

FRANCESCA DRI

Dottoranda in Procedura penale – Università degli Studi di Trieste

Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE sul patrocinio a spese dello Stato: una prima lettura

Defects and virtues of implementation of the 2016/1919/UE Directive on legal aid: a first reading

Il presente contributo si propone l'obiettivo di analizzare l'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE del 26 ottobre 2016 in materia di *legal aid*, avvenuta con l'adozione del d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24. Premessi brevi cenni in ordine al contesto europeo che ha dato origine alla direttiva in parola, ci si è soffermati sulle singole disposizioni che integrano il decreto, esaminandone l'impatto sulla disciplina contenuta nel d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, c.d. "testo unico spese di giustizia". Particolare attenzione è stata dedicata al profilo dell'effettività del diritto di difesa, autentico *fil rouge* della direttiva, e al modo in cui la novella ha tentato di garantirla. Da ultimo, si è ritenuto opportuno dedicare alcune considerazioni alle criticità del provvedimento in esame, il quale, nel suo complesso, appare poco incisivo e soddisfacente.

In the present work we analyze the implementation of directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid, which took place with the adoption of Legislative Decree 7th March 2019, n. 24. After a brief introduction to the European context, that gave rise to the directive in object, we focused on the individual provisions that supplement the decree, examining the impact on the discipline contained in d.p.r. 30th May 2002, n. 115, so called "Testo unico spese di giustizia". Particular attention was paid to the profile of the right of defense effectiveness, a true common thread of the directive, and to the way in which the decree attempted to guarantee it. Finally, we examined the critical points of the provision in object, which, as a whole, appears to be not incisive or satisfactory.

PREMESSA

La necessità di dare attuazione alla Direttiva 2016/1919/UE¹ in materia di *legal aid* ha riaperto l'attenzione del legislatore domestico su un punto nevralgico dell'ordinamento interno, caratterizzato dalla costante frizione tra interessi antagonisti: da un lato, l'imperativo costituzionale di garantire ai non abbienti attinti da un procedimento penale i mezzi per difendersi in giudizio, dall'altro, la cronica carenza di risorse da destinarvi nel concreto.

Da decenni, infatti, attorno all'istituto del patrocinio a spese dello Stato si accumulano ansie e spe-

¹ Direttiva 2016/1919/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2016 «sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo», in Gazz. Uff. U.E., 4 novembre 2016, L 297/1. Per un commento alla direttiva, v. L. Camaldo, *La direttiva 2016/1919/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 dicembre 2016; N. Canestrini, *La direttiva sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 839 ss.; C. Peloso, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in www.lagislazionepenale.eu, 4 maggio 2017; S. Cras, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings. Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2009 Roadmap*, in *Eucrim*, 2017, 1, p. 35 ss.; D. Vigoni, *Novità sovranazionali. La direttiva (UE) 2016/1919 in materia di patrocinio a spese dello Stato*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 2, p. 224 ss.; M. Postiglione, *Verso un effettivo diritto al patrocinio a spese dello Stato*, in www.eurojus.it, 20 febbraio 2017.

ranze²: non si allude soltanto al comprensibile timore di chi si trova ad affrontare le incognite e le lungaggini di un procedimento penale a proprio carico senza avere la forza economica per poterselo permettere, ma anche alle preoccupazioni del difensore, che spesso è chiamato a prestare la propria opera professionale nell'incertezza, rischiando di pagarne in prima persona i costi; da ultimo, seppur in misura diversa, si aggiunge anche il magistrato, al quale tocca il compito, non sempre facile, di "fissare il prezzo" del lavoro del professionista³, che lo Stato dovrà poi corrispondere.

Non è un caso che, nel corso degli anni, l'accumulo di tali tensioni abbia dato origine ad un numero cospicuo⁴ di pronunce della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite in materia, a riprova della difficoltà di trovare un punto di equilibrio soddisfacente tra istanze contrapposte.

Su impulso dell'Europa, il legislatore italiano è stato dunque chiamato a valutare globalmente la funzionalità della propria disciplina interna, a smussarne gli spigoli e a scioglierne i nodi, per realizzare concretamente quell'"effettività" del diritto di difesa⁵ che costituisce l'anima e il *fil rouge* della direttiva in parola.

A ciò si aggiunga altresì che l'esigenza di un ripensamento critico della disciplina è divenuta ancor più impellente, attesa la preoccupante espansione del fenomeno delle cosiddette "nuove povertà", che interessa fette sempre più consistenti della popolazione⁶. L'espansione ipertrofica delle fattispecie pe-

² Sull'istituto del patrocinio a spese dello Stato cfr., tra gli altri, P. A. Airoidi, *La difesa dei non abbienti nel nuovo processo penale*, *Questioni Giustizia*, 1991, 1, p. 238; E. Amodio, *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, *Giust. pen.*, 1980, III, p. 308; V. Bonini-S. Giors-S. Quattrocchio, *Le modifiche apportate dal d.P.R. 30.5.2002 n. 115*, in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretto da), *La difesa penale: commento alle leggi 7 dicembre 2000, n. 397; 6 marzo 2001, n. 60; 29 marzo 2001, n. 134 e alle successive modifiche*, Torino, Utet, 2003, pp. 561 ss.; G. Cascini, *L'assistenza legale dei meno abbienti: una riforma che non può più attendere*, in *Questioni Giustizia*, 1996, p. 667; L. P. Comoglio, *sub art. 24 c. 3 Cost.*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1981, p. 118; P. Corso, *La tutela dei non abbienti nel nuovo procedimento penale*, in *Studi in onore di G. Vassalli*, II, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 463 ss.; P. Corso, *Patrocinio dei non abbienti ed illeciti tributari*, in *Corriere trib.*, 1990, pp. 2491-2492; L. Di Paola, *Il patrocinio dei non abbienti*, in G. Dean (a cura di), *I soggetti*, I, t. 1, (*Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher*), Torino, Utet, 2009, p. 819; L. Di Paola, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2003; R. E. Kostoris, *Note in merito alla difesa "gratuita"*, in *Difesa pen.*, 1990, p. 99 ss.; L. Luparia, *Il nuovo procedimento di ammissione al patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in *Giur. it.*, 2003, pp. 836 ss.; R. Puglisi, *sub art. 98 c.p.p.*, in A. Giarda-G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, I, Milano, Ipsoa, p. 1004 ss.; A. Bellocchi- E. Farinelli-R. Fonti, *sub artt. 74-118 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in A. Giarda-G. Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano, Ipsoa, 2017, pp. 2887 ss.; P. Sechi, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, Giuffrè 2006.

³ A. De Nicola, *La giurisprudenza di legittimità sul D.P.R. 115/2002: problemi vecchi e nuovi*, reperibile all'indirizzo internet www.distretto.torino.giustizia.it/documentazione/D_1993.pdf, pp. 1-6. La competenza in materia di liquidazione dell'onorario spetta, per ciascun segmento processuale, al giudice dinanzi al quale si è svolta l'opera del difensore, anche se il processo è nel frattempo transitato ad altra fase o grado. La *ratio* di tale regola, codificata dall'art. 83 d.p.r. n. 115 del 2002, così come modificato dalla l. 24 febbraio 2005, n. 25, è dovuta al fatto che soltanto tale giudice può compiutamente valutare la congruità degli onorari richiesti rispetto all'attività effettivamente svolta dall'avvocato. In tal senso, v. Cass., sez. I, 16 gennaio 2004, n. 3944, in *CED Cass.*, n. 226963.

⁴ Come osservato da A. De Nicola, *La giurisprudenza di legittimità sul D.P.R. 115/2002: problemi vecchi e nuovi*, cit., p. 1, in materia si registrano almeno sei pronunce rese dalla Corte di cassazione a sezioni unite ed almeno 36 decisioni della Corte costituzionale, ricomprendendo in tale numero sia i provvedimenti in forma di sentenza, che di ordinanza. Per un'indicazione analitica di queste ultime, si rinvia a A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, cit., pp. 2888, 2895, 2899, 2900, 2915, 2924, 2929-2930, 2935, 2958, 2971, 2978, 2982, 2988, 2994, 3006. Per quanto invece concerne le pronunce a Sezioni Unite, cfr. Cass., sez. un., 28 maggio 2003, n. 25080, in *CED Cass.*, n. 224610; Cass., sez. un., 25 febbraio 2004, n. 19289, in *CED Cass.*, n. 227355; Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 30181, in *CED Cass.*, n. 228118; Cass., sez. un., 30 giugno 2004, n. 30433, in *CED Cass.*, n. 228231; Cass., sez. un., 14 luglio 2004, n. 36168, in *CED Cass.*, n. 228666; Cass., sez. un., 30 gennaio 2007, n. 6816, in *CED Cass.*, n. 235344. Sul punto, v. inoltre P. Sechi, *Sui tempi di risposta all'istanza di ammissione al patrocinio per i non abbienti la legislazione continua ad essere inquieta*, nota a C. cost., 21 marzo 2002, n. 86, in *Giur. cost.*, 2002, 4, p. 2686B.

⁵ L'effettività del diritto di difesa è un tema che riveste grande importanza anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In proposito, si richiama la pronuncia della Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, relativa all'assistenza legale in regime di patrocinio a spese dello Stato. Nello specifico, al par. 33 della sentenza in parola, la Corte precisa che «*the Convention is intended to guarantee not rights that are the oretical or illusory but rights that are practical and effective; this is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, from which they derive*».

⁶ Sul punto, v. E. Pazè, *Giustizia, roba da ricchi*, Bari, Laterza, 2017, p. X, secondo cui «*I poveri non coincidono più solo con le figure tradizionali dello zingaro, del barbone, della prostituta. C'è un esercito di giovani disoccupati, di anziani con una pensione inferiore ai limiti di sussistenza che esauriscono prima della fine del mese i soldi a disposizione. Anche la disgregazione delle famiglie, con il moltiplicarsi di genitori soli, ha contribuito all'aumento della povertà: due stipendi che erano appena sufficienti a pagare l'affitto e le spese di un alloggio, dopo la separazione non bastano a sostenere i costi di due case*». Per un approfondimento in merito alle cc.dd. "nuove povertà", v. Z. Bauman, *Lavoro, consumismo e nuove povertà*, Troina, Ed. Città Aperta, 2004. Per consultare i dati relativi all'espansione del fenomeno in Italia, v. *La povertà in Italia*, comunicato stampa, reperibile all'indirizzo <https://www.istat.it/it/archivio/217650>, nel quale

nalmente rilevanti⁷, unita all'avanzare della soglia dell'indigenza, mette quotidianamente a dura prova la tenuta del sistema, che fatica a trovare risorse adeguate.

In questo quadro composito, in cui si intrecciano precetti europei provenienti dall'alto e pressioni dalla società, il legislatore italiano ha tentato di elaborare una propria risposta, intervenendo sul tessuto normativo già esistente mediante una tecnica quasi chirurgica, fatta di minime ablazioni, piccole suture e misurate aggiunte. Si anticipa sin d'ora che tale approccio, improntato al mantenimento delle strutture esistenti anziché ad un meditato rinnovo, non sembra aver colto la vera essenza della Direttiva 2016/1919/UE, di cui ora si tratteranno i punti salienti.

IL QUADRO EUROPEO E LA DIRETTIVA 2016/1919/UE

Com'è noto, la direttiva in parola s'inscrive nell'ambito di un articolato progetto volto a irrobustire le garanzie difensive di imputati e indagati nel procedimento penale, al fine di assicurare loro uno *standard* minimo e uniforme di tutela nel territorio degli Stati membri. Le linee di sviluppo di tale intervento sono state tracciate dalla c.d. *Roadmap*, altresì detta "tabella di marcia", contenuta nella Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 30 novembre 2009⁸ ed in seguito trasfusa nel Programma di Stoccolma⁹, intitolato a "un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini".

L'intuizione di fondo sottesa a tale iniziativa, significativamente denominata "*salami tactic*"¹⁰, ha previsto la predisposizione di un ventaglio di misure da attuare secondo un approccio progressivo e costante, che ha permesso una graduale assimilazione delle stesse da parte degli ordinamenti degli Stati membri. Ad una prima fase, contraddistinta dall'emanazione di una nutrita serie di direttive, che hanno già trovato attuazione in Italia, ne è seguita una seconda¹¹ nel 2013, nella quale si colloca la Direttiva 2016/1919/UE.

Per quanto interessa in questa sede, tale atto normativo ha sviluppato nel dettaglio la previsione contenuta nella seconda parte della misura C della *Roadmap*, relativa al diritto alla consulenza e all'assistenza legale gratuita per l'imputato, l'indagato e il ricercato nel procedimento penale. Secondo quanto prescritto dall'art. 1, par. 2, della direttiva in parola, le regole in materia di patrocinio debbono operare in stretta sinergia con quelle già contenute nella Direttiva 2013/48/UE¹², sul diritto di accesso

vengono distinte due diverse forme di povertà, rispettivamente "assoluta" e "relativa". La prima si definisce in relazione alla soglia di sopravvivenza ed alle necessità primarie, quali il fabbisogno nutrizionale minimo e la disponibilità di beni e servizi essenziali, prescindendo dagli *standard* di vita prevalenti all'interno della comunità di riferimento. La seconda, al contrario, è strettamente correlata al tenore di vita degli individui dell'ambito territoriale e sociale in cui il soggetto di riferimento vive, e si determina valutando anche i bisogni che vanno al di là della mera sussistenza.

