

Chiara E. Tuo

## **CEDU, DIRITTO AL PROCESSO E GRATUITO PATROCINIO: IL CASO DELL'ITALIA**

**Sommario:** Premessa. - 1. Il diritto al gratuito patrocinio nella CEDU. - 1.1. Il diritto al gratuito patrocinio quale presupposto per l'esercizio effettivo del diritto a un processo equo. - 1.2. I requisiti di accesso al gratuito patrocinio in materia penale e civile. - 1.3. I limiti del controllo di ammissibilità al gratuito patrocinio rimesso alle competenti autorità nazionali: il caso *Santambrogio c. Italia*. - 1.4. Ammissione al gratuito patrocinio e scelta dell'avvocato. - 1.5. Qualità dell'assistenza legale prestata e obblighi di intervento dello Stato: i casi *Artico c. Italia*, *Sannino c. Italia* e *Anghel c. Italia*. - 1.6. Le fasi del processo coperte dal gratuito patrocinio. - 1.7. Il rimborso dei costi di *legal aid*. - 2. L'attuale sistema italiano di assistenza legale a spese dello Stato alla luce della CEDU: alcuni spunti di riflessione. - 2.1. Il quadro normativo di riferimento. - 2.2. Spunti di riflessione su eventuali profili di incompatibilità della disciplina vigente con la CEDU.

### PREMESSA

La trattazione del tema che mi è stato assegnato richiederebbe assai più tempo di quello entro cui limiterò il presente contributo. In effetti, un'esauriente esposizione dei contenuti del diritto al gratuito patrocinio secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) imporrebbe di dedicare un'analisi ben più approfondita alle invero molteplici pronunce con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ("Corte EDU" o "Corte di Strasburgo") ha - in virtù di un attento apprezzamento delle circostanze connotanti il singolo caso concreto - chiarito in quali casi il diritto in questione può ritenersi, o meno, leso per effetto dell'operare dei sistemi nazionali di assistenza legale gratuita.

Al fine di dare conto dei più rilevanti chiarimenti offerti dalla Corte EDU e del loro impatto sul nostro ordinamento, pertanto, in questa sede ci si propone: (i) di operare una ricostruzione, nelle sue linee essenziali, della giurisprudenza di Strasburgo sul contenuto e sui limiti del diritto al gratuito patrocinio, rivolgendo uno sguardo particolare alle decisioni che hanno riguardato l'Italia (§ 1); (ii) di utilizzare i principi e le indicazioni ritraibili da tale sintetica ricostruzione degli orientamenti interpretativi della Corte per proporre alcuni spunti di riflessione circa l'effettiva compatibilità con la CEDU dell'attuale disciplina italiana sull'assistenza legale a spese dello Stato (§ 2).

## 1. IL DIRITTO AL GRATUITO PATROCINIO NELLA CEDU

### 1.1. Il diritto al gratuito patrocinio quale presupposto per l'esercizio effettivo del diritto a un processo equo

Il riferimento normativo in materia è rappresentato dall'art. 6 CEDU, che come noto consacra il diritto all'equo processo nei giudizi civili e penali.

Presupposto indefettibile per un effettivo godimento di tale diritto è, secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU, la garanzia della "parità delle armi", vale a dire la possibilità, per ciascuna parte in causa, di stare in giudizio in condizioni che non la costringano a una posizione di sostanziale svantaggio rispetto all'altra.

Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo si ricava che il diritto al gratuito patrocinio (o all'assistenza legale gratuita o *legal aid*) costituisce strumento di garanzia di un esercizio "concreto ed effettivo" dei diritti di difesa e di accesso alla giustizia quali estrinsecazioni del principio della parità delle armi; quindi, quali presupposti per un concreto ed effettivo esercizio del diritto all'equo processo.

Nella CEDU il diritto al gratuito patrocinio è espressamente contemplato dal par. 3, lett. c) dell'art. 6 con specifico riferimento al solo processo penale; alla stregua di detta norma, ogni «accusato» ha diritto a «difendersi personalmente» o «con l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per pagare un difensore», a «poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia».

Solo per inciso, peraltro, merita precisare che la CEDU non è l'unica fonte di diritto internazionale a sancire tale diritto.

Esso si trova invero consacrato anche nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (adottato nel contesto delle NU), all'art. 14, par. 3, lett. *d*), la garanzia del cui rispetto è rimessa al Comitato dei diritti dell'uomo, che a tal fine trae ispirazione dalla giurisprudenza della Corte EDU, come in appresso sinteticamente richiamata.

Come ben noto, inoltre, i diritti sanciti dall'art. 6 CEDU si ritrovano nella Carta UE dei diritti fondamentali: il suo art. 47, infatti, afferma il diritto (*i*) a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, (*ii*) a un processo equo, pubblico e entro termini ragionevoli di tempo, (*iii*) a farsi difendere e rappresentare a spese dello Stato se ciò è necessario per fruire di un accesso effettivo alla giustizia.

