

*Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio:
la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi**

L'accesso di ogni cittadino alla giustizia è garantito costituzionalmente dall'art. 24 della nostra Carta fondamentale, che prevede non solo che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» e che «la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» (commi 1-2), ma che tenta anche di eliminare le diseguaglianze che potrebbero essere indotte dalla carenza di risorse patrimoniali, precisando, al comma terzo, che «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione».

Tale ultima disposizione trova oggi la sua attuazione nel T.U. sulle spese di giustizia (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), che ha ulteriormente razionalizzato la precedente legislazione, ancora soggetta a lacune ed incertezze interpretative¹; il modello adottato, che non è stato invece modificato, è quello del cosiddetto “patrocinio a spese dello Stato”. L'interessato che possa dimostrare di avere un reddito annuale inferiore ad una soglia prefissata (individuata in forza di adeguamenti biennali sulla base di un certo numero di indici) può fare istanza di ammissione al patrocinio presso l'ufficio del magistrato davanti al quale pende la causa², se si tratta di processo penale, o al Consiglio dell'ordine degli avvocati del distretto di Corte d'appello competente, in caso di processo civile, amministrativo, contabile o tributario; se questa viene accolta, ne deriveranno la gratuità, la prenotazione a debito o

* Il presente contributo rappresenta il primo frutto parziale di un più ampio studio sull'evoluzione del diritto alla difesa del povero negli Stati sabaudi, iniziato nell'anno accademico 2008-2009 con un contratto come ricercatore a tempo determinato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche ed Economiche della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Piemonte Orientale “A. Avogadro”, dal titolo *Inquirere et defendere: gli organi ‘rappresentativi delle parti’ istituiti presso i Senati sabaudi nei secoli XVIII e XIX*.

¹ Per un commento dell'attuale normativa nell'ambito del processo civile e amministrativo cfr. G. SCARSELLI, *Il nuovo patrocinio a spese dello Stato nei processi civili ed amministrativi*, Padova 2003; per il processo penale P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano 2006; su tutti A. BUZZONI, *Il gratuito patrocinio spiegato a mia nonna*, Gravellona Toce 2010.

² Risulta indifferente che si tratti del giudice o del pubblico ministero; cfr. A. BUZZONI, *op. cit.*, p. 51.

l'anticipazione da parte dell'erario di una serie di spese processuali, nonché la possibilità per l'interessato di rivolgersi ad un difensore fra quelli iscritti in un apposito elenco, costituito dal Consiglio dell'ordine degli avvocati su base volontaria ed a seguito di una valutazione volta ad assicurare un buon livello di professionalità³. Lo Stato sarà in grado di recuperare quanto anticipato o prenotato a debito solo nel caso in cui la parte soccombente e condannata alle spese sia quella non ammessa al patrocinio, oppure nel caso in cui la parte ammessa abbia ottenuto, dalla conclusione del processo, almeno il sestuplo dell'ammontare delle spese sostenute dall'erario.

Il modello italiano, descritto qui in modo alquanto semplificato, rientra dunque in quell'insieme cui la dottrina anglosassone dà il nome di *coordinated assigned counsel programs*, ossia programmi di *legal aid* basati sull'intervento di liberi professionisti (avvocati privati), ai quali sono richiesti determinati requisiti di professionalità e la cui attività viene monitorata attraverso una supervisione, nel nostro caso assicurata dal Consiglio dell'ordine⁴. Ovviamente non si tratta dell'unica soluzione possibile; il sistema nordamericano, ad esempio, contempla attualmente tre differenti tipologie per la difesa dell'indigente, anche se limitatamente al campo penale⁵: oltre agli *assigned counsel programs*, i *contract attorney programs*, basati su un accordo contrattuale fra lo Stato o la Contea ed uno o più studi legali, con

³ Ivi, pp. 66 e sgg.

⁴ R.L. SPANGENBERG – M.L. BEEMAN, *Indigent Defense Systems in the United States*, in «Law and Contemporary Problems», 58.1 (1995), p. 33.

⁵ Il *right to counsel* è effettivamente riconosciuto negli USA esclusivamente per tale ambito, in forza della celebre sentenza della Corte Suprema *Gideon vs. Wainwright*, del 18 marzo 1963, con la quale si riconosceva l' "ovvia verità" che nei processi criminali l'assistenza di un avvocato è una necessità, non un lusso e si dichiarava che l'obbligo di garantire l'effettività di tale diritto spettava agli Stati in forza del XIV emendamento della Costituzione, che integrava la *due process of law clause*. Cfr., per una digressione storica dettagliata F. WARREN BENNET, *Toward Eliminating Bargain Basement Justice: Providing Indigent Defendants with Expert Services and Adequate Defense*, in «Law and Contemporary Problems», 58.1 (1995), pp. 95-138; AA.VV., *Gideon's Broken Promise: America's Continuing Quest for Equal Justice. A report on the American Bar Association's Hearings on the Right to Counsel in Criminal Proceedings*, Chicago 2004, p. 1; AA.VV., *Justice denied. America's Continuing Neglect of Our Constitutional Right to Counsel. Report of the National Right to Counsel Committee*, s.l. 2009, reperibile online all'indirizzo www.nlada.org e www.constitutionproject.org, pp. 20-21; questo non significa che non esista alcun tipo di *legal aid* in ambito civile: cfr. in merito A.W. HOUSEMAN – L.E. PERLE, *Securing Equal Justice for All: a Brief History of Civil Legal Assistance in the United States*, Washington 2007 e A.W. HOUSEMAN, *Civil Legal Aid in the United States. An update for 2009*, s.l. 2009, entrambi reperibili online all'indirizzo www.clasp.org.

la previsione di un compenso fisso annuale per gestire tutti i casi che si potranno presentare (*fixed-price contracts*), oppure di un compenso fisso per singola causa seguita (*fixed-fee-per-case contracts*)⁶; i *public defender programs*, infine, che si caratterizzano per la costituzione di uffici con avvocati stipendiati dallo Stato o da associazioni senza scopo di lucro e dediti esclusivamente al patrocinio degli indigenti⁷. È poi una scelta del singolo avvocato quella di offrire gratuitamente al non abbiente il proprio operato, attraverso i cosiddetti *pro bono counsels* (gratuito patrocinio)⁸. Va sottolineato che, nella maggior parte dei casi, non viene adottato un unico modello, ma un sistema misto che contempla generalmente l'interazione di due o tre modelli descritti, a seconda delle tipologie di controversia o delle disponibilità finanziarie dello Stato⁹.

Questa stessa complessità, presente oggi oltre Oceano, ha tuttavia già caratterizzato lo sviluppo storico del problema a livello europeo.