⁷ V. E. Pazè, *Giustizia, roba da ricchi*, cit., p. 133 ss. Sulla «criminalizzazione della vita collettiva» v. A. Garapon - D. Salas, *La repubblica penale*, Macerata, Liberilibri Editrice, 1998. Per una panoramica generale in materia di ipertrofia del diritto penale, si veda inoltre U. Curi - G. Palombarini (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, Donzelli, 2002.

⁸ *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *Gazz. Uff. U.E.*, 4 dicembre 2009, C 295/1.

⁹ *Programma di Stoccolma, un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in *Gazz. Uff. U.E.*, 4 maggio 2010, C 115/1.

¹⁰ Per una panoramica generale sul punto, si veda J. Della Torre, *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti nel primo embrione di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1396 ss. Come è stato osservato dall'autore, "*salami tactic*" è un'espressione utilizzata dal prof. Hertog nell'ambito di un dibattito riguardante l'approvazione di una proposta di decisione quadro UE sull'assistenza linguistica (v. in proposito *Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Framework Decision on the Right to Interpretation and to Translation in Criminal Proceedings*, SEC (2009) 916, p. 53). Essa descrive con grande efficacia il *modus operandi* adottato dalla Presidenza svedese, basato sull'idea di frazionare in "porzioni" i principali atti normativi in materia di diritti fondamentali degli accusati, onde agevolarne l'approvazione e la progressiva assimilazione da parte dei singoli Stati membri. Per un ulteriore approfondimento in merito, v. R. E. Kostoris, *La tutela dei diritti fondamentali*, in R. E. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 94 ss.

¹¹ Seguendo un approccio graduale, la citata "tabella di marcia" prevedeva l'adozione di misure riguardanti il diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali (misura A), il diritto a ricevere informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura B), il diritto alla consulenza legale e all'assistenza legale (misura C), il diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D), nonché garanzie speciali per indagati e imputati vulnerabili (misura E).

¹² Si ascrivono a questa prima fase le seguenti misure:

a) la direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali* del 20 ottobre 2010, in *Gazz. Uff. U.E.*, 26 ottobre 2010, L 280/1, recepita in Italia dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32, recante

ad un difensore nel processo penale, e nella Direttiva 2016/800/UE¹³, in materia di minori indagati o imputati in procedimenti penali. Tale stretta interdipendenza rivela la valenza strumentale della direttiva sul *legal aid*, la quale ha la funzione di creare una sorta di “meta-diritto”¹⁴, che permetta il pieno godimento delle facoltà sancite dalle altre direttive citate a prescindere dalle condizioni economiche di partenza.

Solo neutralizzando l’incidenza che il fattore povertà spiega sull’accesso alle tutele si può ambire ad un sistema genuinamente efficiente: a tal proposito, appare emblematico il contenuto del considerando n. 1 della Direttiva 2016/1919/UE, che adotta un approccio estremamente pragmatico nel richiamarsi all’effettività, pietra di paragone cui fare riferimento per valutare la qualità dell’attuazione italiana.

L’ATTUAZIONE ITALIANA: UN CHIAROSCURO DI ADDIZIONI E SOTTRAZIONI

Con largo anticipo rispetto allo spirare del termine fissato per il recepimento¹⁵, il legislatore italiano

Attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in Gazz.Uff., n. 64 del 18 marzo 2014; sul punto, v. M. Gialuz, *L’assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, Cedam, 2018, p. 108 ss.; dello stesso autore, si veda anche *Il decreto legislativo di attuazione della direttiva sull’assistenza linguistica (n. 32 del 2014): un’occasione sprecata per modernizzare l’ordinamento italiano*, in www.penalcontemporaneo.it, 10 aprile 2014; C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2001, p. 83 ss.; M. Bargis, *L’assistenza linguistica per l’imputato: dalla Direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela tra teoria e prassi*, in M. Bargis (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Milano, Giuffrè, 2013;

b) la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 *sul diritto alle informazioni nel procedimento penale*, in Gazz. Uff. U.E., 1° giugno 2012, L 142/1 e attuata con il d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101, recante *Attuazione della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali*, in Gazz. Uff., 17 luglio 2014, n. 164; in materia v. S. Ciampi, *Diritto all’informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in www.penalcontemporaneo.it, 24 settembre 2014;

c) la direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 *sul diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo, sul diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà e sul diritto delle persone private della libertà di comunicare con terzi e con le autorità consolari*, in Gazz. Uff. U.E., 6 novembre 2013, L 294/1, attuata con il d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184, recante *Attuazione della direttiva 2013/48/UE, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le Autorità consolari*, in Gazz. Uff., 3 ottobre 2016, n. 231; per un commento, si vedano F. A. Bubula, *La direttiva 2013/48/UE sul diritto del difensore a comunicare con terzi e autorità consolari in caso di privazione della libertà personale*, in www.penalcontemporaneo.it, 29 novembre 2013; S. Quattrococo, *Interventi minimi in materia di accesso al difensore: la recente trasposizione della Direttiva 2013/48/UE*, in www.eurojus.it, 15 ottobre 2016.

¹³ Sul punto, M. Cagossi, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell’Unione europea*, in www.penalcontemporaneo.it, 20 dicembre 2013. Il secondo gruppo di direttive comprende:

a) direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 maggio 2016 *sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in Gazz. Uff. U.E., 21 maggio 2016, L 132/1; in materia si veda L. Camaldo, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la Direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4572C; S. Civiello Conigliaro, *All’origine del giusto processo minorile europeo*, in www.penalcontemporaneo.it, 13 febbraio 2016; S. Monici, *L’UE continua la ricerca dell’equità nei processi penali: introdotte nuove regole comuni per il processo penale minorile*, in www.eurojus.it, 22 maggio 2016;

b) direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 *sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, in Gazz. Uff. U.E., 11 marzo 2016, L 65/1; sul tema, v. J. Della Torre, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto a presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie fondamentali?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1835; L. Camaldo, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un’unica Direttiva dell’Unione europea*, in www.penalcontemporaneo.it, 23 marzo 2016; F. Alonzi, *La direttiva Ue sul diritto dell’imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in www.legislazionepenale.eu, 21 settembre 2016; N. Canestrini, *La direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, un’introduzione, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2224B ss.

¹⁴ L’istituto del patrocinio a spese dello Stato si può configurare come un “diritto concernente altri diritti”, riprendendo la definizione di “meta-diritto” elaborata in R. Guastini, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, a cura di V. Velluzzi, Torino, Giappichelli, 2017, p. 82. Al pari di quanto avviene in materia di diritto all’assistenza linguistica nel procedimento penale, anche il diritto di accedere al beneficio in parola è strumentale rispetto al pieno esercizio del diritto di difesa.

Sul punto, v. M. Gialuz, *L’assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, cit., pp. 138 ss.

¹⁵ Si precisa che è intervenuta una rettifica del termine di recepimento, originariamente fissato per il 25 maggio 2019, con conseguente anticipazione dello stesso al giorno 5 maggio 2019. Sul punto, v. *Rettifica della direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento*

ha dato attuazione alla direttiva in parola con il d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24¹⁶, il quale si compone di quattro articoli di telegrafica brevità.

D'altro canto, come si evince chiaramente dalla Relazione illustrativa¹⁷ al provvedimento e dalla Tabella di concordanza¹⁸, l'intervento non poteva che essere stringato e conciso, dal momento che «*la normativa sul patrocinio legale gratuito attualmente in vigore già [contiene] tutte le prescrizioni di cui alla direttiva in esame*», fatta eccezione per i procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo e per «*l'espressa esclusione dei reati indicati all'art. 91, lett. a), t.u.*» che «*non si ritiene del tutto in linea con le previsioni di cui alla direttiva*». Tale considerazione è sintomatica dell'approccio minimalista adottato dal legislatore, il quale si è limitato a ritoccare una disciplina già valutata soddisfacente e pressoché esaustiva nel suo complesso.

Entrando nel merito della trasposizione, si osserva innanzitutto che l'art. 3 della Direttiva 2016/1919/UE ha circoscritto il perimetro dell'intervento ad un oggetto ben preciso, da individuarsi nell'attività di «*finanziamento da parte di uno Stato membro dell'assistenza di un difensore che consenta l'esercizio del diritto di avvalersi di un difensore*».

Sul piano interno, tale definizione ben s'attaglia all'istituto del patrocinio a spese dello Stato in materia penale, che affonda le proprie radici nell'art. 24, comma 3, Cost.¹⁹.

La disciplina di dettaglio è attualmente contenuta negli artt. 74-145, parte III, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115²⁰, recante il "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia" (d'ora in poi, per semplicità espositiva, "t.u."). Tale *corpus* normativo raccoglie, con qualche innovazione, quanto già disposto dalla precedente l. 30 luglio 1990, n. 217²¹, che per prima aveva regolato compiutamente la materia, ponendo fine all'inerzia del legislatore in ambito penale.

Infatti, nonostante l'altissimo valore sociale, il comma 3 del citato art. 24 Cost. è stato per lungo tempo una disposizione negletta e dimenticata, una sorta di Cenerentola²² tra i principi.

Al contrario, esso possiede una grande ricchezza di sfumature, apprezzabile sotto un duplice aspetto.

Secondo una visione più tradizionale, maggiormente centrata sulla dimensione dell'individuo, è un imprescindibile strumento di sostegno per il non abbiente che si trova a subire un procedimento penale. La normativa italiana, infatti, non contempla alcuna ipotesi di autodifesa²³ in materia, imponendo come

europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (Gazz. Uff., 4 novembre 2016, L. 297), in Gazz. Uff. U.E., 4 aprile 2017, L. 91/40.

¹⁶ D.lgs. 7 marzo 2019, n. 24, recante *Attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in Gazz. Uff., 26 marzo 2019, n. 72.

¹⁷ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, p. 6, reperibile all'indirizzo web <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1093897.pdf>.

¹⁸ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, tabella di concordanza*, reperibile all'indirizzo web <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1093897.pdf>.

¹⁹ In materia, si veda M. Gialuz, *Commento all'art. 24 Cost.*, in S. Bartole-R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2ª ed., Milano, Cedam, 2008, p. 237 ss.

²⁰ D.p.r. n. 115 del 2002, recante *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*, in Gazz. Uff., 15 giugno 2002, n. 139, Suppl. ord. n. 126.

²¹ L. 30 luglio 1990, n. 217, recante *Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*, in Gazz. Uff., 6 agosto 1990, n. 182.

²² Sul punto, v. C. Peloso, *L'approvazione della direttiva cit.*, p. 6; il riferimento è di A. Pizzorusso, *L'art. 24, 3° comma della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Foro it.*, 1967, V, 6.

²³ Nell'ordinamento interno, l'obbligatorietà della difesa tecnica è sancita dagli artt. 96 e 97 c.p.p., dai quali si ricava che le parti, anche se abilitate all'esercizio della professione forense, non possono esercitare in proprio l'autodifesa; sul punto, v. anche Cass., sez. V, 3 aprile 2013, n. 32143, in *CED Cass.*, n. 256085, secondo cui tale divieto trae origine da una scelta politica del legislatore, «*mirata a garantire l'effettività del diritto di difesa*»; in merito alla compatibilità della disciplina interna con il dettato dell'art. 6, par. 3, lett. c), Cedu, v. Cass., sez. II, 16 luglio 2013, n. 40715, in *Guida dir.*, 2013, 45, p. 71; sull'impossibilità per l'imputato di opporre un rifiuto alla difesa tecnica, v. Cass., sez. un., 12 dicembre 1981, n. 9, in *Arch. pen.*, 1983, p. 530; per un approfondimento sul processo tenutosi dinanzi alla Corte di assise di Torino nel 1976 contro i vertici dell'organizzazione "Bri-gate rosse", che manifestarono la propria opposizione alla regola dell'irrinunciabilità della difesa, giungendo al punto di assassinare l'avvocato Fulvio Croce, v. F. Gianaria - A. Mittone, *L'avvocato necessario*, Torino, Einaudi, 2007, p. 29.

obbligatoria la presenza del difensore. Tale beneficio funge dunque da contrappeso a tale regola, costituendo un corollario dell'art. 2 Cost. e una specificazione dell'art. 3, comma 2, Cost.