Merita, infine, segnalare che il 20 dicembre 2012 è stato approvato il primo strumento di diritto internazionale specificamente dedicato al *legal aid*, e cioè, la risoluzione dell'Assemblea generale delle NU intitolata «*The UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*», recante *standards* globali in materia *legal aid* sui quali dovrebbero fondarsi i sistemi nazionali di giustizia penale.

## 1.2. I requisiti di accesso al gratuito patrocinio in materia penale e civile

Fin qui si è detto del diritto all'assistenza legale gratuita nel processo penale. E, per ritornare all'art. 6 CEDU - al centro di questo breve contributo - occorre subito aggiungere che, secondo la Corte di Strasburgo, si è in presenza di un processo "penale" in ragione (*i*) della natura dell'illecito sanzionato, (*ii*) del rigore (in termini di modalità e durata) della pena applicabile e (*iii*) delle conseguenze cui è esposto il presunto responsabile sul piano personale (*Engel e a. c. Paesi Bassi*, 1976). È appena il caso di evidenziare, in proposito, che l'elaborazione di tale nozione autonoma può comportare che illeciti amministrativi o disciplinari integranti "illecito penale" ai fini dell'art. 6 CEDU ma non secondo il diritto interno dello Stato convenuto risultino non coperti dal sistema di assistenza legale gratuita congegnato dallo Stato convenuto medesimo.

Discorso diverso deve poi compiersi a proposito del processo civile, rispetto al quale la CEDU non obbliga gli Stati a garantire il

gratuito patrocinio. Non ve ne è, infatti, menzione, nel par. 1 dell'art. 6 che (anche) a tale processo si riferisce.

La Corte EDU, tuttavia, afferma che il diritto di accesso alla giustizia e, più in generale, il principio della parità delle armi, deve essere effettivo anche in detto processo, talché l'assistenza legale si impone pure a favore di chi, essendo parte, non ha i mezzi necessari per pagare un difensore, sempre che ciò corrisponda agli interessi della giustizia. Condizione, questa, ritenuta sussistente in ragione: (i) della complessità del caso sia dal punto di vista giuridico che fattuale ovvero (ii) della difficoltà che la parte abbia a rappresentare i propri interessi, come accade nel caso in cui il diritto interno prescrive di stare in giudizio con il ministero di un difensore (*Airey c. Irlanda*, 1979; *Santambrogio c. Italia*, 2004; *Steel e Morris c. RU*, 2005).

Tali condizioni ricalcano, in sostanza, quelle da soddisfare cumulativamente per l'accesso al gratuito patrocinio nel processo penale e che, giusta il disposto dell'art. 6, par. 3, lett. c) (nonché dell'art. 14, par. 3, lett. d) del Patto sui diritti civili e politici) si identificano (i) nell'insufficienza dei mezzi economici dell'imputato e (ii) nella conformità della concessione del beneficio agli "interessi della giustizia".

(i) La Corte EDU non ha fissato una definizione di «mezzi economici sufficienti».

Piuttosto, essa mostra di tener conto delle circostanze connottanti il caso concreto, precisando che spetta comunque agli Stati contraenti determinare la soglia minima: anche se è loro riconosciuto un certo margine di apprezzamento, questo non deve mai lasciare spazio a valutazioni di carattere arbitrario.

L'onere della prova circa l'insufficienza dei mezzi economici per pagare il difensore grava sempre sull'istante, anche se tale prova non è richiesta al di là di ogni dubbio. Secondo la Corte, sono sufficienti indicazioni ritraibili dalle dichiarazioni dei redditi e da altri elementi come, ad esempio, la circostanza che il richiedente si trovi da tempo in stato di detenzione (*Pakelli c. Germania*, 1983) oltre che l'assenza di circostanze inequivoche di segno contrario.

Conviene aggiungere, inoltre, che le Linee guida delle NU del 2012 (e, in particolare, la "Guideline 1") evidenziano la necessità che tale test non sia applicato restrittivamente e che il beneficio sia concesso anche a soggetti che, pur superando le soglie minime di reddito, risultino tuttavia privi delle risorse per farsi carico degli onorari di un avvocato laddove si ricada in un'ipotesi cui il gratuito

patrocinio sarebbe altrimenti applicabile e ciò sia richiesto nell'interesse della giustizia.

(ii) La seconda condizione richiesta dall'art. 6, par. 3, lett. c) per la configurabilità del diritto al gratuito patrocinio consiste, come detto, nella conformità della concessione del beneficio agli "interessi della giustizia". Secondo la Corte EDU tale requisito ricorre in considerazione (a) della gravità del reato e della relativa sanzione, (b) della complessità del caso e (c) della situazione sociale e personale dell'imputato.