Il tema della tutela giudiziaria degli indigenti ha infatti sollecitato i giuristi fin dall'antichità¹⁰, provocando risposte molteplici: dalla possibilità concessa a vedove, orfani e persone "miserabili" di essere giudicate direttamente dal tribunale imperiale romano, alla *tuitio* esercitata nei loro confronti da parte dei *missi dominici* nell'Impero carolingio¹¹, all'individuazione, prevista

⁶ R.L. SPANGENBERG – M.L. BEEMAN, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁷ Ivi, pp. 36-37.

⁸ Una tripartizione maggiormente semplificata e forse più vicina alle esigenze di comprensione dei vari modelli in vigore è quella presentata da Vittorio Denti, il quale distingue fra "sistema del gratuito patrocinio", "sistema del patrocinio a carico di fondi pubblici" (in cui rientra l'attuale normativa italiana) e "istituzione di uffici pubblici di assistenza"; cfr. V. DENTI, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna 1982, pp. 145-153.

⁹ La necessità di adottare un sistema misto per migliorare l'efficienza e ridurre i costi dell'assistenza legale ha trovato il sostegno di numerosi studiosi; cfr. N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, Milano 1979, pp. 81 segg.; R. GAMBINI, *Una via italiana al legal aid*, in «Questione giustizia», 2 (1998), pp. 310-311; I. FANLO CORTÉS, *La prima «porta»*. *Riflessioni sull'accesso alle Corti da parte dei non abbienti*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 34.1 (2004), pp. 217-237, in particolare pp. 225-228.

¹⁰ G. LAGOMARSINO, *Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statuale e canonico*, in «Il diritto ecclesiastico», 111 (2000), pp. 1108-1110.

¹¹ A. SEGRE, *La tutela dei poveri nella storia del diritto italiano. Dissertazione di laurea, Regia Università di Torino, a.a. 1906-1907*, Torino 1907, pp. 10 sgg.; C. NATALINI, *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell'esperienza giuridica altomedievale*, Bologna 2008, pp. 4-5; EAD., *Il giudice dei pauperes nei capitolari carolingi*, in *Il 'privilegio' dei 'prietari di nulla'. Identificazione e risposte alla povertà nella società medioevale e moderna. Convegno di studi Napoli 22-23 ottobre 2009*, a cura di A. Cernigliaro, Napoli 2010, pp.

in alcuni statuti medioevali a partire dal XIII secolo, di un giureconsulto che patrocinasse gratuitamente le cause di tali soggetti per un periodo di tempo determinato¹²; dall'accollo della difesa dei poveri alle classi degli avvocati e dei procuratori come titolo onorifico (presente nella maggior parte della legislazione degli Stati italiani preunitari) alla creazione di un sistema organizzato di difesa statale, quale fu quello perfezionato prima da Vittorio Amedeo II nelle *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà il Re di Sardegna*¹³ e poi riorganizzato¹⁴, fino alla sistemazione definitiva operata dalla legge n. 3781 del 13

59-71. Analoghi privilegi saranno riproposti dai sovrani medioevali; per gli Stati sabaudi, ad esempio, si veda la previsione dei *Decreta seu Statuta vetera Serenissimorum ac praepotentum Sabaudiae Ducum et Pedemontii Principum*, Augustae Taurinorum 1586, lib. II, cap. XIV *Quae causae debeant audiri in curia domini et quae non*, fol. 11 r.

¹² Così ad esempio gli statuti di Vercelli del 1241, par. 116; cfr. *Statuta communis Vercellarum*, a cura di G.B. Adriani, in *Historiae patriae monumenta*, XVI-2, Augustae Taurinorum 1877, coll. 1137-1138. Analogamente quelli di Bologna del 1250; cfr. A. SEGRE, *op. cit.*, pp. 63-64.

¹³ Su tale raccolta normativa si vedano M. VIORA, *Le Costituzioni piemontesi (Leggi e Costituzioni di S.M. il Re di Sardegna, 1723-1729-1770). Storia esterna della compilazione*, Torino 1928 (rist. anast. Torino 1986); I. SOFFIETTI, *Le fonti del diritto nella legislazione del Regno di Sardegna nel XVIII secolo*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990, pp. 679-689; G.S. PENE VIDARI, *Giudici e processo nelle raccolte legislative sabaude settecentesche*, in *Costituzioni sabaude 1723*, Milano 2002, pp. IX-XL; I. BIROCCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica in età moderna*, Torino 2002, pp. 335-350; G.S. PENE VIDARI, *Legislazione e giurisprudenza nel diritto sabaudo*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione*, a cura di I. Birocchi-A. Mattone, Roma 2006, pp. 201-215 (riedito con il titolo *La progressiva affermazione di un diritto patrio sabaudo* in G.S. PENE VIDARI, *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino 2007, pp. 35-56; M.R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative nell'Italia dall'antico regime al fascismo*, Torino 2007, pp. 9-16 (bibliografia pp. 364-366); M. ASCHERI, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino 2008, pp. 237-239. In realtà l'istituzione sabauda era molto più antica, risalendo ad un provvedimento del conte Amedeo VI del 1379, che costituiva nella città di Chambéry un giurista da lui stesso stipendiato come «personarum pauperum advocatus»: cfr. C. NANI, *Gli statuti dell'anno 1379 di Amedeo VI conte di Savoia*, Torino 1881, n. 1, p. 52. Tuttavia non vi sono prove di una sua organizzazione in uffici specializzati presso le Corti supreme fino appunto al XVIII secolo; si tratta comunque di temi che cercherò di approfondire nel prosieguo della ricerca. Nello specifico dell'Avvocatura come regolata dalle Costituzioni cfr. M. DOGLIANI, *La Avvocatura dei poveri: dal privilegio del foro al gratuito patrocinio*, in «Movimento operaio e socialista», 3 (1989), pp. 278-284; F. AIMERITO, *Per un codice di procedura civile del Regno di Sardegna: problemi del processo e prospettive di riforma nel Piemonte della Restaurazione*, Roma 2001 («Biblioteca della Rivista di storia del diritto italiano», 37), pp. 139-143.

¹⁴ Con la creazione dei Tribunali di Prefettura e la riforma dell'ordinamento giudiziario adottata con legge 27 settembre 1822.

novembre 1859, con la quale il ministro Rattazzi effettuò una semplice razionalizzazione della materia.

La stessa città di Alessandria, com'è ormai noto, ebbe il pregio di ospitare uno dei più interessanti modelli di difesa del non abbiente non direttamente collegati al potere pubblico, bensì frutto di una privata fondazione (disposta nel testamento dell'abate Cesare Antonio Firruffini nel 1669) e certamente uno dei più longevi istituti che siano stati costituiti in Italia, con le medesime competenze¹⁵: l'Avvocazia dei poveri¹⁶. Non vorrei qui dilungarmi sulle caratteristiche particolari di quest'istituzione, già abbondantemente affrontati in saggi, anche recenti, cui rimando per gli opportuni approfondimenti; mi preme soltanto ricordare che essa prevedeva la costituzione di due figure, un avvocato ed un procuratore dei poveri¹⁷, le quali avrebbero dovuto occuparsi, insieme ad alcune incombenze particolari previste dal Fir-

¹⁵ L'ufficio venne definitivamente soppresso soltanto dal D.P.R. 1068 del 20 novembre 1970.