Da un secondo punto di vista, più generale, tale previsione contribuisce a realizzare nel concreto la parità delle armi²⁴, permettendo il corretto funzionamento del meccanismo del contraddittorio, funzionale alla realizzazione del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

Tali istanze sono dunque confluite nel t.u. in esame, il quale nel corso degli anni ha subito numerosi rimaneggiamenti²⁵, spesso ispirati da estemporanee esigenze di politica criminale, e che continua tuttora ad essere oggetto di un acceso dibattito²⁶.

La novella del 2019 ha a sua volta rimodulato l'assetto della disciplina, attraverso un chiaroscuro di addizioni e sottrazioni normative volte, a seconda dei casi, a dilatare o restringere la portata delle garanzie fissate dal t.u.

L'ESTENSIONE DEL PATROCINIO AI PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE DEL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO

Il d.lgs. n. 24 del 2019 si apre con una disposizione specificamente dedicata all'estensione del patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo (da qui in avanti, per semplicità espositiva, "m.a.e."), istituito introdotto nell'ordinamento italiano dalla l. 12 aprile 2005, n. 69²⁷ in attuazione della Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002²⁸.

Tale inclusione, prescritta dall'art. 5 della direttiva in esame, rappresenta un punto focale nel progetto europeo di innalzamento degli *standard* di garanzia, atteso che tra i diversi ordinamenti degli Stati membri vi è una grande disomogeneità di disciplina²⁹, ulteriormente aggravata dal fatto che la giurisprudenza di Strasburgo non ritiene le procedure di estradizione e di m.a.e. tutelabili *ex art. 6 Cedu*³⁰.

L'art. 1 del menzionato decreto rappresenta, dunque, uno dei punti maggiormente qualificanti la novella, in quanto deputato a colmare la vistosa lacuna normativa di cui all'art. 75 t.u., che il legislatore, nell'intento di minimizzarne la portata, aveva più volte definito come una carenza meramente formale³¹ e apparente.

In particolare, la precedente formulazione di tale articolo non contemplava espressamente la figura del "ricercato non abiente" nel novero dei possibili beneficiari del patrocinio: tale dimenticanza si tra-

²⁴ In materia di riequilibrio della parità delle parti «nel nuovo processo penale caratterizzato dal modello accusatorio», v. Cass., sez. un., 24 novembre 1999, n. 25, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1167.

²⁵ Oltre agli interventi normativi di cui si farà specificamente cenno nel prosieguo, si ricordano altresì i seguenti provvedimenti di modifica del t.u.: l. n. 25 del 2005 recante *Modifiche al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115*, in *Gazz. Uff.*, 2 marzo 2005, n. 50, che ha ampliato la platea dei difensori nominabili dall'ammesso al patrocinio, dei sostituti dei difensori, degli investigatori privati e dei consulenti tecnici; d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni nella l. 17 agosto 2005, n. 168, il quale ha modificato le disposizioni sulla revoca dell'ammissione al patrocinio; l. 30 dicembre 2004, n. 311 ("Legge Finanziaria 2005"), la quale ha abolito il previo parere del Consiglio dell'Ordine in merito alle liquidazioni delle parcelle dei difensori; l. 4 agosto 2006, n. 248 (legge di conversione del d.l. 4 luglio 2006 n. 223, c.d. "Decreto Bersani") la quale ha ripristinato la liquidazione giudiziale sulla base della tariffa professionale, regola che sembrava essere stata abrogata a seguito dell'eliminazione dei minimi tariffari.

²⁶ V. Consiglio Nazionale Forense, *Ipotesi di modifica del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, Roma, 18 aprile 2018, reperibile all'indirizzo <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/25901/425930/Patrocinio+a+spese+dello++Stato++ARTICOLATO.pdf/1911c3e8-58f4-42b5-ad6a-228d319aa380>.

²⁷ L. 22 aprile 2005, n. 69, recante *Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, pubblicata in *Gazz. Uff.*, 29 aprile 2005, n. 98.

²⁸ Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, in *Gazz. Uff.*, 18 luglio 2002, L 190, p. 1.

²⁹ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, pp. 5 ss.

³⁰ Secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, i procedimenti di esecuzione del m.a.e. non rientrano nell'ambito dei cc.dd. "criminal proceedings" e, conseguentemente, esulano dall'ambito di applicazione dell'art. 6 Cedu. Sul punto, cfr. *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD (2013), 476 final, 27 novembre 2013, p. 19, reperibile all'indirizzo web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52013SC0476>.

³¹ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 7.

duceva in una potenziale causa di esclusione dal patrocinio ed era tale inficiare il meccanismo della cosiddetta “*dual defence*”³². Tale istituto, conosciuto anche come “*dual representation*”, consta nel diritto dei ricercati di potersi avvalere di una doppia tutela difensiva, tanto nello Stato membro di emissione del m.a.e., quanto in quello di esecuzione. Sul piano sovranazionale, essa è garantita dall’art. 10 della Direttiva 2013/48/UE, attuata nell’ordinamento italiano con il d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184.

Purtroppo, il recepimento di tale direttiva non si era rivelato sufficiente a garantire una tutela piena ed effettiva ai ricercati. È innegabile, infatti, che la funzionalità concreta di detto sistema dipenda in gran parte dalla disponibilità economica del singolo interessato, il quale deve farsi carico delle spese derivanti dalla duplice assistenza legale, a cavallo tra i due ordinamenti coinvolti. La difficoltà di sopportare tale onerosità spesso si traduceva in una compressione significativa del diritto alla *dual defence* che, nonostante i proclami, spesso veniva frustrato nel concreto³³.

A tale asimmetria del sistema aveva supplito ben presto la giurisprudenza delle Corti d’appello le quali, con un’acrobazia interpretativa, avevano trovato il modo di estendere³⁴ la portata del beneficio in parola anche ai soggetti ricercati, limitatamente ai casi di m.a.e. passivo.

Tale soluzione risultava praticabile in forza della lettura combinata degli artt. 75 e 90 del t.u.: la prima disposizione, infatti, sancisce il principio di efficacia immanente³⁵ del patrocinio «*per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse*», mentre la seconda garantisce la parità di trattamento dello straniero e dell’apolide residente sul territorio nazionale rispetto al cittadino italiano. Considerando, dunque, l’arresto e l’eventuale consegna come un segmento procedimentale connesso alla vicenda principale, in cui era stata chiesta e ottenuta l’ammissione al patrocinio, era stato possibile supplire all’incompletezza del dato normativo.

Tuttavia, nonostante l’apprezzabile tentativo della giurisprudenza di estendere le maglie della tutela, tale soluzione, per quanto condivisa e consolidata, non poteva ritenersi sufficiente, trattandosi di un correttivo elaborato in via emergenziale. Tale interpretazione, inoltre, rischiava di porsi in tensione con il dettato dell’art. 91, comma 1, lett. b), t.u., che esclude dal beneficio il richiedente assistito da più di un difensore, eccezion fatta per i soli casi di cui all’art. 100 t.u., relativo alle ipotesi di partecipazione a distanza al processo penale³⁶.

L’intervento del legislatore si è dunque rivelato quanto mai opportuno, perché ha finalmente cristallizzato una garanzia imprescindibile, complementare alla previsione di cui all’art. 9, comma 5-bis, l. n. 69 del 2005, che sancisce il diritto del soggetto attinto dal m.a.e. di ricevere avviso della facoltà di nominare un difensore anche nello Stato membro di emissione del provvedimento, difensore che ha il compito di assistere il collega nominato nello Stato membro di esecuzione.

Tanto premesso, ai sensi del nuovo comma 2-bis aggiunto all’art. 75 t.u., la disciplina del patrocinio si applica, per quanto riguarda le procedure passive di consegna, «*dal momento dell’arresto eseguito in conformità del mandato d’arresto europeo fino alla consegna o fino al momento in cui la decisione sulla mancata consegna diventi definitiva*» nonché nelle procedure attive di consegna «*in favore della persona ricercata oggetto di un procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo ai fini dell’esercizio di un’azione penale e che ha esercitato il diritto di nominare un difensore sul territorio nazionale affinché assista il difensore nello Stato membro di esecuzione*».

In relazione al primo profilo, relativo alle procedure passive di consegna nelle quali lo Stato italiano ha l’obbligo di dare esecuzione al m.a.e., vi è poco da aggiungere, atteso che l’attuazione italiana è il calco esatto e letterale della disciplina europea.

³² Per una panoramica completa sull’argomento, v. M. Bargis, *Il diritto alla “dual defence” nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 3, p. 40 ss; G. Centamore, *Il diritto al difensore nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo nella direttiva 2013/48/UE: osservazioni generali e aspetti problematici*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 gennaio 2016.

³³ Cfr., M. Bargis, *Il diritto alla “dual defence” nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919*, cit., p. 7.

³⁴ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, cit., p. 13, dove l’interpretazione estensiva adottata dalle corti viene definita «*lungimirante*».

³⁵ A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Tomo I, Milano, Ipsoa, 2017, p. 2899.

³⁶ L’art. 91, comma 1, lett. b), t.u. stabilisce infatti che l’ammissione al patrocinio è esclusa «*se il richiedente è assistito da più di un difensore; in ogni caso gli effetti dell’ammissione cessano a partire dal momento in cui la persona alla quale il beneficio è stato concesso nomina un secondo difensore di fiducia, eccettuati i casi di cui all’articolo 100*».

Per quanto invece concerne la seconda parte, inerente alle procedure in cui l'Italia è lo Stato di emissione del m.a.e., balza all'occhio la mancata trasposizione dell'inciso «*nella misura in cui il patrocinio a spese dello Stato sia necessario ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia*», che chiude il comma 2 dell'art. 5 della direttiva.

Secondo un'opinione condivisibile³⁷, tale clausola va interpretata alla luce del considerando n. 21 della direttiva, il quale riferisce tale eventualità alla sola ipotesi in cui il difensore dello Stato di esecuzione non sia in grado di svolgere i propri compiti in modo efficiente, senza l'assistenza del suo omologo nello Stato di emissione.

La scelta di recepire tale clausola avrebbe dunque provocato uno svuotamento del contenuto del diritto in parola³⁸, frustrandone la funzione e l'essenza, poiché avrebbe demandato allo Stato il potere discrezionale sull'attuazione del diritto in parola.

Da questo punto di vista, l'attuazione non pedissequa della direttiva da parte dello Stato italiano si è tradotta in un innalzamento dello *standard* della tutela rispetto alla soglia minima richiesta dall'Europa.

Da ultimo, il residuo par. 3 dell'art. 5 della direttiva riserva agli Stati membri la possibilità di limitare l'accesso alla fruizione del beneficio previa valutazione delle risorse economiche a disposizione dell'interessato. Si tratta del c.d. *means test*, disciplinato all'art. 4 della direttiva, che ai fini della concessione del beneficio impone di considerare il reddito, il patrimonio e la situazione familiare dell'interessato, nonché il costo dell'assistenza di un difensore e il tenore di vita goduto in tale Stato membro. L'Italia ha optato per questa soluzione, sottoponendo anche i ricercati alle condizioni dettate dall'art. 75 t.u., al pari di quanto avviene per le altre figure già oggetto di disciplina.

Nel complesso, il legislatore sembra aver attuato in maniera soddisfacente l'art. 5 della direttiva, aggiungendo un importante tassello al mosaico di garanzie predisposto dalla l. n. 69 del 2005 e dal d.lgs. n. 184 del 2016. Gli effetti positivi del recepimento si possono apprezzare su un duplice piano, poiché, se da un lato risulta irrobustita la tutela "atomistica" del singolo, dall'altro risulta agevolato il reciproco riconoscimento dei provvedimenti giudiziari, basato sulla fiducia tra Stati membri.

Tuttavia, a onor del vero, va rilevato che, sul punto, lo sforzo richiesto al legislatore è stato minimo, poiché si trattava di recepire una prassi già pienamente consolidata e rodada da giurisprudenza pluridecennale.

Esula dal perimetro di tale intervento soltanto la procedura attiva di consegna relativa al c.d. m.a.e. esecutivo, istituito volto a consentire l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale nei confronti del soggetto ricercato. Tale esclusione è dovuta ad una ragione di carattere strutturale, dal momento che la direttiva si applica soltanto alle ipotesi di m.a.e. processuale, emesso per agevolare l'esercizio dell'azione penale³⁹.

L'ABROGAZIONE PARZIALE DELLA PRECLUSIONE DI CUI ALL'ART. 91, COMMA 1, LETT. A), T.U.

Il secondo profilo ritenuto meritevole di un intervento specifico è stato individuato nell'art. 91 t.u., che disciplina i casi di esclusione in radice dalla possibilità di fruire del beneficio. In particolare, il comma 1, lett. a) della disposizione, nella sua formulazione precedente alla novella in esame, conteneva una preclusione di carattere assoluto, volta a impedire l'accesso al patrocinio a spese dello Stato all'indagato, all'imputato e al condannato per «*reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto*».