In relazione all'elemento *sub (a)*, la Corte ha statuito che «quando è in gioco la privazione della libertà, gli interessi della giustizia richiedono in linea di principio che l'indagato sia assistito da un avvocato» (v., ad esempio, *Prezec c. Croazia*, 2009), essendo irrilevante che la privazione della libertà non sia destinata a protrarsi per un periodo di tempo eccessivamente lungo (*Benham c. RU*, 1996, dove l'incarcerazione massima prevista era di tre mesi). Se la sanzione non consiste nella privazione della libertà, la Corte considera le particolari circostanze del caso: la prospettiva di una multa di 15.000 euro, ad esempio, non è stata ritenuta rilevante nel senso di qualificare come ingiustificato il diniego del gratuito patrocinio, atteso che gli istanti erano nella condizione di pagare detta somma e perché comunque non erano esposti al rischio dell'incarcerazione.

La circostanza *sub (b)* sussiste se, ad esempio, l'istante intende convincere il giudice nazionale a mutare una propria giurisprudenza consolidata (*Pham Hoang c. Francia*, 1992) ovvero in considerazione dell'ampio ventaglio dei possibili esiti della controversia (*Quaranta c. Svizzera*, 1991). Il caso, viceversa, non può considerarsi "complesso" se la soluzione della questione non appare controversa dal punto di vista fattuale né giuridico, come si verifica ad esempio in alcuni giudizi in materia tributaria (*Barsom e Varli c. Svezia*, 2008).

Ai fini dell'accertamento della situazione sociale e personale dell'imputato di cui *sub (c)*, rileva (1) il suo grado di istruzione, (2) il suo retroterra sociale e (3) la sua personalità, fattori questi da valutarsi alla luce della complessità del caso (*Quaranta c. Svizzera*, 1991) e ai quali possono in taluni casi aggiungersi anche le difficoltà linguistiche dell'imputato medesimo (*Biba c. Grecia*, 2000).

La presenza di uno solo degli elementi di cui ai precedenti punti (a)-(c) integra la ricorrenza degli "interessi della giustizia" ai fini e

per gli effetti dell'art. 6, par. 3, lett. c), CEDU: così, ad esempio, se il ricorrente fronteggia il rischio dell'incarcerazione, la concessione del *legal aid* deve giudicarsi conforme agli "interessi della giustizia" anche se il caso non si configura come particolarmente complicato.

### 1.3. I limiti del controllo di ammissibilità al gratuito patrocinio rimesso alle competenti autorità nazionali: il caso *Santambrogio c. Italia*

Nel vagliare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità all'assistenza legale gratuita le autorità nazionali devono conformarsi a requisiti (*i*) di diligenza, nel senso che, ad esempio, devono motivare l'eventuale diniego (*Tabor c. Polonia*, 2006) e pronunciarsi comunque in tempo utile a consentire all'istante di difendersi (*Wersel c. Polonia*, 2011); (*ii*) di non arbitrarietà, nel senso che le decisioni sull'ammissibilità devono essere impugnabili e fondarsi su criteri chiari e pubblici (*Santambrogio c. Italia*, 2004, v. *infra*), oltre a dover essere possibilmente assunte da organi la cui composizione includa rappresentanti di diverse categorie come giudici, avvocati, pubblici funzionari, comuni cittadini; (*iii*) che prescindano dal merito della pretesa azionata, nel senso che l'ammissione al beneficio non può essere negata sulla base delle prospettive di successo della pretesa (*Aerts c. Belgio*, 1998); il discorso è diverso se la delibazione della fondatezza è compiuta dallo stesso legale che abbia assistito il richiedente nella precedente fase di giudizio (*Monnell e Morris c. RU*, 1987).

Deve, a questo proposito, menzionarsi il caso *Santambrogio c. Italia* (2004), concernente il sistema di gratuito patrocinio italiano (del 1932, vigente all'epoca dei fatti) in relazione al procedimento civile. La Corte, nell'escludere la violazione, da parte del nostro Paese, dell'art. 6, ha ribadito che spetta agli Stati decidere le modalità di attuazione delle obbligazioni derivanti dalla CEDU, precisando peraltro che un sistema di *legal aid* giurisdizionale non può funzionare senza l'adozione di un dispositivo che consenta di selezionare i casi suscettibili di beneficiarne. Secondo la Corte, un sistema che subordina l'ammissione al gratuito patrocinio (*i*) alla situazione finanziaria del richiedente o (*ii*) all'esito probabilmente favorevole della lite non è contrario alla CEDU. Nel caso concreto la situazione finanziaria del ricorrente era stata accertata di livello superiore alla soglia minima fissata per legge, di talché il rifiuto

di ammetterlo al beneficio si fondava sulla legge, dovendosi escludere che il sistema italiano lasciasse spazio a valutazioni discrezionali quanto alla determinazione dei soggetti ammessi a fruirne (par. 55).