¹⁶ G. PITTALUGA, *L'Avvocazia dei poveri in Alessandria. Cenni storici*, Alessandria 1889; ID., *Di alcune antiche istituzioni esistenti in Alessandria per la tutela dei Poveri*, in «Rivista di storia, arte e archeologia per le province di Alessandria e Asti», 5 (1896), pp. 142-144; ID., *L'Avvocato dei Poveri in Alessandria*, in «Rivista penale», 47.5 (1898); ID., *Pro Advocatia*, I, Alessandria 1901, II, Alessandria 1902; A. AMI, *L'Avvocazia e la procuratoria dei poveri in Alessandria*, Alessandria 1903; M. FERRARIS, *Cesare Ferruffino e l'Avvocazia dei Poveri in Alessandria*, in «Rivista di storia, arte e archeologia per le province di Alessandria e Asti», 113.2 (2004), pp. 125-135; R. LIVRAGHI, *L'Avvocazia dei poveri in Alessandria e la sua biblioteca giuridica*, in *La Biblioteca dell'Avvocazia dei Poveri di Alessandria. Catalogo*, a cura della Cooperativa ARCA, Alessandria 2008, pp. VIII-XXXVIII, cui si rimanda per ulteriore bibliografia. Un'istituzione analoga era stata fondata nel 1459 in Francia, a Nîmes da Louis Raoul e sempre con disposizione testamentaria; cfr. J.-C. M.-G. DU BEAUX, *Études sur l'institution de l'avocat des pauvres et sur les moyens de défense des indigents dans les procès civils et criminels en France, en Sardaigne et dans les principaux pays de l'Europe*, Paris 1847, p. 90.

¹⁷ Gli avvocati e i procuratori (o causidici) erano le due figure centrali nel processo di Antico Regime, soprattutto in quello civile, a causa delle note limitazioni all'intervento difensivo previste dalla procedura penale dell'epoca; cfr. E. DEZZA, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. Alpa e L. Danovi, Bologna 2003, pp. 111-134. Ad essi si affiancavano alcune professioni minori, i cosiddetti 'ausiliari di giustizia': attuari, liquidatori e segretari di tribunale; cfr. F. AIMERITO, *Per un codice di procedura civile del regno di Sardegna. Problemi del processo e prospettive di riforma nel Piemonte della Restaurazione*, Roma 2001 (Biblioteca della Rivista di storia del diritto italiano, 37), pp. 45-51 e 100-101; ID., *Note per una storia delle professioni forensi: avvocati e causidici negli Stati sabaudi del periodo preunitario*, in «Rassegna forense», 37-2 (aprile-giugno 2004), p. 380 e nota 3 per la ricca bibliografia sull'argomento; ID., *Droit et société dans l'histoire des professions judiciaires des États de la Maison de Savoie*, in *Les praticiens du droit du Moyen Âge à l'époque contemporaine*. Ap-

ruffini, anche delle cause di coloro che, abitando nella città o nel suo distretto, per mancanza di risorse finanziarie fossero stati impossibilitati a provvedersi di un difensore di fiducia. Si tratta di un modello di tutela che offriva una soluzione al problema della difesa dell'indigente nel processo attraverso la costituzione di un fondo privato, che sopprisse alle spese dell'ufficio ed anche alla retribuzione di chi vi spendeva la propria attività professionale.

Questa ricca congerie di istituzioni che caratterizzò le realtà italiane nell'età medioevale e moderna, si ridusse, alle soglie dell'Unità, essenzialmente a due modelli: quello del gratuito patrocinio, in netta prevalenza, e quello dell'Avvocatura dei poveri nel Regno di Sardegna, come regolata dalla legge Rattazzi del 1859.

Se il primo modello affidava il problema interamente al rapporto privatistico fra professionista e cliente, il secondo aveva una strutturazione assai più complessa: la legge Rattazzi, cui facciamo riferimento non tanto per la sua novità (ch'era assai poca cosa, trattandosi essenzialmente di una mera riorganizzazione della normativa precedente), quanto perché ultima e definitiva disciplina dell'istituzione, prevedeva infatti un ufficio, detto "di pubblica clientela", per le cause civili e penali dei poveri presso ogni Corte d'appello (art. 1, comma 4). Esso era composto da un avvocato e da un procuratore dei poveri, affiancati da un numero di sostituti determinato in base al carico di lavoro di ogni singola Corte (art. 177), che potevano essere temporaneamente incrementati dal Ministero della Giustizia in caso di neces-

proche prosopographique (Belgique, Canada, France, Italie, Prusse), a cura di V. Bernardeau, J.P. Nandrin, B. Rochet, X. Rousseaux e A. Tixhon, Rennes 2008, pp. 125 e segg. In linea di massima il procuratore aveva il compito di rappresentare le parti in giudizio, spettandogli pertanto tutta la conduzione materiale del processo (costituzione, instaurazione del contraddittorio, scritturazione e deposito degli atti di lite, adempimenti necessari all'istruttoria). All'avvocato erano invece attribuite funzioni difensive, che si concretizzavano in genere nel consulto orale o in uno o più pareri scritti (l'importanza dell'attività di consulenza stragiudiziale è sottolineata da G.S. PENE VIDARI, *L'attività dell'avvocato in campo civilistico*, in *Un progetto di ricerca...* cit., pp. 55-68), fino alla presentazione di allegazioni o alla discussione orale davanti al collegio giudicante; funzione 'scientifica' di individuazione delle ragioni giuridiche e dei punti di diritto, dunque, contrapposta a quella eminentemente pratica del procuratore: cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Sulle origini dell'Ordine degli avvocati dall'Ancien Régime all'Italia liberale*, in «Panorami. Riflessioni, discussioni e proposte sul diritto e l'amministrazione», 6 (1994), pp. 25-31. Tale differenziazione funzionale si rispecchiava anche nel fatto che, mentre al procuratore non era richiesta alcuna laurea in materie giuridiche, essa era invece essenziale per la professione di avvocato; cfr. F. AIMERITO, *Note...* cit., pp. 389-392; ID., *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano 2008, pp. 16 e segg.

sità speciali (art. 177, c. 3; art. 148). Ad essi veniva aggiunto un segretario (art. 186), sottoposto alla sorveglianza dell'avvocato e del procuratore generale presso la Corte d'appello (art. 198).