Invero, tale divieto era già stato previsto dall'art. 1, comma 9, l. n. 217 del 1990, ma all'epoca esso era

³⁷ Cfr. E. Grisonich, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE: un timido intervento in materia di patrocinio a spese dello Stato*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2019, 5, p. 219.

³⁸ Così C. Peloso, *L'approvazione della direttiva 1919/2016 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 12.

³⁹ E. Grisonich, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 220, secondo cui il fondamento della limitazione del campo di applicazione della direttiva in parola va ravvisato «*in un generale atteggiamento di ostilità da parte degli Stati membri, i quali inizialmente avevano perfino rifiutato del tutto la garanzia dell'assistenza legale gratuita con riferimento al diritto di accesso al difensore nel Paese di emissione*». In virtù di una logica di compromesso, si è infine pervenuti all'attuale formulazione normativa, la quale inibisce l'accesso al beneficio in relazione alle ipotesi di m.a.e. esecutivo. Secondo l'autrice, a seguito di tale esclusione le garanzie dettate dalla direttiva 2016/1919/UE non risulterebbero allineate a quelle previste dalla direttiva 2013/48/UE, che non distingue tra m.a.e. processuale ed esecutivo.

stato dettato in relazione al solo imputato: nel passaggio al t.u. del 2002 la regola è divenuta ancor più ferrea e restrittiva, estendendosi anche all'indagato e al condannato, nell'intento di fare terra bruciata attorno alla figura dell'evasore fiscale, anche se supposto tale, a prescindere dallo *status*⁴⁰ procedimentale da esso rivestito.

La *ratio* sottesa a tale trattamento deterioro era fondata su un assunto non passibile di alcuna prova contraria, secondo cui i soggetti sopracitati avrebbero senz'altro potuto contare sulla disponibilità di risparmi occulti, derivanti dalla presunta evasione fiscale, tali da rendere la persona non meritevole di ricevere alcun supporto economico da parte dello Stato.

Sul punto, quasi a voler stemperare tale rigore, la Corte di cassazione ha precisato che la scelta del legislatore di istituire tale divieto è stata in realtà dettata dalla «impossibilità di verifica delle condizioni economiche dell'imputato»⁴¹, ravvisando la ragion d'essere della preclusione in un problema di carattere probatorio, anziché nella natura del reato contestato.

Tale disciplina prestava indubbiamente il fianco a numerosi rilievi critici, essendo affetta da delicati problemi di consonanza rispetto ad alcuni fondamentali principi sanciti dalla Carta costituzionale, segnatamente quelli previsti dagli artt. 3, 24 e 27, comma 3, Cost.

Innanzitutto, era del tutto palese la contrarietà dell'art. 91, comma 1, lett. a), t.u. al principio della presunzione di innocenza di cui all'art. 27, comma 3, Cost., laddove il soggetto indagato o imputato veniva escluso *tout court* dalla possibilità di fruire del beneficio, a prescindere da ogni valutazione in merito alla fondatezza delle accuse elevate a carico.

In secondo luogo, la disciplina collideva con il dettato dell'art. 3 Cost., dando luogo a disparità di trattamento di palmare evidenza.

Sotto un primo profilo, si è osservato che la menzionata disposizione ha carattere eccezionale e, in quanto tale, non è applicabile in via analogica al di fuori dei casi espressamente previsti⁴²: essa, pertanto, non opera in relazione a reati tributari diversi da quelli di evasione⁴³, né per altre fattispecie di rilevanza penale che permettono di ottenere risparmi fiscali di diverso tipo, come accade nell'ipotesi del contrabbando di tabacchi lavorati esteri di cui all'art. 291-bis t.u.l.d.⁴⁴

Verosimilmente, anche tali reati potrebbero assicurare una situazione patrimoniale inconciliabile con l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ma per essi non vige alcuna aprioristica esclusione.

La schizofrenia della scelta preclusiva si apprezzava anche sotto un altro punto di vista. Infatti, il legislatore, pur avendo vietando l'accesso al beneficio alle persone attinte dal procedimento penale, paradossalmente lo ammetteva per gli stessi soggetti nell'ambito di alcune controversie di natura fiscale e

⁴⁰ G. Leo, *La Corte costituzionale sul divieto di accesso al patrocinio a spese dello Stato per i reati tributari*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 aprile 2012.

⁴¹ Cass., sez. I, 17 marzo 2000, n. 2023, in *CED Cass.*, 2000. Tale consolidato orientamento della Corte di cassazione è stato altresì confermato da C. cost., ord. 19 aprile 2007, n. 136, con nota di V. Cardone, *Ancora sul gratuito patrocinio per i reati tributari*, in *Riv. dir. tributario*, 2007, 11, p. 110. Secondo l'ordinanza citata, «la norma impugnata, [l'art. 91, comma 1, lett. a) t.u.] nell'escludere il beneficio del patrocinio dello Stato limitatamente ad una particolare categoria di reati, presume, non irragionevolmente, l'impossibilità di verifica delle condizioni economiche dell'autore sulla sola base documentale».

⁴² Sul punto, si ricorda quanto statuito Cass., sez. I, 15 gennaio 2003, n. 5994, in *CED Cass.*, n. 223451, secondo cui è «illegittimo il provvedimento che revoca l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, già disposta a favore di imputato di reato fiscale diverso da quelli di evasione delle imposte sui redditi o di quella sul valore aggiunto in relazione ai quali la norma di cui all'art. 1, comma 9, legge n. 217/1990 non consente il riconoscimento del beneficio, in quanto tale disposizione, dettando deroghe al principio generale di concessione del patrocinio ai non abbienti, ha carattere eccezionale e, come tale, non è estensibile per analogia al di fuori dei casi tassativamente previsti». Nel caso di specie, il titolo di reato per cui si procedeva era l'art. 23-bis r.d.l. 28 febbraio 1939, n. 334, recante *Istituzione di un'imposta di fabbricazione sugli oli minerali e sui prodotti della loro lavorazione in sostituzione della preesistente tassa di vendita*, in 28 febbraio 1939, n. 49: la disposizione citata reprime la condotta di evasione delle accise e non dell'imposta sui redditi o sul valore aggiunto.

⁴³ Il riferimento è alle fattispecie di reato p. e p. dal d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, recante *Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative*, Gazz. Uff., 29 novembre 1995, n. 279, altresì conosciuto come "T.U. accise".

⁴⁴ D.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43, recante *Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale*, in Gazz. Uff., 28 marzo 1973, n. 80. Sul punto, si precisa che non vi è alcuna limitazione all'accesso al beneficio in questione per i soggetti indagati o imputati per i titoli di reato per cui vige la presunzione dettata dall'art. 76, comma 4-bis, t.u., di cui si tratterà nel prosieguo. Nonostante la natura lucrativa che caratterizza anche tali fattispecie, per le quali vige il medesimo problema di accertamento dei redditi riscontrato in relazione all'art. 91, comma 1, lett. a), il legislatore ha scelto di non sottoporle al medesimo regime restrittivo dettato per i reati in materia di evasione di imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

tributaria, come ad esempio accade per i ricorsi alle Commissioni Tributarie avverso i provvedimenti di accertamento fiscale.

Inoltre, la prassi ha messo in luce un'ulteriore incongruenza di fondo, che di fatto permetteva di aggirare il divieto in parola. Infatti, il difensore d'ufficio, eventualmente nominato per assistere l'evasore fiscale non abbiente, poteva comunque ottenere dallo Stato il pagamento della propria prestazione utilizzando l'art. 116 t.u., ferma restando la prova di aver esperito inutilmente tutte le procedure per il recupero dei crediti professionali. Ecco allora che *«la presa di posizione dello Stato, apparentemente attento a non elargire denaro pubblico a chi è accusato di condotte lesive degli interessi patrimoniali dello Stato, si risolve in una 'grida manzoniana' perché, alla resa dei conti, comunque è lo Stato a pagare la difesa del non abbiente quale che sia l'imputazione di cui è chiamato a rispondere. Certamente, in tale ultimo caso, lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate (art. 116, comma 2, del DPR n. 115/2002) ma, se veramente l'imputato è un non abbiente, tale diritto rimane assolutamente non esercitabile proficuamente»*⁴⁵.

Numerosi sono stati i tentativi di sottoporre al sindacato di costituzionalità la disposizione in parola, ma le questioni sollevate sono sempre state ritenute manifestamente inammissibili⁴⁶. Non è mancato chi ha osservato come la Corte abbia deliberatamente evitato di addentrarsi nello scrutinio del merito, schivando il problema e trincerandosi dietro *«sottili paraventi»*⁴⁷ e *«bizantine analisi»*, contribuendo al mantenimento della linea dura in materia di evasione fiscale.

Nonostante tutte queste criticità, è stato necessario l'impulso dell'Europa per spingere il legislatore a mettere mano alla disciplina.

Come si evince dalla Relazione illustrativa⁴⁸, la disposizione *de qua* è stata ritenuta *«non in linea»* con gli *standard* europei, atteso che il tenore letterale della direttiva, nello specifico l'art. 4, non sembra autorizzare la previsione di alcun trattamento differenziato in base alla natura del reato perseguito. Tale assunto si armonizza altresì con il dettato dell'art. 24 Cost., che prevede come unica condizione di accesso al beneficio la qualità di "non abbiente".

Sulla base di questi rilievi, si è dunque provveduto ad eliminare parzialmente la preclusione mediante alcuni interventi localizzati, espungendo dal testo i termini *«indagato»* e *«imputato»* e aggiungendo la locuzione *«con sentenza definitiva»* al termine *«condannato»*. Quest'ultima precisazione si rivela di grande utilità, poiché, fuggendo ogni dubbio interpretativo sul punto, permette di estendere l'applicabilità dell'istituto anche al soggetto che, condannato in primo grado, intenda coltivare un'impugnazione, garantendo dunque una tutela effettiva e completa fino al provvedimento irrevocabile.

In definitiva, dunque, la preclusione è rimasta in piedi per il solo condannato con sentenza definitiva passata in giudicato.

Invero, era stata presa in considerazione⁴⁹ anche l'ipotesi di espungere definitivamente dall'ordinamento l'intera lett. a) in esame, ma tale scelta è stata scartata per tre diverse ragioni, più o meno condivisibili.

La prima, di natura formale, è legata all'ambito di applicazione della direttiva, la quale non riguarda le persone condannate, ma soltanto gli indagati, gli imputati ed i ricercati; la seconda si rifà all'asserita impossibilità di accertare validamente le condizioni patrimoniali del condannato per reati fiscali ai fini dell'ammissione al beneficio; la terza, invece, risulta basata su una *«valutazione di impatto sociale»*⁵⁰, dalla

⁴⁵ V. Cardone, *Ancora sul gratuito patrocinio per i reati tributari*, cit., p. 111.

⁴⁶ Analoghe questioni di legittimità costituzionale erano state dichiarate inammissibili da C. cost., ord. 15 luglio 2015, n. 162, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1316; C. cost., ord. 18 aprile 2012, n. 95, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1340; C. cost., ord. 19 aprile 2007, n. 136, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1246; C. cost., ord. 29 dicembre 2005, n. 482, in *Giur. cost.*, 2005, p. 5104; C. cost., ord. 1° luglio 2005, n. 251, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2351; C. cost., ord. 12 marzo 2004, n. 94, in *Corriere trib.*, 2004, p. 2133 (con nota di P. Corso, *La non applicabilità del patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti penali tributari*).

⁴⁷ G. Falsitta, *Note minime sul "doppio" termine di accertamento e sulla equiparazione tra indagato e condannato per reati tributari*, nota a C. cost., sent. 25 luglio 2011, n. 247, in *Riv. dir. tributario*, 2012, 4, p. 266.

⁴⁸ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, p. 6.

⁴⁹ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, cit., p. 21.

⁵⁰ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, cit., p. 22, secondo cui *«considerato altresì che il numero dei procedimenti concernenti reati tributari definiti con condanna, nel triennio 2015-2017, secondo i dati forniti dalla Direzione Generale di Statistica ed Analisi organizzativa del Ministero della giustizia, si attesta a 4430, e che il dato di coloro che potrebbero fruire del beneficio si aggira intorno al 2% (per un numero potenziale di soggetti*

quale è emerso che non è opportuno apportare tale modifica, esorbitando dall'ambito di applicazione della direttiva, a fronte di un limitato numero di beneficiari, stimati in 80 unità.

Si precisa sin d'ora che quest'ultima motivazione appare quantomeno pretestuosa, atteso che la modifica intervenuta sull'art. 76 t.u., che a breve si illustrerà, è stata apportata proprio in relazione ai condannati per reati fiscali, senza sollevare alcun problema circa il campo di applicazione della direttiva.

Da ultimo, si ricorda che quanto residua della lett. a) va necessariamente guardato attraverso la lente dell'ordinanza n. 94 del 2004⁵¹ della Corte costituzionale, che fornisce un'importante chiave di lettura della disposizione.

