patrocinio a spese dello Stato”, il saggio si sofferma sui principali aspetti della disciplina vigente in Italia e sull’attuale fondamento solidaristico dell’Istituto che emerge mediante la lettura dell’impianto normativo sotto il filtro dei principi costituzionali, con particolare riguardo alle valutazioni in ordine ai presupposti soggettivi e oggettivi che consentono l’ammissione all’Istituto. Attraverso la medesima lettura costituzionalmente orientata della Normativa si evidenziano, del pari, i nodi problematici legati all’applicabilità dell’Istituto alla c.d. giustizia collaborativa ed al confronto con il recente formante normativo.

Parole chiave: gratuito Patrocinio; Giudizio; giustizia, Legge, Costituzione.

Abstract

Moving from the significant shift from “free legal aid” to “legal costs paid by the State”, the essay focuses on the main aspects of the current Italian Legislation and on the current ethical foundation of the Institute, the latter is clear if one reads the regulatory system according to the constitutional principles; especially, with regard to the valuation of the subjective and objective conditions that allow admission to this Institute. Through the same constitutionally-oriented reading of the Legislation, there are highlighted the problematic issues linked to the applicability of the Institute to so-called Collaborative Justice and in comparison with recent legal formants.

Keywords: legal aid; Judgment; justice; Law; Constitution.