A capo dell'ufficio vi era l'avvocato stesso, che aveva giurisdizione anche sul procuratore dei poveri e sui suoi sottoposti; quest'ultimo a sua volta la esercitava sui sostituti e praticanti da lui dipendenti (art. 183).

Tutti i membri dell'ufficio erano da considerarsi funzionari dell'ordine giudiziario (art. 3) e venivano nominati dal Re su proposta del Ministro (art. 4); come tali sedevano con la Corte nell'assemblea generale convocata dopo le ferie (art. 120) e partecipavano a tutte le funzioni solenni cui questa era chiamata (art. 185).

I requisiti per la nomina, le norme sulla carriera e quelle in materia disciplinare coincidevano con quanto previsto per il ministero pubblico (artt. 182 e 184): gli avvocati dei poveri erano dunque scelti fra i membri delle Corti, dei Tribunali e dell'ufficio del ministero pubblico, fra i giudici di Mandamento e di Polizia, fra gli uditori (che peraltro potevano aver compiuto i due anni di pratica presso l'ufficio – art. 14 – e certamente vi avevano svolto parte del tirocinio – art. 12 –), gli avvocati patrocinanti, i membri del contenzioso amministrativo o gli ufficiali applicati al Ministero della Giustizia che avessero conseguito una laurea in legge (art. 151).

Erano soggetti a controllo disciplinare e potevano essere censurati da parte del Ministero (art. 156, c. 1) o del presidente e del procuratore generale presso la Corte, i quali avevano poteri di sorveglianza (art. 182); il Ministro poteva inoltre convocarli perché riferissero del loro operato e deciderne la sospensione dalle funzioni (art. 156, c. 2).

Il loro compito consisteva nel «patrocinare gratuitamente le cause sì civili, che penali delle persone e dei corpi morali ammessi al beneficio dei poveri» (art. 178, c. 1) anche presso la Corte di Cassazione (art. 179); l'avvocato e i suoi sostituti erano inoltre difensori d'ufficio, nelle città in cui erano presenti, degli imputati che non ne avessero eletto alcuno, mentre in tutti gli altri casi tale funzione sarebbe stata svolta da un avvocato designato dal presidente della Corte d'assise (art. 49).

Era compito dell'avvocato vigilare sulla trattazione delle cause nel distretto della Corte, chiedendone conto ai procuratori incaricati e provvedendo in caso di riscontrate negligenze; inoltre doveva verificare che chi, nel corso della trattazione della causa, avesse perduto il diritto al beneficio non continuasse a goderne (art. 180). Ove non fosse presente l'ufficio dei poveri, tale sorveglianza veniva esercitata dai procuratori del Re (art. 181).

Nelle città che non erano sede di Corte d'appello, ma avevano un uffì-

cio di tutela degli indigenti, in genere di privata fondazione (era ad esempio il caso di Alessandria), questo veniva conservato (art. 177, c. 2).

Secondo la ripartizione operata dalla legge, vennero creati otto uffici di pubblica clientela, uno per Corte d'appello: Brescia, Cagliari, Casale, Chambéry, Genova, Milano, Nizza, Torino. L'organico complessivo era dunque così composto: 8 avvocati dei poveri, 32 sostituti avvocati, 8 procuratori, 23 sostituti procuratori e 8 segretari, per un totale di 79 persone¹⁸.

Le norme sull'ammissione al beneficio e sul concreto funzionamento degli uffici si trovavano, in un primo tempo, in ordine sparso: per gli atti di volontaria giurisdizione nelle lettere patenti 20 novembre 1847, n. 647, nei regolamenti per l'esecuzione dei codici di procedura civile e penale¹⁹; infine nel regolamento che disciplinava la Corte di Cassazione²⁰. Vennero tuttavia ribadite organicamente nei regi decreti che estendevano alle province annesse il beneficio dei poveri e soprattutto in quello per le province siciliane del 10 maggio 1862²¹.

La normativa precisava che avevano diritto di richiedere l'ammissione al beneficio i soggetti in stato di povertà, sottolineando come, con questa espressione, non dovesse intendersi la nullatenenza, ma uno stato in cui il ricorrente fosse inabilitato a sopperire alle spese della causa (art. 6, comma 2); legittimati a richiedere l'ammissione erano poi anche i "corpi morali", soprattutto se avevano come scopo esclusivo il soccorso dei poveri, e lo stra-

¹⁸ Il R.D. 20 novembre 1859, n. 3782 fissò le retribuzioni, in lire, a carico dell'erario, a seconda delle classi di anzianità: avvocato dei poveri 4.000/4.500/5.000; sostituto avvocato 2.000/2.500/3.000; procuratore dei poveri 2.500/3.000/4.000; sostituto procuratore 1.200/1.500/2.000; segretario 1.200/2.000; come mezzo di confronto, lo stipendio del consigliere della Corte era 5.000/6.000/7.000, quello del procuratore generale 12.000 e quello dei sostituti procuratori pari a quello dei consiglieri, quindi si trattava di cifre decisamente inferiori.

¹⁹ D.R. 15 aprile 1860, n. 4067, *Regolamento per la esecuzione del Codice di Procedura Civile sancito il 20 novembre 1859*, artt. da 163 a 171; D.R. 15 aprile 1860, n. 4065, *Regolamento per l'esecuzione del Codice di Procedura Penale*, artt. 48, 53, 80, 106.

²⁰ R.D. 15 aprile 1860, n. 4069, *Regolamento per la Suprema Corte di Cassazione*, art. 41.

²¹ Come notava già il Dogliani: M. DOGLIANI, *op. cit.*, pp. 278-284; il R.D. del 10 maggio 1862 (esteso alle Province napoletane con R.D. 21 settembre 1862) si poneva infatti l'obbiettivo di «riassumere e coordinare tutte le disposizioni relative al beneficio dei poveri, per renderne più agevole l'attuazione e completare il sistema della pubblica clientela»; tuttavia poche settimane dopo venne emanato un nuovo decreto (del 1 giugno 1862, n. 635), per le Province lombarde, che riproduceva quasi del tutto il precedente, ma vi apportava qualche semplificazione procedurale.

niero, ma solo se avesse potuto provare la propria indigenza “assoluta” (art. 6, commi 3 e 4). La parte interessata doveva inoltrare la richiesta di ammissione al presidente dell’organo giudiziario presso cui verteva la causa (artt. 13, 14 e 15)²², con una chiara esposizione dei fatti, delle ragioni e dei mezzi legittimi di prova sui quali intendeva fondare la propria difesa, unitamente ai documenti giustificativi della povertà (art. 16), cioè gli atti di notorietà della Giunta municipale del luogo di domicilio o di residenza dell’istante; in caso di dubbio, le autorità cui spettava decidere dell’ammissione avrebbero comunque potuto compiere ulteriori indagini (art. 7).