Secondo tale pronuncia, l'accesso al beneficio viene inibito solo laddove vengano in rilievo reati fiscali in procedimenti successivi al giudicato di condanna, come accade nel caso del procedimento di esecuzione o dinanzi al magistrato di sorveglianza. In questi casi, la preclusione opera in maniera oggettiva, a differenza di quanto si dirà nel prosieguo in relazione all'art. 76 t.u.

In conclusione, al di là dell'abrogazione solo parziale dell'art. 91, comma 2, lett. a), t.u., fondamentalmente riconducibile ad una scelta di politica criminale, la soluzione adottata dalla novella appare apprezzabile, poiché ha permesso di sciogliere alcuni nodi interni al sistema.

In primis, ha consentito di superare l'*impasse* che si verificava per i procedimenti penali con oggetto "misto", comprendenti sia reati ostativi sia reati non ostativi, ma connessi a questi ultimi. Sul punto, la giurisprudenza era pervenuta infatti a due soluzioni contrapposte⁵², senza la netta prevalenza dell'una sull'altra.

Inoltre, ha dissipato i dubbi di legittimità costituzionale gravanti sull'art. 91 t.u. in relazione agli artt. 3, 24 e 27, comma 3, Cost., restituendo intrinseca ragionevolezza ad una disciplina che aveva il sapore di una ingiustificata "caccia alle streghe".

L'AGGIUNTA DEL CONTRAPPESO: LA MODIFICA DI CUI ALL'ART. 76, COMMA 4-BIS, T.U.

Il terzo intervento di modifica ha interessato l'art. 76, comma 4-bis, t.u., che era stato introdotto dall'art. 12-ter l. 24 luglio 2008, n. 125⁵³, al fine di rendere più incisiva la lotta alla criminalità organizzata mediante l'adozione del c.d. "pacchetto sicurezza". Nello specifico, nella sua formulazione originaria, tale disposizione dettava una presunzione *iuris et de iure* in base alla quale, ai soli fini del t.u., il reddito valutabile ai fini dell'ammissione al beneficio si doveva ritenere superiore ai limiti fissati dallo stesso art. 76 t.u., per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i titoli di reato ivi tassativamente elencati⁵⁴, accomunati dal carattere marcatamente lucrativo⁵⁵ e dalla struttura di tipo associativo.

ammessi di circa 80 persone) s'è ritenuto di scartare tale ipotesi che avrebbe un effetto molto limitato anche rispetto agli obiettivi, perseguiti dalla direttiva, del rafforzamento della fiducia reciproca e del funzionamento del sistema di riconoscimento reciproco. L'opzione scelta invece è quella più efficace in termini di realizzazione degli obiettivi fissati dalla direttiva e quella che presenta impatti sociali positivi».

⁵¹ Secondo C. cost., ord. 12 marzo 2004, n. 94, cit., l'art. 91 «deve essere interpretato nel senso che l'esclusione opera solo in relazione a procedimenti direttamente concernenti la commissione di uno dei reati specificamente indicati e non con riferimento alla condizione soggettiva di chi, indagato, imputato o condannato in altri procedimenti per uno di tali reati, assuma la qualità di indagato, imputato o condannato per reati diversi».

⁵² In base ad un primo orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione, l'esclusione dal patrocinio operava anche con riferimento ad i reati di per sé non ostativi all'ammissione al beneficio, atteso che non vi era alcuna previsione espressa che consentisse di separare il procedimento per motivi attinenti al patrocinio (così Cass., sez. IV, giugno 2004, n. 26976, in *CED Cass.*, n. 229659, relativa ad una fattispecie di concorso in contrabbando di tabacchi lavorati esteri ed evasione i.v.a.; in senso conforme, v. anche Cass., sez. III, 10 maggio 2000, n. 724, in *CED Cass.*, n. 216340). In senso contrario, un secondo orientamento considerava legittima l'ammissione al patrocinio per il reato diverso da quello ostativo, ritenendo del tutto ininfluenza la connessione tra titoli di reato ai fini della concessione del beneficio in parola (così Cass., sez. I, 14 aprile 2000, n. 2023, in *CED Cass.*, n. 216340, in senso conforme, Cass., sez. IV, 13 luglio 2017, n. 48972, in *CED Cass.*, n. 271516).

⁵³ Ci si riferisce alla l. 24 luglio 2008, n. 125, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (*Gazz. Uff.*, 25 luglio 2008, n. 173), la quale ha convertito, con modificazioni, il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, in *Gazz. Uff.*, 25 luglio 2008, n. 173.

⁵⁴ L'art. 76, comma 4-bis, t.u. statuisce che, ai soli fini del presente decreto, il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti «per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli articoli 416-bis del codice penale, 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, art. 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80 e 74, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo» ol-

La *ratio* insita in tale scelta legislativa andava dunque ravvisata nella precisa volontà di escludere dal beneficio i soggetti condannati per i reati in questione, considerata «l'estrema difficoltà di accertare in modo oggettivo il reddito proveniente dalle attività delittuose della criminalità organizzata, a causa delle maggiori possibilità, per i partecipi delle relative associazioni, di avvalersi di coperture soggettive e di strumenti di occultamento delle somme di denaro e dei beni accumulati»⁵⁶, nonché del sostegno economico sovente fornito agli affiliati da parte dell'associazione criminale di appartenenza⁵⁷.

La medesima logica di fondo ha indotto il legislatore della novella ad ampliare⁵⁸ il catalogo delle fattispecie interessate dall'esclusione dal beneficio, aggiungendovi anche i soggetti condannati per i reati commessi «in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto», ossia la stessa categoria di persone contemplata dall'art. 91, comma 1, lett. a), t.u., cui si è già fatto riferimento in precedenza.

Tale intervento ha destato non poche perplessità, atteso che esso si colloca in un contesto già di per sé controverso⁵⁹.

In primo luogo, come già anticipato, la novella ha travalicato l'ambito di applicazione di cui all'art. 1 della direttiva che, lo si ribadisce, riguarda soltanto gli indagati, gli imputati e i ricercati, non i soggetti già giudicati in via definitiva. L'art. 1 della direttiva viene dunque invocato a intermittenza dal legislatore, a seconda della convenienza politica: se esso ha spiegato efficacia ostensiva all'abrogazione integrale dell'art. 91, comma 1, lett. a), t.u., lo stesso non si può dire per la modifica all'art. 76 t.u., la quale è stata paradossalmente definita «conforme alle previsioni eurounitarie»⁶⁰.

Tale intervento si può a buon diritto considerare un effetto riflesso⁶¹ della riforma, volto a ripristinare l'equilibrio interno, in senso repressivo, della disciplina della lotta all'evasione.

Infatti, se, da un lato, l'art. 2 d.lgs. n. 24 del 2019 ha abbattuto la preclusione che impediva l'accesso al beneficio da parte dell'indagato e dell'imputato ex art. 91 t.u., determinando un regime più favorevole, dall'altro, l'art. 3 del decreto stesso ha inasprito il trattamento per il condannato in via definitiva per i reati in parola: alla clemenza riservata ai primi, fa dunque da contraltare la maggior severità riservata alla seconda categoria.

tre che per i condannati per «reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

⁵⁵ Si precisa, tuttavia, che alcune delle circostanze aggravanti previste dall'art. 80, comma 1, d.p.r. n. 309 del 1990 in relazione alle condotte p. e. p. dall'art. 73 del medesimo provvedimento nulla abbiano a che vedere con una presunta maggiore redditività del traffico. Ci si riferisce alla consegna o alla destinazione della sostanza stupefacente a persona minorenni, l'induzione a commettere il reato, o a cooperare nella commissione del medesimo, di persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, nonché all'offerta o alla cessione finalizzata a ottenere prestazioni sessuali di persona tossicodipendente. Sul punto, v. R. Bricchetti - L. Pistorelli, *Gratuito patrocinio ad accesso ristretto*, in *Guida dir.*, 2008, 32, p. 113.

⁵⁶ P. Sechi, *Condannati presunti abbienti e patrocinio a spese dello Stato*, commento a C. cost., sent. 16 aprile 2010, n. 139, in *Giur. cost.*, 2010, 2, p. 1655B.

⁵⁷ Sul punto, v. *Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare*, approvata il 18 gennaio 2006, tomo I, 24, in <http://www.parlamento.it>.

⁵⁸ L'art. 3 d.lgs. n. 24 del 2019 ha modificato l'art. 76 d.p.r. 115 del 2002, aggiungendo al comma 4-bis, dopo le parole «stesso articolo», le seguenti parole: «e per i reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

⁵⁹ La natura della presunzione in esame è stata per lungo tempo controversa, stante la genericità della previsione aggiunta dalla novella del 2008. Parte della dottrina, nell'intento di dissipare i dubbi circa la conformità a Costituzione di tale fattispecie, ha optato per qualificazione della stessa come presunzione *iuris tantum*, implicante una mera deroga al criterio generale in tema di autocertificazioni, fissato dall'art. 43, comma 1, d.p.r. n. 445 del 2000 (così N. Russo, *Modifiche alle disposizioni sul gratuito patrocinio*, in A. Scalfati (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 298-299). Secondo tale interpretazione, la previsione non sembrava dettare una rigida e inderogabile esclusione a priori dell'accesso al beneficio, quanto una regola di giudizio, rivolta al giudice, di valutazione dei requisiti reddituali ai fini della concessione del patrocinio (v. Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 9). L'intervento della Corte costituzionale ha in definitiva fugato ogni dubbio in proposito, riconoscendo la natura assoluta della presunzione in parola (per un approfondimento, v. P. Sechi, *Condannati presunti abbienti e patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 1656).

⁶⁰ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 10, laddove l'intervento additivo è stato valutato «conforme alle previsioni eurounitarie sul punto e, dall'altro, compatibile con la Costituzione e con la giurisprudenza costituzionale a riguardo», poiché concernente reati «che ben possono presumersi, di regola, lucrativi se non altro sotto il profilo del risparmio di esborsi che comportano per il reo» e applicabile solo «in presenza di condanne già passate in cosa giudicata».

⁶¹ Così E. Grisonich, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 224.

Sul punto, giova inoltre precisare che, a differenza di quanto avviene per l'art. 91 t.u., l'esclusione di cui all'art. 76 t.u. spiega i propri effetti in tutti i procedimenti futuri, a prescindere dalla loro natura e dalla posizione processuale rivestita dall'interessato: che si versi in ambito civile, amministrativo, tributario, contabile o penale, anche laddove il condannato sia persona offesa o danneggiato dal reato⁶², la preclusione in parola è in astratto idonea a colpire l'interessato, seppur con le precisazioni che a breve si faranno.

È del tutto evidente che una simile disposizione, stante la sua natura anelastica, non tiene minimamente in considerazione gli effetti del tempo, atteso che essa è destinata ad operare anche nei procedimenti che si collocano a grande distanza dal precedente ostativo, a prescindere dall'effettiva situazione reddituale attuale del soggetto.

L'inibizione all'accesso al patrocinio segue dunque il condannato in tutte le future vicende giudiziarie, quasi fosse una sorta di stigma, capace di minare e comprimere il diritto di difesa anche nei procedimenti futuri.

A stemperare il rigore della disciplina legislativa ha contribuito la pronuncia additiva n. 139 del 2010 della Corte costituzionale⁶³, la quale accoglie sotto il proprio ombrello di garanzia anche la disciplina sopravvenuta di cui al d.lgs. n. 24 del 2019.

Nello specifico, la sentenza in questione ha riconosciuto la natura assoluta della presunzione in esame e, ritenendola intrinsecamente irragionevole alla luce degli artt. 3 e 24 Cost., l'ha trasformata in relativa, censurandola nella parte in cui non ammetteva prova contraria.

In relazione ai reati ostativi, la Corte ha infatti rilevato che «*esiste una sensibile differenza tra la posizione ed il reddito dei capi delle associazioni criminali e la cosiddetta manovalanza del crimine, spesso compensata con somme di scarsa entità, che non consentono disponibilità economiche di consistenza tale da procurare ai percettori risorse adeguate a provvedere alla loro difesa in eventuali futuri processi*»: l'equiparazione tra soggetti in posizioni apicali e semplici gregari è dunque motivo di palese irragionevolezza della disciplina censurata.

Lo stesso si può affermare anche in relazione alla fattispecie aggiunta dalla novella, atteso che anche il fenomeno dell'evasione fiscale è estremamente variegato al suo interno: infatti, nel novero dei condannati può rientrare anche chi, venutosi a trovare nella drammatica alternativa tra pagare lo stipendio ai propri dipendenti e l'adempimento del debito tributario, ha privilegiato la prima opzione, commettendo la c.d. "evasione di sopravvivenza"⁶⁴.

A seguito della pronuncia della Corte, il soggetto condannato, anche per i nuovi reati aggiunti dalla novella, ha dunque guadagnato la possibilità di fornire prova positiva circa la propria situazione di indigenza, allegando «*concreti elementi di fatto, dai quali possa desumersi in modo chiaro e univoco*»⁶⁵ la sua effettiva situazione economica e patrimoniale.