#### 1.4. Ammissione al gratuito patrocinio e scelta dell'avvocato

Il diritto al gratuito patrocinio non implica, secondo la Corte EDU, quello di scegliere l'avvocato, anche se le indicazioni dell'istante non possono essere del tutto trascurate. Gli Stati possono pertanto porre limitazioni a tale scelta (*Croissant c. Germania*, 1992) anche in funzione delle qualifiche necessarie per patrocinare innanzi ai diversi organi giurisdizionali (*Meftah e a. c. Francia*, 2002; *Mayzit c. Russia*, 2005).

In particolare, il difetto di specializzazione dell'avvocato incaricato o la differenza di lingua da quella parlata rispetto all'assistito non significa di per sé violazione dell'art. 6 se il ricorrente non dimostra, rispettivamente, l'effettiva incompetenza del difensore (*Ramon Franquesa Freixa c. Spagna*, 2000) e la propria totale ignoranza della lingua dell'avvocato assegnatogli (*Lagerblom c. Svezia*, 2003).

#### 1.5. Qualità dell'assistenza legale prestata e obblighi di intervento dello Stato: i casi *Artico c. Italia*, *Sannino c. Italia* e *Anghel c. Italia*

L'avvocato incaricato, tuttavia, deve comunque prestare un'assistenza effettiva, e a questo proposito ricorre nelle pronunce della Corte EDU la contrapposizione tra la mera "nomina" del difensore, di per sé inidonea a garantire il godimento del diritto all'equo processo, e la prestazione, da parte del legale nominato, di un'assistenza reale e effettiva, che sola può fondare un esercizio, a sua volta reale e effettivo, del diritto in questione (*Artico c. Italia*, 1980).

In mancanza di un'assistenza legale così connotata, se tale carenza è manifesta e/o portata all'attenzione delle autorità competenti lo Stato ha l'obbligo di intervenire, ad esempio, mediante i magistrati competenti che possono segnalare l'errore o l'omissione al difensore affinché vi ponga tempestivo rimedio (altrimenti, in caso di errori minori e di mera insoddisfazione dell'assistito, data

la natura indipendente della professione forense, lo Stato non è tenuto a intervenire sull'impostazione della strategia difensiva, che resta materia del rapporto tra l'assistito e il suo difensore: *Kamasinski c. Austria*, 1989).

Assumono particolare rilievo a questo riguardo:

(i) il caso *Artico c. Italia*, 1980 (oltretutto, la prima pronuncia della Corte EDU riguardante una vicenda in cui l'Italia ha rivestito il ruolo di parte convenuta), nel quale la Corte insiste sulla necessaria effettività del diritto all'assistenza legale gratuita e sull'obbligo di intervento dello Stato in sua mancanza: nel caso concreto il legale assegnato all'imputato aveva, sin dall'inizio, rifiutato di rappresentarlo adducendo altri incarichi e motivi di salute<sup>1</sup>; ciò nonostante, le competenti autorità giudiziarie nazionali avevano omesso di nominare un sostituto; di qui l'affermazione della Corte che se l'incaricato è impedito a prestare il servizio di assistenza e le autorità statali ne sono a conoscenza queste ultime hanno l'obbligo di imporgli l'adempimento dell'incarico ovvero di provvedere alla sua sostituzione;

(ii) il caso *Sannino c. Italia* (2006), nel quale nuovamente è trattato il profilo dell'effettività e della qualità dell'assistenza prestata dal legale e dei correlativi obblighi dello Stato se l'avvocato rimane inerte o presta un servizio non adeguato; nel caso concreto al ricorrente erano stati assegnati difensori d'ufficio diversi per ciascuna successiva udienza, sicché ciascuno di loro era impreparato alla difesa; quando, come in queste ipotesi, l'inadeguatezza dell'assistenza prestata è manifesta, la Corte afferma che la violazione dell'art. 6 CEDU sussiste pure in assenza di contestazioni da parte del beneficiario dell'istituto (principio questo che si trova applicato anche nella prassi del sopra ricordato Comitato delle NU per i diritti umani).