Il ricorso doveva essere sottoscritto dalla parte o da un avvocato o patrocinatore (art. 16, comma 3); nel regolamento per la Lombardia si prevede, in più, che potesse anche essere esposto verbalmente all’avvocato dei poveri, che in tal caso provvedeva a farlo redigere e a trasmetterlo al presidente del Tribunale competente; in ogni caso la parte era tenuta, su quest’atto, a pagare l’imposta di bollo (artt. 17 e 20).

Una volta ricevuto il ricorso, il presidente lo trasmetteva con decreto all’avvocato dei poveri (a meno che non provenisse già dal suo ufficio), il quale redigeva in calce allo stesso un parere circa la fondatezza della pretesa e l’opportunità, nel merito, di concedere o meno il beneficio. Consegnava poi le sue conclusioni al presidente, il quale, valutata solamente la correttezza della documentazione attestante la povertà e acquisito il parere dell’avvocato, decretava l’ammissione o il rigetto della domanda (art. 18).

Nel primo caso la parte otteneva dunque il patrocinio gratuito per la causa, che si estendeva a tutte le questioni incidentali; nel regolamento siciliano l’ammissione doveva essere nuovamente concessa per ogni successivo appello (art. 20), mentre in quello lombardo si prevede che, con la sola esclusione dei giudizi penali, essa era valida per tutti i successivi gradi di giudizio (art. 2); le tasse di registro venivano iscritte a debito; gli atti giudiziari ed amministrativi che era necessario richiedere in copia venivano redatti gratuitamente e senza percezione di diritti, salvo ripetizione sulla parte condannata alle spese o sulla parte ammessa al beneficio, qualora per qualsiasi motivo cessasse lo stato di povertà; erano anticipate da parte dell’erario (salvo il predetto diritto) le spese di trasferta e soggiorno di funzionari ed ufficiali pubblici per la redazione o consegna degli atti di cui sopra, nonché quelle occorse

²² Con alcune eccezioni: se la causa era presso un giudice di Mandamento, la domanda andava rivolta al presidente del Tribunale di Circondario; se presso la Corte d’assise, al primo presidente della Corte d’appello.

per eventuali periti o per l'audizione dei testimoni; le necessarie inserzioni giornalistiche, delle quali abbisognasse la stampa, sarebbero state fatte gratuitamente (art. 4).

Il patrocinio era esercitato dall'ufficio dell'Avvocatura dei poveri nelle sedi di Corte d'appello e presso la Corte di Cassazione; in tutti gli altri casi, l'autorità competente all'ammissione designava un avvocato privato che si incaricava gratuitamente della difesa, sotto la sorveglianza dell'ufficio dei poveri; tale soluzione sarebbe stata adottata anche nel caso in cui entrambe le parti in causa fossero state ammesse al beneficio (per evitare conflitti d'interesse) o se la parte ne avesse fatto richiesta e vi fosse stato il consenso dell'ufficio (art. 8). Fra gli obblighi di assistenza rientrava anche l'attività di consulenza stragiudiziale (art. 9).

Si può dunque notare come questo sistema integrasse un modello misto, in cui solo la decisione sull'ammissione al beneficio era integralmente gestita in ambito pubblico, mentre la concreta attività di difesa affiancava frequentemente l'ausilio di privati. Garanzia per gli interessati era però, anche in questi casi, l'alta sorveglianza dell'ufficio dei poveri con forti poteri di controllo, fra cui la possibilità di chiedere conto al libero professionista di qualsiasi atto compiuto in relazione alla causa e di acquisire la documentazione, salvo l'ipotesi di conflitto fra gli interessi dei rispettivi clienti. Se tali indagini l'avessero condotto a ritenere la sussistenza di gravi irregolarità, l'avvocato dei poveri poteva provocare la sostituzione del difensore deputato con altro più idoneo (art. 11).

Possiamo in conclusione riassumere in questo modo le principali caratteristiche dell'istituzione: l'assistenza legale era assicurata all'indigente attraverso pubblici funzionari, incardinati nell'ordinamento giudiziario e disciplinati secondo le modalità previste per il pubblico ministero. Non vi era tuttavia un parallelismo perfetto fra le due istituzioni, sia per ragioni economiche (le retribuzioni della pubblica accusa erano infatti più elevate), sia perché alla seconda erano assicurati poteri di controllo e disciplinari sulla prima. L'ufficio presso la Corte d'appello gestiva interamente la valutazione sulla fondatezza delle pretese della parte istante nell'ambito del procedimento di ammissione e, al di fuori di questo, l'attività di consulenza stragiudiziale e di conciliazione. Si occupava poi della difesa in giudizio della parte ammessa davanti ai tribunali con sede nella città in cui si trovava l'ufficio e, secondo le stesse modalità, svolgeva l'incarico di difensore d'ufficio nei procedimenti penali. Sovrintendeva infine alle analoghe funzioni attribuite a procuratori ed avvocati del foro presso i restanti tribunali del distretto.

Da quanto abbiamo detto risulta evidente come i due modelli che si

fronteggiavano alle soglie dell'Unità fossero assai diversi: il gratuito patrocinio non prevedeva alcun intervento, nemmeno di tipo finanziario, da parte dello Stato, il che assicurava un indubbio risparmio per l'erario, ma appesantiva moltissimo il ruolo del professionista, sul quale gravava interamente il rischio economico di un'azione comunque soltanto caritatevole. Nel secondo caso, pur nella sopravvivenza di situazioni analoghe alle precedenti presso le corti inferiori (forse solo temperate dalla sorveglianza dell'Avvocatura), lo Stato interveniva parzialmente con la costituzione di alcuni uffici composti da propri dipendenti e specializzati sia nel valutare i requisiti di ammissibilità del povero, sia nel garantirgli consiglio ed assistenza; essi erano facilitati, rispetto al membro del foro, dal fatto di avere già una sicurezza economica e dalla profonda esperienza, accumulata negli anni di costante trattazione delle problematiche degli indigenti. Tale intervento comportava però anche una serie di spese per il funzionamento degli uffici e gli stipendi dei funzionari, la cui entità avrebbe potuto diventare fonte di discussioni²³.

Di fronte alla necessità di realizzare quanto prima un'unificazione anche legislativa fra i territori della penisola, il governo regio suggerì, nel 1863, di estendere il modello dell'Avvocatura anche alla Toscana (com'era peraltro già accaduto per la Lombardia, l'Emilia, l'Umbria, la Sicilia e le province napoletane²⁴), ma si dovette scontrare con una forte opposizione dell'avvocatura privata, che insisteva nel timore di un aumento non controllato della spesa pubblica; questo condusse alla fine alla soluzione opposta di abrogare (con il R.D. 6 dicembre 1865, n. 2626, la cosiddetta legge Cortese) il precedente sistema dell'Avvocatura dei poveri e attribuire la difesa dell'indigente alla classe degli avvocati e procuratori, come *munus* onorifico (e quindi del tutto gratuito)²⁵.