Tale inversione dell'onere probatorio circa l'entità dei redditi se, per un verso, ha rappresentato un notevole passo avanti, dall'altro, si è rivelata un'arma a doppio taglio, attesa la grande difficoltà pratica di fornire la prova di una situazione, quale l'indigenza, contraddistinta per sua stessa definizione dalla "mancanza" di ricchezza.

Secondo costante giurisprudenza, infatti, l'onere di dimostrazione gravante sull'interessato non può venire soddisfatto dalla semplice allegazione di un'autocertificazione, ma richiede elementi ben più corposi, al punto che, in molti casi, nemmeno la prova del periodo di detenzione in carcere né quella dell'assenza di beni mobili e immobili intestati all'interessato⁶⁶ sono state ritenute soddisfacenti.

⁶² Occorre tuttavia precisare che l'art. 76, comma 4-ter, t.u. dispone che «*la persona offesa dai reati di cui agli artt. 609-bis, 609-quatere 609-octies del codice penale può essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito*» previsti dal t.u. Inoltre, ai sensi dell'art. 10 l. 3 agosto 2004, n. 206, recante *Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice*, in Gazz. Uff., 11 agosto 2004, n. 187, il patrocinio delle vittime di atti di terrorismo e delle stragi di tale matrice o dei superstiti è a totale carico dello Stato nei procedimenti penali, civili, amministrativi e contabili.

⁶³ C. cost., sent. 16 aprile 2010, n. 139, cit. V. inoltre L. Dipaola, *Con l'ammissibilità della prova contraria cade la preclusione al patrocinio a spese dello Stato per i condannati per determinati reati riferibili a contesti di criminalità organizzata*, nota a C. cost., 16 aprile 2010, n. 139, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3373B.

⁶⁴ D. Pignoloni, *Sull'ipotizzata efficacia scriminante della crisi di liquidità nella dinamica del reato di omesso versamento IVA*, nota a Cass., sez. III, 1° febbraio 2017, n. 15235, in *www.iltributario.it*, 12 luglio 2017.

⁶⁵ C. cost., sent. 16 aprile 2010, n. 139, cit.

⁶⁶ Cass., sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 5041, in *CED Cass.*, n. 249563, nota di L. Dipaola; in senso conforme, Cass., sez. IV, 13 luglio 2017, n. 48972, in *CED Cass.*, n. 271516. V. inoltre L. Dipaola, *Con l'ammissibilità della prova contraria cade la preclusione al patrocinio a spese dello Stato per i condannati per determinati reati riferibili a contesti di criminalità organizzata*, cit., p. 3375.

Indubbiamente, rimane impregiudicata la possibilità per il giudice procedente di avvalersi degli strumenti di verifica di cui all'art. 96 t.u., ma l'esercizio di tale potere si configura come una mera facoltà, non certo come un obbligo, in capo a quest'ultimo.

In conclusione, valutando nel complesso l'impatto della riforma sull'art. 76, comma 4-bis, t.u., non si comprende per quale motivo il legislatore non abbia colto l'opportunità per riscrivere la regola in questione, mettendo nero su bianco una volta per tutte il correttivo elaborato dalla Corte costituzionale⁶⁷, al pari di quanto fatto in relazione al m.a.e. e alla prassi delle Corti d'Appello.

Nel caso di specie, si è dato spazio unicamente alla volontà di non concedere troppi margini al condannato per evasione, mentre ci si è accontentati del "rattoppo" operato dalla giurisprudenza sul tessuto normativo: per quanto autorevole e necessario, esso rimane pur sempre una soluzione di fortuna, sintomatica del ruolo di supplenza della Corte dinanzi alla pigrizia del legislatore.

Da ultimo, allargando la prospettiva visuale, si considerino i casi in cui lo strumento della presunzione viene usato in maniera speculare, ossia per garantire l'accesso al beneficio alle persone offese da alcune tipologie di reati⁶⁸ a prescindere dal limite di reddito. Senza entrare nel merito di tale tematica, che esula dall'oggetto del presente contributo, ci si limita ad osservare che l'istituto del patrocinio viene sempre più spesso piegato a finalità che gli sono estranee e che vanno ben oltre la mera funzione di sopperire alla mancanza di risorse economiche dell'interessato. Esso, infatti, appare sempre più simile ad una leva, da azionare ora per stigmatizzare un determinato tipo di autore, ora per alleviare la sofferenza delle vittime di specifici reati, «come se il termometro della "non abbenza" fosse dato dal reato commesso o subito e non dalle reali condizioni in cui versa il richiedente l'ammissione»⁶⁹. I rischi insiti in tale prassi sono evidenti, poiché la logica del premio/punizione snatura l'autentica funzione dell'istituto, portando alla creazione di vittime e imputati di serie A e di serie B.

LE DISPOSIZIONI FINANZIARIE

L'articolo che chiude il decreto in esame è dedicato alle disposizioni finanziarie, aspetto di importanza tutt'altro che marginale ai fini di una piena attuazione delle garanzie previste dalla direttiva.

La novella prevede che gli oneri derivanti dall'art. 2 del decreto, valutati in 2.400.000 euro annui a decorrere dall'anno 2019, debbano gravare sul Fondo per il recepimento della normativa europea previsto dall'art. 41-bis l. 24 dicembre 2012, n. 228⁷⁰ (c.d. "legge di stabilità per il 2013") come richiamato dall'art. 1, comma 3, l. 25 ottobre 2017, n. 163⁷¹.

Invece, per quanto concerne le residue disposizioni, riguardanti essenzialmente il m.a.e., si è stabilito che da esse non possano derivare «nuovi o maggiori oneri» a carico della finanza pubblica, e che le risorse umane, finanziarie e strumentali necessarie vadano attinte da quelle disponibili.

Pertanto, a fronte di un ampliamento della platea dei possibili destinatari del beneficio, si è deciso di prevedere una copertura specifica soltanto in favore degli indagati e degli imputati per i reati fiscali e non per i ricercati attinti dal m.a.e.

Il motivo di tale scelta è stato illustrato dalla Relazione tecnica⁷² a corredo del decreto, secondo cui la

⁶⁷ Tale interpretazione è stata ribadita anche nella successiva pronuncia C. cost., ord. 21 giugno 2012, n. 155, n. massima 36415, in www.cortecostituzionale.it.

⁶⁸ Il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38, recante: *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*, entrambi pubblicati in *Gazz. Uff.*, 24 aprile 2009, n. 95, ha aggiunto all'art. 76 t.u. il comma 4-ter, secondo cui «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».

⁶⁹ L. Dipaola, *Con l'ammissibilità della prova contraria cade la preclusione al patrocinio a spese dello Stato per i condannati per determinati reati riferibili a contesti di criminalità organizzata*, cit., p. 3375.

⁷⁰ L. 24 dicembre 2012, n. 228, recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (c.d. "Legge di stabilità 2013"), in *Gazz. Uff.*, 29 dicembre 2012, n. 302.

⁷¹ L. 25 ottobre 2017, n. 163, recante *Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2016-2017*, in *Gazz. Uff.*, 6 novembre 2017, n. 259.

⁷² Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, p. 10, che fa espresso rinvio a Senato della Repubblica, XVIII legislatura, *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, cit., p. 23.

disposizione sul m.a.e. «*interviene solo per formalizzare un obbligo di adeguamento alla normativa europea, ma che di per sé è già correntemente applicata*» e che la stessa «*non è suscettibile di determinare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, fatta eccezione per quelli, in definitiva contenuti, indicati nella distinta Relazione tecnica di accompagnamento al presente provvedimento*».

In materia di competenza, si ricorda che l'onere di garantire adeguate coperture economiche per l'implementazione del servizio deve gravare interamente ed in via esclusiva sullo Stato, non potendo configurarsi in materia alcuna potestà concorrente delle Regioni⁷³.

Tale breve panoramica esaurisce le considerazioni sui risvolti economico-finanziari della novella, la quale nulla dispone in relazione ad altri profili. Balza all'occhio la mancata previsione di risorse *ad hoc* da dedicare alla formazione dei professionisti e del personale coinvolto nella procedura: nonostante la cronica carenza di mezzi, destinare anche una piccola parte di fondi a tale scopo non soltanto consentirebbe di aumentare la qualità globale del servizio reso al cittadino, ma potrebbe anche contribuire alla riduzione del numero di errori e di incertezze applicative, che spesso rappresentano dei costi occulti a carico dell'intera collettività.

OSSERVAZIONI IN MERITO ALLA TRASPOSIZIONE

Dopo aver cercato di dare conto delle modifiche apportate dalle singole disposizioni attuative, si possono trarre alcune conclusioni.

Un rapido confronto con il testo della direttiva è sufficiente per constatare che tante suggestioni sono rimaste inascoltate e che il legislatore, nella sua attuazione frettolosa, ha glissato su profili che meritavano maggiore considerazione, forse spinto dalla sciatteria, forse per scelta consapevole e deliberata.

L'effettività, da principio cardine cui improntare l'azione di adeguamento, in sede di trasposizione sembra essere stata annacquata dalla presenza concorrente di altri fattori, legati alle esigenze di bilancio, alla politica criminale e ad un certo disinteresse verso l'approfondimento delle questioni.

Indubbiamente, il nodo problematico più consistente è rappresentato dal fattore "tempo", che in più occasioni, seppur a diverso titolo, si è rivelato causa di attrito con l'Europa⁷⁴.

Nel complesso, il meccanismo del patrocinio a spese dello Stato presenta rilevanti aspetti di inefficienza, dovuti alle tempistiche dilatate e poco definite della procedura, che si pongono in netto contrasto con il dettato degli artt. 4, par. 5, e 6, par. 1, della direttiva. In particolar modo, i punti critici sono due: il tempo sprecato "a monte", nell'attesa della valutazione della domanda di ammissione, e le lungaggini che si verificano "a valle", causate dal cronico ritardo nella liquidazione degli onorari ai difensori.

Per quanto concerne il primo punto, l'art. 4, par. 5, della direttiva richiede alle autorità competenti di assicurare che «*il patrocinio a spese dello Stato sia concesso senza indebito ritardo e, al più tardi, prima che sia svolto l'interrogatorio dell'interessato da parte della polizia, di un'altra autorità di contrasto o di un'autorità giudiziaria, oppure prima che siano svolti gli atti investigativi o altri atti di raccolta delle prove di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera c)*».

La verifica delle condizioni di accesso al beneficio, nonché l'eventuale ammissione, dovrebbero dunque collocarsi prima di tali incumbenti, onde consentire all'interessato e al proprio difensore di affrontare con serenità gli accertamenti svolti dal p.m. e dalla polizia.

Sul piano pratico, ciò non è sempre possibile, poiché gli apparati preposti a tali adempimenti sono spesso gravati da numerose richieste e dall'obbligo di svolgere in concomitanza anche altri compiti istituzionali.

⁷³ A Moramarco, *Legittima difesa, illecito il patrocinio a spese della Regione*, commento a C. cost., sent. 13 aprile 2017, n. 81, in *Guida dir.*, 2017, 19, p. 39.

⁷⁴ Con riferimento al mese di marzo 2013, a carico dello Stato italiano risultavano pendenti 97 procedure di infrazione dovute al mancato recepimento tempestivo delle direttive europee, ridotte a 59 in data 9 luglio 2018. Tra i settori più interessati, vi sono l'ambiente, i trasporti, la fiscalità, le dogane, la concorrenza e gli aiuti di Stato. Per un approfondimento in materia, v. Camera dei deputati, Servizio studi, XVIII Leg., *La legge annuale europea e di delegazione europea*, 9 luglio 2018, reperibile all'indirizzo <http://www.camera.it/temi/documentazione/temi/pdf/1116030.pdf>.

Tale situazione, si ricorda, è stata ulteriormente appesantita nel 2008 dal c.d. “pacchetto sicurezza”, già citato in precedenza, che ha inciso profondamente sull’art. 96 t.u.

In primo luogo, da tale disposizione è stata espunta la regola della decisione immediata dell’autorità giudiziaria sull’istanza di ammissione, che, secondo consolidata giurisprudenza⁷⁵, doveva intervenire entro il termine dell’udienza. Venuto meno tale argine temporale, nella prassi si è affermata la tendenza a posticipare tale decisione, che di fatto può intervenire anche a distanza di molto tempo dalla presentazione dell’istanza.

Inevitabilmente, il ritardo dà adito a situazioni di instabilità e di incertezza, che si riverberano negativamente sulla complessiva funzionalità del sistema e sulle *chances* di difesa dell’interessato. Infatti, in caso di decisione negativa sull’istanza, l’interessato si trova a dover far fronte a tutte le spese maturate *medio tempore*: è pur vero che, difettando dei requisiti di accesso, egli avrebbe comunque dovuto corrispondere sin dall’inizio, ma la conoscenza tempestiva del diniego avrebbe verosimilmente consentito di concordare una diversa strategia difensiva.