Si ha manifesta carenza del servizio di patrocinio gratuito in caso di assenza totale del difensore o di suo mancato compimento di funzioni basilari (*Falcao dos Santos c. Portogallo*, 2012) ovvero

---

<sup>1</sup> Il ricorrente venne ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria con decisione del presidente della seconda sezione penale della Corte di Cassazione emessa in data 8 agosto 1972; l'avvocato ivi designato scrisse al ricorrente una lettera, datata 8 settembre 1972, in cui gli significava, adducendo motivi di salute, di non voler assumersi l'incarico e gli consigliava di nominare un avvocato di fiducia, di cui gli suggeriva il nome. Da quel momento l'Artico intraprese una lunga serie di passi - rimasti tutti senza esito - particolarmente presso il Presidente della seconda sezione penale e il Procuratore generale, reclamando la sostituzione dell'avvocato, nonché l'applicazione di sanzioni disciplinari a suo carico.



ancora di mancata osservanza di regole elementari e puramente formali come quelle relative alla proposizione dell'appello (*Czekalla c. Portogallo*, 2002).

Viene al riguardo in rilievo il recente caso *Anghel c. Italia*, 2013, concernente un giudizio in materia di rientro di minore rumeno che, secondo il ricorrente padre di questi sarebbe stato illecitamente trasferito in Italia dalla madre; la denunciata violazione (tra l'altro) dell'art. 6 CEDU contestata all'Italia è stata dichiarata sussistente dalla Corte in ragione delle gravi carenze che hanno inficiato l'erogazione dell'assistenza legale gratuita nei confronti del ricorrente; secondo la Corte, sebbene il lungo termine di ricorribilità in Cassazione della decisione del Tribunale minorile di Bologna (che aveva rifiutato il rientro del minore) portasse a escludere una responsabilità delle autorità italiane per il ritardo con cui avevano provveduto a trasmettere al ricorrente le informazioni relative ai tempi e ai modi di detto ricorso, lo stesso non poteva dirsi della "qualità" del servizio di assistenza legale prestato sia dal Ministero della Giustizia e dal competente Consiglio dell'Ordine degli avvocati sia dai difensori successivamente designati; questi ultimi, infatti, avevano fornito informazioni erronee, incomplete e contraddittorie quanto ai rimedi esperibili avverso la decisione contraria al rientro e quanto ai termini entro cui azionarli così, di fatto, precludendo al ricorrente di proporre tempestivamente l'impugnazione davanti alla Corte di Cassazione.

L'avvocato incaricato deve avere a disposizione tempo sufficiente a predisporre le difese dell'assistito (*Daud c. Portogallo*, 1984; *Bogumil c. Portogallo*, 2008). Se tale condizione non è rispettata, le competenti autorità giurisdizionali statali devono assumere iniziative quali, ad esempio, il rinvio dell'udienza.

Viene, al riguardo, in rilievo il caso *Goddi c. Italia*, 1984, concernente un giudizio penale nel quale il difensore incaricato non aveva avuto a disposizione tempo sufficiente e mezzi adeguati a predisporre la difesa. Il ricorrente si trovava in carcere e nell'impossibilità di presentarsi di fronte alla Corte d'Appello, né poté comparire in giudizio il suo difensore, che non era stato informato della data dell'udienza; la Corte d'Appello aveva quindi incaricato un avvocato d'ufficio senza però rinviare la causa ad altra udienza per concedergli il tempo necessario a studiare il processo.

## 1.6. Le fasi del processo coperte dal gratuito patrocinio

In base alla giurisprudenza della Corte EDU, il diritto all'assistenza legale nel processo penale deve essere assicurato in ogni fase, a partire dall'avvio delle indagini, atteso che in questo contesto si delinea l'impianto accusatorio sul quale poi si svolge il processo (*Salduz c. Turchia*, 2008; *Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina*, 2011). L'accesso all'assistenza legale deve essere garantito all'indagato prima dell'interrogatorio da parte della polizia (*Salduz c. Turchia*, 2008): in mancanza, ritiene la Corte EDU che l'uso di dichiarazioni rese dall'indagato in sede di interrogatorio o durante altre attività investigative (come ad es. quelle di riconoscimento) senza l'assistenza legale è incompatibile con l'art. 6 CEDU. Addirittura, in certi casi l'assistenza legale si impone anche se l'interrogato dalla polizia non è indagato o imputato (*Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina*, 2011) e magari è sentito solo in veste di testimone. Nello stesso senso, del resto, si esprimono anche le Linee guida NU.

## 1.7. Il rimborso dei costi di *legal aid*

L'art. 6, par. 3 lett. c) non garantisce peraltro un'esenzione assoluta dai costi di *legal aid*: il rimborso delle spese di assistenza legale da parte del beneficiario non è, in altri termini, sempre considerato incompatibile con il diritto all'equo processo.

Secondo la Commissione EDU tale richiesta di rimborso da parte dello Stato non integra violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c) se, in seguito al giudizio, la situazione economica dell'imputato è migliorata e gli consente di far fronte a detti costi (*X c. Germania*, 1982).