Prendendo dunque spunto da questa lotta di modelli, nella quale si colloca in posizione di rilievo, come vedremo, anche l'istituto dell'Avvocazia alessandrina, che grazie alla sua lunga sopravvivenza rappresentò per un certo periodo uno dei pochi esempi "viventi" di una certa organizzazione della di-

²³ Possiamo far rientrare in questo modello anche istituti come l'Avvocazia alessandrina, caratterizzati anch'essi dalla specializzazione e dalla retribuzione dei funzionari addetti, salva la provenienza privata delle risorse.

²⁴ Decreto 19 dicembre 1860; legge 4 dicembre 1860; decreto luogotenenziale 16 febbraio 1861 (estensione all'Emilia, Umbria e Sicilia); decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861 (estensione alle province napoletane).

²⁵ Con il R.D. 6 dicembre 1865, n. 2627.

fesa degli indigenti, lo scopo del presente articolo vorrebbe essere quello di esaminare il dibattito che portò allo smantellamento dell'ufficio pubblico, come concepito nel Regno di Sardegna, a favore dell'affidamento totale della difesa del povero alla liberalità del ceto forense, e alle conseguenze che ne derivarono; con la speranza che una maggior comprensione in merito alla formazione dell'attuale normativa possa consentire di rilevare la continuità di alcune contrapposizioni "ideologiche" che permangono in certi casi ancora oggi, sollecitando una più attenta valutazione della complessità dei problemi sottesi e un'analisi più pragmatica e funzionale agli obiettivi che si intendono raggiungere delle questioni che ancora oggi appaiono controverse.

1. Prime critiche al modello sardo: la legge francese sull'assistenza giudiziaria e le riflessioni di alcuni esponenti del foro lombardo

Il 24 marzo 1860, con la firma del trattato di Torino, Vittorio Emanuele II e Napoleone III decisero la cessione di Nizza e della Savoia alla Francia, che avvenne in seguito al positivo risultato di consultazioni plebiscitarie, indette nel primo caso il 15 e 16 aprile, nel secondo il 22 e il 23²⁶; con la proclamazione dei risultati, si verificò dunque ufficialmente l'annessione e la corrispettiva estensione della normativa d'Oltralpe, che comprendeva anche la legge del 22 gennaio 1851 sull'*assistance judiciaire*²⁷.

Il legislatore francese aveva adottato, sulla scorta della propria esperienza storica, il modello del gratuito patrocinio a carico degli avvocati e "procuratori" (*avocats e avoués*)²⁸, prevedendo che, a valutare l'ammissione (richiesta

²⁶ P. GUICHONNET, *Histoire de l'annexion de la Savoie à la France et ses dossiers secrets*, Montmélian 1999; P. GONNET, *La réunion de Nice à la France*, Breil-sur-Roya 2003; C. SOREL – P. GUICHONNET, *La Savoie et l'Europe, 1860-2010: Dictionnaire historique de l'Annexion*, Montmélian 2009; in generale sui meccanismi con i quali vennero realizzate le annessioni nel XIX secolo e sull'organizzazione dei plebisciti italiani si veda anche E. MONGIANO, *Il "voto della Nazione". I plebisciti nella formazione del Regno d'Italia (1848-1860)*, Torino 2003; G.S. PENE VIDARI, *Considerazioni sui plebisciti italiani del 1860*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 83 (2010), pp. 6-24.

²⁷ Resa vigente nei territori di recente acquisizione dall'art. 11 del decreto imperiale 22 agosto 1860, n. 8131. Per qualche considerazione sulla sua adozione e sul suo funzionamento a distanza di alcuni anni si veda A. DONNODEVIE, *De l'assistance judiciaire en France*, in «Revue contemporaine», 16 (1860), pp. 237-256.

²⁸ Vi erano stati in verità alcuni tentativi della dottrina di suggerire l'adozione del sistema sardo, che non avevano però avuto alcun riscontro nella normativa: C. WEST, *Du*

in carta libera dall'interessato al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente; art. 8), fosse uno speciale *bureau*, composto da cinque o sette membri (nel caso della Corte d'appello) fra cui il direttore dell'ufficio del registro e demanio, un delegato del prefetto e tre membri scelti dal Tribunale civile fra gli avvocati e *avoués* esercenti o in pensione e fra i magistrati in pensione (art. 2)²⁹.

La Commissione che aveva elaborato il progetto si era, per verità, anche interrogata sulla possibilità di introdurre una *magistrature spéciale* analoga a quella del Regno di Sardegna; ma l'idea era stata accantonata a causa di alcune criticità che erano state riscontrate e che venivano ritenute di un certo peso.

Qualche sospetto era sorto, ad esempio, in merito al prestigio di cui godeva l'avvocato come funzionario dell'ordine giudiziario, ma soprattutto riguardo alla sua posizione di membro effettivo della Corte stessa, in quanto tali caratteristiche rischiavano di condizionare l'imparzialità del giudice, che avrebbe potuto sentirsi in imbarazzo nel dover eventualmente contestare l'opinione di un "collega", così autorevolmente espressa nel parere di ammissione e riconfermata nel processo, oppure, all'opposto, avrebbe fatto troppo affidamento nella bontà delle sue conclusioni, senza provvedere ad un esame attento della causa. Tutto questo, ovviamente, avrebbe finito per porre gli

droit d'indigence ou de l'exemption des frais de justice au profit des indigents, in «Revue étrangère et française de législation et d'économie politique», V (1838), pp. 251-216; ANONIMO, *De la faculté de plaider gratis en justice*, in «Journal historique et littéraire», XII (1846), pp. 471-474; M.G. DE BEAUMONT, *Rapport sur l'administration de la justice civile et commerciale en Sardaigne*, in *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, serie II, t. I, Paris 1847, pp. 25-34; J.C.M.C. DU BEAUX, *Étude sur l'institution de l'avocat des pauvres*, Paris 1847; VIVIEN, *De la défense des indigents dans les procès civils et criminels*, in *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, serie II, t. XII, Paris 1847, pp. 446-465 e la successiva discussione, pp. 465-469.

La distinzione francese fra *avocats* e *avoués*, sebbene rispecchiasse in parte la divisione di funzioni processuali già descritta fra avvocato e procuratore, era però piuttosto diversa quanto all'organizzazione interna delle professioni; sul tema cfr. L. HALPÉRIN, *Droit de défense et droits des défenseurs en France de 1789 à 1914*, in *L'assistance dans la résolution des conflits*, troisième partie, *L'Europe médiévale et moderne*, Bruxelles 1997 ("Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions", LXIV), pp. 99-113; B. SUR, *Histoire des avocats en France de l'origine à nos jours*, Paris 1998; *Les acteurs de la justice. Magistrats, ministère public, avocats, huissiers et greffiers (XII^e – XIX^e siècles)*, a cura di R. Robaye, Namur 2002 ("Travaux de la Faculté de Droit de Namur", 24); H. LEUWERS, *L'invention du barreau français 1660-1830. La construction nationale d'un groupe professionnel*, Paris 2006.