In secondo luogo, è stata eliminata la previsione della nullità assoluta ai sensi dell’art. 179, comma 2, c.p.p., che colpiva gli atti del procedimento principale compiuti dopo l’inutile scadenza del termine di dieci giorni dalla presentazione dell’istanza di ammissione, entro il quale il giudice doveva provvedere.

Tale termine è dunque divenuto “ordinatorio”, poiché non vi è più alcuna sanzione processuale a presidiarlo: l’eventuale inosservanza si configura come una mera irregolarità del tutto priva di effetto deterrente, non adatta a fronteggiare il lassismo della prassi.

In tema di sanzioni e responsabilità per l’andamento disfunzionale del sistema, pare residuare soltanto l’art. 172 t.u., il quale, però, tutela l’interesse dello Stato. Secondo tale disposizione, «*i magistrati e i funzionari amministrativi sono responsabili delle liquidazioni e dei pagamenti da loro ordinati e sono tenuti al risarcimento del danno subito dall’erario a causa degli errori e delle irregolarità delle loro disposizioni, secondo la disciplina generale in tema di responsabilità amministrativa*». La cattiva applicazione delle regole in materia di patrocinio è stata espressamente presa in considerazione dal legislatore soltanto laddove idonea a provocare un danno erariale: nonostante la formulazione perentoria, si tratta invero di una responsabilità dai contorni alquanto rarefatti, di cui non si conoscono ancora applicazioni note⁷⁶.

Da ultimo, l’indolenza di cui è affetto il sistema si apprezza soprattutto in relazione al cronico ritardo con cui viene gestita la liquidazione degli onorari spettanti ai difensori, sulle spalle dei quali grava il costo effettivo delle garanzie⁷⁷.

In definitiva, per quanto riguarda il fattore “tempo”, sembra che il legislatore della novella abbia del tutto ignorato ciò che si definisce “l’elefante nella stanza”, evitando di occuparsi di un problema endemico, segnalato più e più volte dagli Ordini forensi e dalla dottrina.

La garanzia di una procedura certa, con scansioni temporali ben definite e prevedibili, è un aspetto fondamentale dell’effettività richiesta dalla direttiva, che meritava indubbiamente maggiore considerazione.

IL PROBLEMA DELL’“EFFECTIVE REMEDY”

Un altro ambito in cui si è riscontrata una scarsa attenzione all’effettività, richiesta espressamente

⁷⁵ *Ex multis*, v. Cass., sez. I, 12 aprile 2005, n. 14687, in *CED Cass.*, n. 231339.

⁷⁶ Così A. De Nicolo, *La giurisprudenza di legittimità sul D.P.R. 115/2002: problemi vecchi e nuovi*, cit., p. 1.

⁷⁷ Sul punto, si veda Consiglio Nazionale Forense, *Ipotesi di modifica del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, cit., p. 4, secondo cui «*il funzionamento del sistema è però seriamente inficiato anche dall’eccessiva lentezza del pagamento degli importi delle parcelle dovute dallo Stato a seguito dell’ammissione al patrocinio a spese dello stesso Stato. In media, le richieste di liquidazione da parte degli avvocati difensori depositate presso la cancelleria del giudice procedente per l’emanazione del decreto di pagamento hanno tempi di attesa che vanno da sei mesi a un anno, nella migliore delle ipotesi, e “di norma” anche superiori a due anni. Il successivo mandato di pagamento richiede altrettanto tempo, al quale si deve aggiungere l’effettivo trasferimento dei fondi dal Ministero della giustizia all’ufficio del funzionario delegato. Il corrispettivo, dunque, per le attività defensionali svolte è corrisposto non prima, in media, di due/tre anni dalla richiesta*». Sul tema, si v. inoltre la circolare emanata dal Ministero della Giustizia, per uniformare e snellire la procedura nei singoli uffici giudiziari, in Ministero della Giustizia, *Circolare 10 gennaio 2018, art. 83, comma 3-bis del d.P.R. n. 115 del 30 maggio 2002-Indicazioni operative*, reperibile all’indirizzo web [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?sessionId=sDSPQv8rXcMall3ukcOokdq4?facetNode_1=1_1\(2018\)&contentId=SDC90036&previousPage=mg_1_8](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?sessionId=sDSPQv8rXcMall3ukcOokdq4?facetNode_1=1_1(2018)&contentId=SDC90036&previousPage=mg_1_8).

dall'art. 8⁷⁸ della direttiva, è quello dei rimedi predisposti per i casi di infruttuoso esito della domanda, da individuarsi rispettivamente nelle ipotesi di rigetto dell'istanza di ammissione e di revoca del beneficio.

Per quanto riguarda la prima fattispecie, disciplinata all'art. 99 t.u., la Tabella di concordanza ha ritenuto superfluo qualsiasi tipo di intervento, ritenendo sufficiente la previsione del «*doppio vaglio giurisdizionale*»: «*uno pieno e di merito*» da individuarsi nella possibilità di esperire ricorso dinanzi al Presidente del Tribunale o della Corte d'appello cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento; «*l'altro di legittimità*», ravvisabile nel ricorso alla Corte di cassazione per violazione di legge.

Tuttavia, anche in tal caso il legislatore sembra essersi fermato alla superficie, ignorando del tutto le esigenze della prassi.

Il termine di venti giorni, concesso sia per impugnare il rigetto dell'istanza, sia per ricorrere in cassazione avverso il provvedimento negativo emesso dal Presidente del Tribunale o della Corte d'Appello, risulta infatti troppo ristretto per consentire alla difesa di reperire tutti i documenti necessari per sostenere la propria pretesa.

Inoltre, anche i motivi di ricorso per cassazione sembrano eccessivamente limitati, essendo auspicabile l'estensione⁷⁹ dell'impugnazione anche per le ipotesi di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.

Al di là di tali profili, l'incongruenza più preoccupante si riscontra nel comma 3 dell'art. 99 t.u., secondo cui «*il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica*». Da ciò deriva che i procedimenti in questione rientrano a pieno titolo nell'area della volontaria giurisdizione e, dovendosi considerare autonomi rispetto al giudizio principale, sono soggetti al pagamento del contributo unificato⁸⁰. A questo punto, il carattere paradossale di tale meccanismo è del tutto evidente, poiché esso richiede un esborso di denaro proprio al soggetto che agisce cercando di dimostrare il proprio *status* di "non abbiente".

Per quanto invece riguarda la revoca dell'ammissione al patrocinio, si osserva che la novella ha perso una preziosa occasione per correggere l'asimmetria insita nel disposto dell'art. 113 t.u. che, a differenza dell'art. 99 t.u., individua come unico rimedio esperibile il ricorso in Cassazione, anche in tal caso limitato alla sola violazione di legge.

Poiché la revoca del beneficio può spiegare effetti di grande impatto sulla vita dell'interessato, è auspicabile introdurre anche per questa ipotesi la possibilità di ricorrere al Presidente del Tribunale o della Corte d'appello, anziché restringere eccessivamente il numero di rimedi esperibili.

Da ultimo, considerato che l'art. 112, comma 1, lett. d), t.u. permette la revoca del beneficio «*se risulta provata la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di reddito di cui agli articoli 76 e 92*» fino a cinque anni dalla definizione del procedimento per cui il patrocinio era stato concesso, si rileva che anche in tal caso il termine per predisporre la difesa, pari a soli venti giorni, risulta piuttosto risicato, a maggior ragione qualora sia necessario reperire informazioni piuttosto risalenti nel tempo.

I SOGGETTI VULNERABILI

Lo stesso approccio epidermico è stato riservato all'art. 9 della direttiva, dedicato ai soggetti che, oltre alla condizione di debolezza economica, assommano in sé ulteriori caratteri di vulnerabilità.

L'articolo in parola, così come il considerando n. 18, non precisa in maniera dettagliata quali siano gli aspetti di fragilità da tenere in considerazione, ma si limita a prescrivere che «*nell'attuazione della presente direttiva si tenga conto delle particolari esigenze di indagati, imputati e persone ricercate vulnerabili*».

Sul punto, il legislatore italiano non ha sentito la necessità di introdurre alcuna norma ad hoc, limitandosi a richiamare cinque fattispecie⁸¹ che risulterebbero già allineate alle prescrizioni eurounitarie.

La prima disposizione citata dalla Tabella di concordanza è l'art. 76, comma 4-quater⁸², t.u., in-

⁷⁸ L'art. 8 della direttiva in parola, rubricato "Mezzi di ricorso", impone agli Stati membri di garantire che «*gli indagati, gli imputati e le persone ricercate dispongano di mezzi di ricorso effettivi ai sensi del diritto nazionale in caso di violazione dei diritti previsti dalla presente direttiva*».

⁷⁹ E. Grisonich, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 229.

⁸⁰ E. Grisonich, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., *ibid.*

⁸¹ Senato della Repubblica, XVIII Leg., *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, tabella di concordanza*, cit., p. 10.

⁸² Art. 76, comma 4-quater, t.u., in base al quale «*Il minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale ha diritto di essere informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia, anche attraverso il tutore nominato o l'e-*

trodotto dalla l. 7 aprile 2017, n. 47⁸³ e riguardante la figura del minore straniero non accompagnato.

Tale disposizione, ai fini che qui interessano, non sembra invero aggiungere nulla alla disciplina già esistente⁸⁴, dato che essa si limita a ribadire il diritto del minore di essere informato circa la possibilità di “avvalersi, in base alla normativa vigente, del gratuito patrocinio a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento”.

L'estrema laconicità di tale rinvio solleva, invero, più problemi di quanti ne risolve, poiché non è ben chiaro come avvenga nella pratica il raccordo con l'art. 118 t.u.

Infatti, il comma 2 di tale articolo prevede che, contestualmente alla comunicazione del decreto di pagamento, l'ufficio debba richiedere ai familiari del minore la presentazione, entro un mese di tempo, della documentazione di cui all'art. 79, comma 1, lett. c), consistente in una dichiarazione sostitutiva di certificazione «attestante la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione, con specifica determinazione del reddito complessivo valutabile a tali fini, determinato secondo le modalità indicate nell'articolo 76», oltre ad una certificazione dell'autorità consolare competente che attesti la veridicità di quanto in essa indicato, in relazione ai redditi prodotti all'estero da cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea.

È evidente che la regola dell'art. 118, dettata per i minori che possono contare su familiari prontamente reperibili, così com'è mal si attaglia ai minori stranieri non accompagnati, per i quali sarebbe stato opportuno adottare qualche accorgimento ad hoc.

L'unico profilo significativo ai fini dell'effettività del diritto si potrebbe ravvisare nel fatto che «per l'attuazione delle disposizioni contenute nel presente comma è autorizzata la spesa di 771.470 euro annui a decorrere dall'anno 2017», laddove dunque si prevede uno stanziamento specifico per riempire di effettività il diritto in questione.

Gli ulteriori profili richiamati dal legislatore riguardano, nell'ordine: la clausola di equiparazione dell'art. 90 t.u., che assicura agli stranieri, anche non residenti, e agli apolidi residenti sul territorio nazionale lo stesso trattamento previsto per cittadino italiano; la procedura semplificata di presentazione della domanda di ammissione predisposta in favore dei detenuti e degli internati, che si richiama alle forme dell'art. 123 c.p.p. (art. 93, comma 3⁸⁵, t.u.); le previsioni per la liquidazione dei compensi ai difensori dei collaboratori di giustizia (art. 115 t.u.) e dei minori difesi d'ufficio (art. 118 t.u.), nonché la disciplina per i casi in cui è impossibile presentare tempestivamente la documentazione necessaria a corredo della domanda (art. 94 t.u.).

In relazione a quest'ultima disposizione, si precisa che la novella, più o meno consapevolmente, non ha toccato la particolare disciplina dettata per i casi di revoca del patrocinio nei confronti dello straniero detenuto, avallata anche dalla Corte costituzionale⁸⁶. In particolare, se l'ammissione viene revocata perché il detenuto straniero non è riuscito a produrre la prescritta attestazione consolare nel termine dei

sercente la responsabilità genitoriale ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, e di avvalersi, in base alla normativa vigente, del gratuito patrocinio a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento. Per l'attuazione delle disposizioni contenute nel presente comma è autorizzata la spesa di 771.470 euro annui a decorrere dall'anno 2017».

⁸³ L. 7 aprile 2017, n. 47, recante *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati* in Gazz. Uff., 21 aprile 2017, n. 93.

⁸⁴ Per quanto riguarda il patrocinio a spese dello Stato in favore del soggetto minorenni, la disposizione di riferimento è l'art. 118 t.u. Tale diritto è riconosciuto altresì dall'art. 18, direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 *sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, cit.; per un approfondimento in materia, v. L. Camaldo, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale*, cit., p. 3; S. Civiello Conigliaro, *All'origine del giusto processo minorile europeo*, cit., p. 9.