D'altra parte, la richiesta di rimborso può violare l'art. 6 se: (i) l'ammontare dei costi è eccessivo (*Croissant c. Germania*, 1992) ovvero (ii) i termini del rimborso sono arbitrariamente fissati o irragionevoli (*Morris. c. RU*, 2002) ovvero (iii) non è stato compiuto alcun accertamento della situazione finanziaria del beneficiario al fine di assicurarsi che abbia registrato un effettivo miglioramento (*Orlov c. Russia*, 2011) o, ancora, (iv) risulta che la prospettiva della possibile richiesta di rimborso da parte dello Stato abbia inibito il soggetto avente i requisiti di ammissibilità al gratuito patrocinio dal farne richiesta (*Ognyan Asenov c. Bulgaria*, 2011).

## 2. L'ATTUALE SISTEMA ITALIANO DI ASSISTENZA LEGALE A SPESE DELLO STATO ALLA LUCE DELLA CEDU: ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE

### 2.1. Il quadro normativo di riferimento

Le norme fondamentali di riferimento in materia sono, naturalmente, (i) l'art. 24 Cost., che sancisce il diritto alla difesa e all'accesso alla giustizia anche per non abbienti, e (ii) l'art. 111 Cost., come novellato nel 1999, che ha conferito al principio dell'equo processo rango costituzionale.

All'attuazione di tali principi si è provveduto con (i) Legge 29 marzo 2001, n. 134 e D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (TU spese di giustizia) nonché con (ii) D.Lgs. 27 maggio 2005, n. 116 sul patrocinio a spese dello Stato nelle controversie transfrontaliere, attuativo della Dir. CE 2003/8.

Il sistema italiano di patrocinio a spese dello Stato può, nel complesso, dirsi conforme all'art. 6 CEDU e alle indicazioni che la Corte EDU, nell'interpretarlo, ha impartito; esso, infatti, copre:

1) il diritto di scegliere il difensore nell'ambito degli appositi elenchi ex art. 80, D.P.R. n. 115/2002<sup>2</sup>

2) gli onorari e le spese (i) del consulente tecnico e, nell'ambito del procedimento penale, anche (ii) dell'investigatore privato

3) a seguito della sentenza Corte cost., 6 luglio 2007, n. 254, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 102 TU, il diritto di nominare un proprio interprete a favore dello straniero che non conosce la lingua italiana e che sia stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato

4) in materia di immigrazione, i procedimenti di espulsione, a prescindere dalla condizione di reddito dello straniero (art. 142 TU).

Inoltre, come raccomandato (anche) dalle Guidelines delle NU, nel processo penale è ammessa la deroga alla soglia reddituale (art. 76 TU):

- per la persona offesa dai reati di cui agli artt. 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p. (vittime dei reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenni e violenza sessuale di gruppo)

<sup>2</sup> Come avviene soltanto anche in Germania, Francia e Olanda.

- per la vittima dei reati di maltrattamenti ai danni di familiari o conviventi e di *stalking*.

## 2.2. Spunti di riflessione su eventuali profili di incompatibilità della disciplina vigente con la CEDU

Ciò non di meno, come detto, si vogliono offrire alcuni spunti di riflessione circa la compatibilità con la CEDU dei seguenti profili connotanti l'attuale disciplina italiana sul patrocinio a spese dello Stato.

### (i) I limiti reddituali

La norma base è quella di cui all'art. 76 TU, ma per il penale operano i correttivi dell'art. 92 dello stesso TU. Se si considera che all'interno di tale limite confluiscono tutti i redditi dei familiari conviventi con il richiedente, compresi i "redditi" derivanti dall'assegno di mantenimento o dall'assegno alimentare, non è difficile immaginare che spesso tale limite possa essere superato anche da chi si trova comunque in condizioni di estrema indigenza: a queste persone, troppo "povere" per potersi permettere di pagare un avvocato, e troppo "ricche" per essere ammesse al patrocinio a spese dello Stato, potrebbe, di fatto, risultare negato il diritto alla parità delle armi e, quindi, a un processo equo sancito dalla CEDU.

È poi noto che nel solo ambito del patrocinio a spese dello Stato nel processo penale, l'art. 92 del TU prevede, altresì, che nel caso vi siano altri familiari conviventi con il richiedente, alla soglia reddituale per poter accedere al beneficio (oggi 11.369,24 euro) si sommano 1.032,91 euro per ciascun familiare. Ciò vale, però, solamente nell'ambito del processo penale e comunque la somma di 1.032,91 euro non è stata oggetto del recente adeguamento Istat, previsto invece per il limite reddituale base. Anche a questo proposito può porsi l'interrogativo circa la compatibilità con l'art. 6 CEDU della mancata previsione di alcun, anche minore, innalzamento della soglia reddituale per il richiedente nel processo civile almeno in relazione a certe controversie (in materia, ad esempio, di *status*, responsabilità genitoriale o che, in generale, riguardino i minori).