²⁹ Nel caso della Corte d'appello, della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato era prevista una composizione più complessa: cfr. artt. 3 e 4.

indigenti in una posizione di eccessivo vantaggio rispetto alla parte avversa, cosa che andava assolutamente evitata³⁰.

Tale disegualianza formale veniva poi, a dire della Commissione, ulteriormente aggravata dalla previsione del sistema misto, nel quale l'ufficio dei poveri difendeva solo le cause in essere presso i tribunali ove aveva sede, rinviando le altre al ceto forense³¹.

Se i dubbi circa la minore imparzialità del giudice in fase di ammissione non sembrano del tutto cogenti (perché l'avvocato, nel fornire il parere, non ha ancora alcun legame con il cliente, ma agisce piuttosto come garante dell'interesse pubblico a che non siano concessi benefici senza la sussistenza di tutti i necessari requisiti, fra cui il probabile esito favorevole della controversia), quelli in merito all'eguaglianza delle parti nel processo potrebbero apparire maggiormente giustificabili, anche se vanno considerati due aspetti: da un lato che il processo civile veniva gestito quasi interamente dal procuratore, che sui giudici non aveva di certo la stessa influenza; dall'altro che non sempre l'eguaglianza formale coincide con quella sostanziale: anzi, il motivo per cui la difesa dei deboli era stata assunta dal Principe (e quindi attratta nella sfera pubblica) fin dai tempi dell'Impero romano era stato proprio quello di bilanciare un rapporto tra parti che in via di fatto era tutt'altro che equo³².

Un ulteriore aspetto censurabile del sistema sardo, sempre secondo la Commissione, era infine quello economico: introdurre un nuovo organico

³⁰ *Rapport présenté le juillet 1949 à M. le Garde des sceaux, président du conseil des ministres, au nom de la commission chargée de préparer le projet de loi relatif à l'assistance judiciaire, par M. le président Aylies*, in *Code de l'assistance judiciaire*, a cura di L. Brière Valingy, Paris 1866, p. 20-21. Si trattava, però, di riflessioni valide solo per il processo civile, perché nel penale la controparte era il ministero pubblico e le stesse considerazioni avrebbero portato all'opposta conclusione che il ruolo "statale" dell'Avvocatura avrebbe garantito una maggiore eguaglianza. In questo senso si espresse ad esempio il Ciavarrìa, ricordando l'avvocatura costituita a Napoli dai sovrani aragonesi; G. CIAVARRIA, *Intorno alla istituzione della pubblica difesa nelle province napoletane ed all'ufficio dell'avvocato dei poveri presso la Corte d'Appello di Napoli*, Napoli 1865, p. 7.

³¹ *Rapport...* cit., pp. 21-22.

³² La considerazione dell'eguaglianza fattuale delle parti di un processo, rispetto a quella formale, venne indicata come caratteristica propria del modello pubblico sia all'epoca della sua abrogazione, nel discorso dell'avvocato napoletano Gennaro Ciavarrìa (letto il 10 gennaio 1865 all'adunanza dell'ufficio presso la Corte d'appello di Napoli), sia, in tempi recenti, dall'avvocato Guido Lagomarsino e da Luigi Ferrajoli: cfr. G. CIAVARRIA, *op. cit.*, pp. 10-11; G. LAGOMARSINO, *op. cit.*, pp. 1106-1107; L. FERRAJOLI, *La desigualdad ante la justicia penal y la garantía de la defensa pública*, in *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia. III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas – Buenos Aires, República Argentina 11, 12 y 13 de junio de 2008*, Buenos Aires 2008, pp. 77-79.

di pubblici funzionari avrebbe pesato eccessivamente sulle casse dello Stato³³. La considerazione era di per sé lampante e si rivelò infatti uno degli argomenti principali nel rifiuto del modello dell'Avvocatura dei poveri, come ben evidenziava un intervento del ministro Rouher all'Assemblea Nazionale, l'11 giugno 1850³⁴.

La Francia dunque non seguì la via dell'ufficio pubblico, optando per il sistema tradizionale del gratuito patrocinio, affiancato ad una rigorosa selezione preventiva delle controversie meritevoli di tutela. L'approvazione della legge sull'*assistance judiciaire* non concluse, tuttavia, il confronto con il modello sardo, che anzi venne ripreso, come dicevamo, con la cessione di Nizza e della Savoia; una nuova trattazione sulla bontà e sulle caratteristiche dei rispettivi sistemi venne infatti affrontata dall'avvocato generale presso la Corte imperiale di Chambéry, Léon Diffre, nel discorso per la *rentrée* del 4 novembre 1861³⁵.

Nel valutare questo testo bisogna tener conto di due aspetti; in primo luogo che la scelta del tema non era stata casuale, anzi perseguiva uno scopo ben preciso:

«Les regrets qui ont peut-être accompagné la disparition du *Bureau des pauvres*, si naturels qu'ils fussent quand on ne connaissait qu'imparfaitement nos lois de bienfaisance, s'effaceront, je l'espère, quand on aura examiné dans le détail notre loi sur l'*Assistance judiciaire*»³⁶.

L'obbiettivo era dunque quello di «effacer les regrets» che avevano accompagnato la scomparsa dell'ufficio dei poveri (a dire dello stesso autore, una delle istituzioni più originali, rimarchevoli e popolari degli Stati sardi) con l'illustrazione del funzionamento dell'altrettanto efficiente, a suo avviso, legge francese sull'assistenza giudiziaria.

Il secondo elemento che dev'essere tenuto in considerazione è che il Diffre non aveva mai conosciuto personalmente il funzionamento dell'Avvoca-

³³ *Rapport...* cit., p. 22.

³⁴ *Exposé des motifs du projet de loi sur l'assistance judiciaire, présenté à l'Assemblée nationale législative le 11 juin 1850 par M. Rouher, garde des sceaux, ministre de la justice*, ivi, pp. 95-96.

³⁵ L. DIFFRE, *Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée le 4 novembre 1861 par m. Léon Diffre, avocat général. Des études de droit comparé. Le bureau des pauvres en Piémont. L'assistance judiciaire en France*, Chambéry 1861.

³⁶ Ivi, p. 11.

tura sarda, dal momento che la sua intera carriera si era svolta all'interno del sistema giudiziario francese³⁷.