⁸⁵ Si riporta il testo dell'art. 93, comma 3, t.u. «Per il richiedente detenuto, internato in un istituto, in stato di arresto o di detenzione domiciliare, ovvero custodito in un luogo di cura, si applica l'articolo 123 del codice di procedura penale. Il direttore o l'ufficiale di polizia giudiziaria che hanno ricevuto l'istanza, ai sensi dell'articolo 123 del codice di procedura penale, la presentano o inviano, a mezzo raccomandata, all'ufficio del magistrato davanti al quale pende il processo».

⁸⁶ Cfr. G. Leo, *La Corte costituzionale sul patrocinio a spese dello Stato per i detenuti extracomunitari*, commento a C. cost., sent. 20 aprile 2012, n. 101, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 aprile 2012. A seguito di tale deroga, la difesa dello straniero detenuto viene comunque retribuita in regime di patrocinio a spese dello Stato per un periodo pari ai primi venti giorni, decorrenti dall'ammissione provvisoria al beneficio. Sul punto, la Corte costituzionale non ha ravvisato alcuna disparità di trattamento rispetto alla condizione dello straniero libero, cui il beneficio viene revocato *ex tunc*, attesa la diversità degli *status* oggetto di comparazione.

venti giorni, la revoca opera con efficacia *ex nunc*, in deroga al regime ordinario dell'art. 114, comma 1, t.u.

In conclusione, il legislatore ha giustificato la mancata attuazione dell'art. 9 della direttiva citando un coacervo disomogeneo di norme, alcune pertinenti, altre, invece, prive di attinenza con la finalità di tutela della persona vulnerabile, quali le disposizioni relative alla liquidazione dei compensi ai difensori dei collaboratori di giustizia e dei minori.

Purtroppo, ciò si traduce nell'ennesima occasione sprecata, dovuta ad un approccio sciatto e poco attento alla realtà, nella quale disagio sociale, vulnerabilità e povertà sono spesso strettamente intrecciati tra loro⁸⁷. Un esempio su tutti è costituito dalla situazione delle persone non abbienti e senza fissa dimora, che spesso non hanno modo di accedere al beneficio in parola perché prive del requisito della residenza⁸⁸, richiesto in sede di compilazione dell'istanza di ammissione al beneficio.

In materia, invero, al fine di agevolare l'iscrizione all'anagrafe in favore di tali soggetti è stata dettata una disciplina speciale, contenuta nell'art. 2, comma 3, l. 24 dicembre 1954, n. 1228⁸⁹ (c.d. "legge anagrafica"), e nella Circolare del Ministero degli Interni n.19 del 17 settembre 2009⁹⁰. Nello specifico, poiché per le persone senza fissa dimora non è possibile individuare un vero e proprio «*legame stabile con il territorio*», elemento di natura oggettiva normalmente richiesto ai fini della residenza, è necessario fare riferimento al luogo dove essi hanno stabilito il proprio domicilio, che in via del tutto eccezionale viene equiparato al requisito della "dimora abituale".

Tuttavia, a seguito della riforma⁹¹ dell'art. 2, l. anagrafica, per ottenere l'iscrizione in parola non è più sufficiente produrre la semplice dichiarazione di elezione di domicilio, ma si rende necessario allegare una serie di elementi concreti, che attestino la sua effettiva e concreta esistenza. Sul punto, si precisa che il domicilio, per essere ritenuto tale, deve in ogni caso coincidere con un immobile, o essere comunque ubicato in altro luogo fisico, e deve essere stabilmente frequentato dall'interessato. Com'è noto, tale prova non risulta sempre agevole da fornire, poiché sovente, nella prassi, non vi è né l'effettiva disponibilità di un immobile, né alcun rapporto stabile e continuativo con un luogo avente le caratteristiche sopra indicate. Il difetto in ordine alla prova può dunque comportare il rigetto dell'istanza di iscrizione all'anagrafe, dalla quale deriva l'impossibilità di accedere al beneficio del patrocinio.

Un'ulteriore questione si è posta in relazione ai soggetti totalmente nullatenenti, per i quali il reddito dichiarato in sede di istanza di ammissione al beneficio è pari a zero. La prassi⁹² ha messo in luce la tendenza della giurisprudenza di merito a negare la concessione del beneficio, sulla scorta di un'argomentazione fondata sull'*id quod plerumque accidit*. Secondo tale ragionamento, vista l'oggettiva impossibilità di sopravvivere con un reddito a tal punto esiguo da essere nullo, è plausibile ritenere che l'istante sia percettore di reddito non dichiarato ai fini fiscali o sia beneficiario di elargizioni tali da consentirne il sostentamento. Tale assunto, che di fatto fa discendere dalla totale mancanza di reddito una sorta di paradossale presunzione di "abbienza" in capo al dichiarante, è stato di recente sottoposto al vaglio della Corte di cassazione⁹³, la quale ha osservato che «*la semplice affermazione dell'assenza totale di reddito non è*

⁸⁷ Sul punto, v. Istat, *L'indice di vulnerabilità materiale e sociale*, reperibile all'indirizzo web http://ottomilacensus.istat.it/fileadmin/download/Indice_di_vulnerabilità_sociale_e_materiale.pdf. Secondo la definizione adottata dall'Istat, per vulnerabilità sociale e materiale si intende comunemente l'esposizione di alcune fasce di popolazione a situazioni di rischio, inteso come incertezza della propria condizione sociale ed economica. Tale rischio risulta tanto più elevato quanto maggiore è l'isolamento sociale e culturale dei soggetti interessati, spesso causato da una combinazione di svariati fattori, quali le condizioni di scarsa alfabetizzazione, la mancanza di un'adeguata rete di supporto sociale, la presenza di eventuali patologie, la disoccupazione, l'età avanzata. La condizione di vulnerabilità può dunque tradursi in un ostacolo alla piena partecipazione alla vita sociale dell'individuo, ben potendone determinare, in alcuni casi, lo stato di indigenza.

⁸⁸ L'art. 79, comma 1, lett. b), t.u. subordina l'ammissibilità della richiesta all'indicazione delle «*generalità dell'interessato e dei componenti la famiglia anagrafica, unitamente ai rispettivi codici fiscali*». L'omessa indicazione della residenza inibisce dunque a monte l'accesso al beneficio del patrocinio.

⁸⁹ L. 24 dicembre 1954, n. 1228, recante *Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente*, in *Gazz. Uff.*, 12 gennaio 1955, n. 8.

⁹⁰ Ministero degli Interni, *Circolare n. 19 del 17 settembre 2009*, reperibile all'indirizzo web <https://dait.interno.gov.it/servizi-demografici/circolari/circolare-n19-del-7-agosto-2009>.

⁹¹ La disposizione *de qua* è stata modificata dall'art. 3, comma 38, l. 15 luglio 2009, n. 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, in *Gazz. Uff.*, 24 luglio 2009, n. 170.

⁹² S. Musco, *Troppo povero per essere difeso gratis. "Corto circuito" sul gratuito patrocinio*, in *Il Dubbio*, 23 aprile 2019, p. 13, reperibile all'indirizzo web <https://ildubbio.news/ildubbio/2019/04/23/troppo-povero-per-essere-difeso-gratis/>.

⁹³ Cass. sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 10406, in *Dir. e giustizia*, 8 marzo 2018 (con nota di P. Grillo, *Reddito zero? L'istanza di ammissione non è automaticamente inammissibile*).

affatto di per sé un "potenziale inganno" trattandosi invece di una situazione, seppure non comune, certamente possibile. Ed anzi, della più grave delle situazioni tutelate dalla normativa che assicura la difesa dei non abbienti». La Corte ha dunque sottolineato la valenza probatoria dell'autocertificazione prodotta dall'istante ai sensi dell'art. 79, comma 1, lett. c), t.u., invitando i giudici di merito a disporre l'eventuale revoca del beneficio solo a seguito di riscontri negativi rilevati dal competente ufficio finanziario, individuato ex art. 96, comma 2, t.u.

Le due situazioni appena prospettate, relative alle persone senza fissa dimora ed ai soggetti "a reddito zero", sono indubbiamente dei casi peculiari, che riguardano situazioni caratterizzate dall'estrema indigenza e dall'assoluta mancanza di mezzi. Esse, tuttavia, sono utili per valutare la tenuta globale del sistema, il quale non sembra assicurare sufficiente tutela proprio ai soggetti che, nel concreto, dimostrano d'essere i più bisognosi di garanzie.

QUALITÀ DEL SERVIZIO E FORMAZIONE DEL PERSONALE

Partendo dal presupposto che «il nostro sistema interno del patrocinio a spese dello Stato può essere ritenuto efficace e di qualità adeguata»⁹⁴, il legislatore italiano ha affrontato in maniera sbrigativa anche l'art. 7 della direttiva, relativo alla qualità del servizio e alla formazione del personale. A giustificazione di tale approccio, è stata richiamata la disciplina degli artt. 80 e 81 t.u., nonché dell'art. 20 l. 29 marzo 2001, n. 134, istitutivo del "Servizio al pubblico in materia di patrocinio a spese dello Stato"⁹⁵.

L'art. 80 t.u., in effetti, può essere considerato una disposizione che si pone al di sopra degli *standard* minimi europei, dal momento che prevede espressamente la possibilità, per la persona ammessa al patrocinio, di poter scegliere il proprio difensore dall'apposito elenco, come accade per la persona abbiente.

L'art. 81 t.u., invece, prescrive particolari requisiti per il difensore che intenda iscriversi in tale registro, tra i quali vi sono l'anzianità professionale, pari ad almeno due anni di iscrizione all'albo istituito presso le sezioni locali dell'Ordine degli avvocati, unita al possesso di attitudini ed esperienza professionale specifica e all'assenza di sanzioni disciplinari superiori all'avvertimento, irrogate nei cinque anni antecedenti alla domanda.

Al di là di tali elementi, molto è demandato alla professionalità del singolo difensore, atteso che «l'effettività della difesa non può essere (...) ridotta ad una mera formale presenza di un tecnico del diritto che, per mancanza di significativi rapporti con le parti o per il ridotto tempo a disposizione, non sia in grado di padroneggiare adeguatamente il materiale di causa»⁹⁶.

Come già anticipato, nulla è stato previsto per migliorare la formazione del personale di cancelleria, nonché dei professionisti, chiamati ad assumere nel concreto la difesa dei soggetti non abbienti, salvo un breve richiamo ai sistemi di formazione decentrata di settore, cui viene delegato il compito di assicurare l'aggiornamento delle diverse figure professionali.

Il discorso sulla qualità del servizio si intreccia necessariamente con la tematica della retribuzione del professionista, la quale non sempre appare adeguata rispetto al lavoro effettivamente svolto.

Il Comitato per la prevenzione della tortura e dei trattamenti disumani (CPT) ha rimarcato che una remunerazione adeguata, indipendentemente dalla lunghezza o complessità del caso, è fondamentale ai fini di una rappresentanza efficace ed idonea ad assicurare le garanzie del giusto processo.

Nella pratica, però, una remunerazione che davvero possa dirsi congrua è spesso un miraggio, atteso che in media essa è pari al 25% dell'onorario di un difensore fiduciario⁹⁷, considerata anche la regola della riduzione d'ufficio degli importi richiesti.

⁹⁴ Senato della Repubblica, XVIII Leg., Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, tabella di concordanza, cit., p. 9.

⁹⁵ L. 29 marzo 2001, n. 134, Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, in Gazz. Uff., 20 aprile 2001, n. 92.

⁹⁶ Cass., sez. un., 3 ottobre 2016, n. 41432, in Guida dir., 2016, 43, p. 39.

⁹⁷ Senato della Repubblica, XVIII Leg., Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.), cit., p. 10.

CONCLUSIONI

Il tentativo di sintonizzare la disciplina interna con quella di derivazione eurounitaria lascia nel complesso insoddisfatti, atteso che il d.lgs. n. 24 del 2019 sembra essersi limitato a recepire a macchia di leopardo quanto di buono elaborato dalla giurisprudenza, senza distinguersi, se non per coraggio, almeno per diligenza. La novella, invero, si è focalizzata unicamente sulla regolazione dell'accesso al beneficio in favore, o a discapito, di determinate categorie di soggetti, appiattendosi sulla logica binaria dell'esclusione/inclusione. Tale approccio appare epidermico e privo di profondità e lungimiranza, dal momento che non è stato accompagnato da alcun ripensamento critico dei meccanismi. La complessità della disciplina e la delicatezza degli interessi coinvolti avrebbero richiesto una maggiore ponderazione, al fine di elaborare una procedura più snella ed efficiente, incrementando al contempo le garanzie predisposte per i soggetti più deboli.

La sensazione che resta è di rammarico, per non aver saputo cogliere tutte le potenzialità e la carica innovativa insita nella Direttiva 1919/2016/UE.