Probabilmente una possibile via per non incorrere in violazione dell'art. 6, soprattutto con riferimento al processo civile, è quella ritraibile dal caso *Santambrogio* (*supra*, punto 1.3) nella parte in cui la Corte EDU ha escluso la responsabilità dell'Italia in quanto la

situazione finanziaria del ricorrente era stata valutata dall'ufficio del gratuito patrocinio non limitandosi a una mera verifica reddituale del ricorrente e dei suoi familiari conviventi ma aveva tenuto in considerazione anche circostanze ulteriori quali il fatto che il ricorrente medesimo aveva potuto remunerare personalmente un difensore nel precedente grado di giudizio e in altra procedura. Nel senso dell'esclusione di automatismi e della necessità di tener conto della fattispecie concreta si è, del resto, espressa di recente Cass. pen. n. 18591/2013.

(ii) La riduzione dei compensi degli avvocati, degli ausiliari del magistrato e del CTP

L'art. 1, comma 606 della Legge di stabilità 2014 (Legge 27 dicembre 2013, n. 147) ha introdotto l'art. 106-*bis* nel D.P.R. 115/2002, ai sensi del quale «Art. 106-*bis*. - (Compensi del difensore, dell'ausiliario del magistrato, del consulente tecnico di parte e dell'investigatore privato autorizzato). - 1. Gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato sono ridotti di un terzo».

Tali compensi erano già stati ridotti, per gli avvocati (sia per il settore civile, sia per quello penale) del cinquanta per cento dall'art. 9, D.M. 20 luglio 2012, n. 140, che peraltro oggi è sostituito, con riferimento al processo penale, dalla sopra menzionata disposizione della legge di stabilità 2014. Ci si chiede se per effetto di simile decurtazione il numero degli avvocati, ma anche degli ausiliari del magistrato e dei consulenti di parte disposti ad assumere incarichi giudiziali possa registrare una drastica riduzione, con grave pregiudizio per le concrete possibilità di difesa del cittadino.

È ben noto che, con ord. n. 270/2012, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale rispetto all'art. 3 Cost. sollevata con riferimento alla norma (art. 120 TU) che riduce(va) alla metà il compenso per i soli difensori nel processo civile, statuendo che la disciplina relativa ai non abbienti risponde a interessi pubblicistici e che nel dettare le norme processuali, nel cui novero sono comprese anche quelle in materia di spese di giustizia, il legislatore gode di ampia discrezionalità; con la medesima ordinanza, la questione di legittimità costituzionale è stata dichiarata infondata anche rispetto

all'art. 117, comma 1, Cost. (oltre che all'art. 24 e all'art. 111) in ragione della loro «derivazione dalla affermata violazione del principio di uguaglianza», per l'appunto ritenuta non sussistente. Ci si chiede, tuttavia, se a questa risposta la Consulta non sia giunta un po' troppo frettolosamente e se, a una più meditata riconsiderazione del profilo di illegittimità fondato sull'art. 117, comma 1, non potrebbe pervenirsi a conclusioni di opposto tenore.

(iii) L'ambito di applicabilità del gratuito patrocinio nel processo civile a confronto con quello nel processo penale

Ai sensi dell'art. 120 TU, la parte ammessa al patrocinio gratuito rimasta soccombente nel giudizio civile non può giovare dell'ammissione per proporre impugnazione salvo che per l'azione di risarcimento del danno nel processo penale.

Nel processo penale la liquidazione del compenso del difensore (e del CTP) è esclusa ex art. 106 TU solo per le impugnazioni che siano dichiarate inammissibili.

Preferibile allora è accedere a una interpretazione dell'art. 120 citato - come la prassi di alcuni Consigli dell'Ordine, quello genovese incluso, e Uffici Giudiziari sembra confermare - nel senso di consentire in sede di impugnazione nel processo civile una nuova valutazione sulla richiesta di ammissione al patrocinio, che valga per il giudizio di impugnazione e che parametri il vaglio di merito alle ragioni che hanno sorretto la decisione di prime cure nonché ai motivi sollevati nell'atto di appello o nel ricorso per Cassazione.

Il patrocinio a spese dello Stato non è previsto nei casi in cui le parti procedano in via stragiudiziale nel tentativo di trovare un possibile accordo transattivo. Ci si chiede come tale esclusione possa conciliarsi con l'art. 6 CEDU nella specifica declinazione del diritto di accesso alla giustizia nei casi in cui la mediazione sia condizione di procedibilità del giudizio, atteso che ai sensi dell'art. 17, comma 5-bis, D.Lgs. n. 28/2010 la parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio non deve alcuna indennità all'organismo di mediazione, ma nulla è disposto riguardo agli onorari dell'avvocato la cui assistenza, nei menzionati casi di mediazione, è obbligatoria.

Si segnala, inoltre, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui l'ammissione al gratuito patrocinio nel processo civile non comporta che siano a carico dello Stato le spese che l'assistito sia condannato a pagare all'altra parte risultata vittoriosa

perché gli onorari e le spese sono solo quelli dovuti al difensore della parte ammessa al beneficio<sup>3</sup>.

Ci si chiede se tali limitazioni possano dirsi compatibili con l'art. 6 CEDU in considerazione della loro possibile idoneità a dissuadere il potenziale legittimato al patrocinio a spese dello Stato dal farne richiesta.

#### (iv) La valutazione dell'ammissibilità del gratuito patrocinio del processo civile

Ai sensi dell'art. 126 TU l'ammissione al beneficio è subordinata alla sussistenza delle condizioni di reddito e ad accertare «se le pretese che l'interessato intende far valere non appaiono manifestamente infondate» con la precisazione che «se il Consiglio dell'Ordine respinge o dichiara inammissibile l'istanza, questa può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto»

Ai sensi dell'art. 122 TU l'istanza di ammissione (da presentarsi direttamente da parte dell'interessato o del difensore) contiene, a pena di inammissibilità, le enunciazioni in fatto e in diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere, con la specifica indicazione delle prove di cui si intende chiedere l'ammissione.

Atteso che ai sensi dell'art. 124 TU l'istanza si presenta al Consiglio dell'ordine, è a tale organo che, ex art. 126 TU, spetta la deliberazione sulla non manifesta infondatezza. Vero è che la Corte EDU, nel caso *Santambrogio*, si è espressa nel senso della compatibilità con l'art. 6 del sistema italiano di valutazione dell'ammissibilità delle richieste di ammissione al gratuito patrocinio nel giudizio civile. Ma tale affermazione si riferiva, come visto, alla disciplina del 1932 (R.D. n. 3282), vigente all'epoca dei fatti di causa e ai sensi della quale la deliberazione di fondatezza della pretesa era rimessa a organo diverso dal Consiglio dell'ordine degli avvocati. Osservava, infatti, la Corte che in base a detto sistema «gli uffici del gratuito patrocinio giurisdizionale istituiti presso ogni tribunale, Corte d'appello e Corte di cassazione che esaminano le domande relative ai casi presentati davanti alla giurisdizione interessata ...

---

<sup>3</sup> Cass., ord., 19 giugno 2012, n. 10053, ripresa da Cass., 10 dicembre 2012, n. 22381 e da Cass., 11 novembre 2013, n. 25295.

sono presieduti da un magistrato della sede di ognuna di queste corti scelto dal presidente della Corte di cassazione o della Corte d'appello [che] il cancelliere capo è segretario dell'ufficio, che comprende parimenti un funzionario scelto dal pubblico ministero, il presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati oppure da un altro avvocato nel caso in cui il presidente abbia un impedimento (articolo 5)». Ci si chiede se la Corte giungerebbe alle medesime conclusioni anche rispetto all'attuale sistema.

In ogni caso, tenuto conto della giurisprudenza EDU, alla conclusione della manifesta infondatezza della pretesa non pare dovrebbe giungersi in presenza di casi che denotino una qualche complessità in fatto o in diritto anche se, in base alla legge, non richiedono l'assistenza obbligatoria di un avvocato.

#### (v) Recupero delle spese

Nel processo penale ai sensi dell'art. 111 TU sono recuperate nei confronti dell'imputato le spese di cui all'art. 107 TU (anticipate dallo Stato) nel solo caso di revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio ex art. 112 TU.

Nel processo civile è stabilita, ex art. 134 TU, la rivalsa dello Stato in caso di vittoria o di composizione della lite che pongano la parte ammessa al gratuito patrocinio in condizione di restituire le spese. In particolare, la rivalsa copre (i) le spese anticipate e prenotate se la parte ammessa ha conseguito almeno il sestuplo delle spese in virtù della sentenza o della transazione o se ha rinunciato all'azione o il giudizio si è estinto; (ii) le spese anticipate a prescindere dalla somma o dal valore conseguito.

L'interrogativo che può porsi è se la disposizione di cui sub (ii) non sia idonea a inibire il soggetto avente i requisiti di ammissibilità all'assistenza legale a spese dello Stato dal farne richiesta; in ogni caso, pare se ne debba favorire un'applicazione che, in conformità alla giurisprudenza CEDU, subordini la rivalsa dello Stato all'accertamento dell'effettivo miglioramento della situazione economica della parte ammessa.