Il discorso appariva diviso essenzialmente in tre parti, con una breve introduzione iniziale sul ruolo della Francia rivoluzionaria come faro della civiltà europea, una successiva dettagliata descrizione dell'ufficio dei poveri, di cui venivano rilevate le criticità e, infine, l'illustrazione dei pregi del sistema francese, che lo rendevano preferibile e più adatto a fronteggiare efficacemente le esigenze degli indigenti e dello Stato.

L'aspetto che maggiormente ci interessa sono ovviamente i punti deboli che il Diffre attribuisce al modello sardo, alcuni dei quali peraltro ripresi dalla precedente discussione all'Assemblea nazionale: fra essi veniva posta in primo piano l'eccessiva dipendenza del sistema dal solo avvocato, il quale, a dire dell'autore, avrebbe dovuto avere troppe qualità e sapere troppe cose per poter adempiere veramente bene alle funzioni che gli erano attribuite, soprattutto nella redazione del parere per l'ammissione al beneficio; con il risultato che se tale ruolo fosse stato affidato ad un uomo ordinario (meno istruito, meno laborioso, meno attivo, meno indipendente) i vantaggi del sistema si sarebbero trasformati in pericoli, con l'abuso di esso anche da parte di soggetti con «notable aisance», con il proliferare dello spirito di contesa, il moltiplicarsi delle cause e i conseguenti ritardi giudiziari (per i quali si richiamavano le statistiche sarde degli anni 1842, 1849 e 1850)³⁸. L'accusa era

³⁷ Era infatti nato ad Ajaccio nel 1825. Aveva iniziato la carriera giuridica nel 1848 come sostituto procuratore imperiale presso il *Tribunal de première instance* a Carcassonne, per poi passare nel 1855 a quello di Céret e, negli anni successivi a Saint Affrique e Lodève. Con l'annessione della Savoia era stato trasferito prima presso il novello *Tribunal de première instance* di Annecy (*Almanach impérial pour MDCCCLXI*, Paris 1861, p. 470) e poi promosso ad avvocato fiscale "in seconda" presso la *Cour imperiale de Chambéry* (*Almanach impérial pour MDCCCLXII*, Paris 1862, p. 437). L'avvocato fiscale titolare era anch'egli un francese, Budin des Roziers, trasferito dalla Corte imperiale di Rennes (*Almanach impérial pour MDCCCLX*, Paris 1860, p. 440). Sulla biografia del Diffre cfr. anche P. POUJOS, *Notice sur M. Léon Claude Diffre, ancien procureur général*, in «Recueil de l'Académie de législation de Toulouse», (2.2) 1906, pp. 458-502, il quale, tuttavia, pur accennando ad alcuni suoi interventi, anche presso la Corte di Chambéry (a p. 495 cita, in particolare, il *Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée le 4 novembre 1867 par M. Léon Diffre, avocat général. Des juges de paix. Attributions conciliaires et judiciaires*, Chambéry 1867), sembra ignorare del tutto quello in discussione.

³⁸ Ivi, pp. 22-23. In effetti le statistiche denotano una certa quantità di cause introdotte, ma non iscritte a ruolo e trasportate da un anno all'altro (cfr. DE BEAUMONT, *op. cit.*, pp. 29-30; *Statistica giudiziaria, civile, commerciale e del contenzioso amministrativo degli Stati sardi per gli anni 1849 e 1850*, I, Torino 1852, pp. IX-X; *Generale rendimento di conto dell'amministrazione della giustizia civile e commerciale negli Stati di Terraferma*

rivolta in particolare alla stesura dei pareri di ammissione o rigetto, che secondo il Diffre sarebbe stato meglio affidare ad una decisione collegiale, in

di S.M. *il Re di Sardegna*, Torino 1845, pp. 26-27, 94-95). Su questo fanno luce però alcune considerazioni concordi: quelle dell'avvocato presso la Corte d'appello di Chambéry Louis Pillet, della Commissione di statistica per il 1849-1850 e del procuratore generale presso la Corte d'appello di Torino. Il Pillet pubblicò nel 1848 un saggio sull'amministrazione della giustizia in Savoia, a commento della statistica del 1842 (M.L. PILLET, *Études sur l'administration de la justice civile et commerciale en Savoie dès l'année 1838 jusqu'à l'année 1847*, Chambéry 1848), nel quale affrontò anche il tema del ritardo dell'ufficio dei poveri, a sua avviso giudicato troppo severamente (p. 22). Egli sottolineava infatti che «Quant à la durée, elle est pour les pauvres ce qu'elle est pour les autres plaideurs, et les interlocutoires y sont dans les mêmes proportions. Je dois ajouter que la pauvreté des cliens du Bureau des Pauvres, l'apathie, l'ignorance et toutes les difficultés qu'entraîne avec elle la pauvreté, doivent amener des retards nombreux, en dépit du zèle et de l'activité des avocats. Ceux qui ont été attachés à ce bureau peuvent seuls s'en faire une juste idée» (p. 23 e n. 1 *ibidem*). Analoghe considerazioni farà la Commissione statistica del 1852; cfr. *Statistica giudiziaria civile...* cit., pp. XVII-XVIII, n. 2. Anche il procuratore generale presso la Corte d'appello di Torino, Paolo Onorato Vigliani, nella relazione sull'andamento della giustizia presso la Corte d'appello di Torino, che pronunciò il 5 novembre 1862, confermò, in relazione al gran numero di cause civili rimaste pendenti quell'anno davanti all'ufficio dei poveri (1346) che: «non è a dire che vi abbia lentezza o trascuranza nel promuoverle. Ciò deriva dacché molte liti che figurano sopra i registri, già si trovano transatte senza che l'ufficio ne abbia avuto avviso; oppure gli atti ne sono stati ritirati dalla parte povera, che non si cura di restituirli ai suoi patrocinanti; o infine, per l'ulteriore loro corso si esigono schiarimenti di fatto o documenti che invano l'ufficio ha chiesto, anche ripetutamente, ai suoi clienti»; P.O. VIGLIANI, *Rendimento di conto sulla amministrazione della giustizia presentato all'assemblea generale della Corte d'appello di Torino il 5 novembre 1862*, Torino 1862, p. 27 (estratto da «La Legge», 132). Dunque questo gran numero dipendeva, almeno in parte, dall'inerzia e dalla mancanza di correttezza degli assistiti, che spesso scomparivano, lasciando l'ufficio senza informazioni circa la necessità o meno di proseguire la causa; il che toglierebbe parte del vigore alla critica del Diffre, perché la lentezza non dipenderebbe da inefficienza dell'ufficio dei Poveri. Il problema dell'inattività delle parti era a tal punto sistemico, che lo ritroviamo ancora come principale causa di ritardo (assieme allo scarso impegno dei difensori "officiosi" ed alla complessità delle cause) nelle relazioni dei procuratori generali dal 1896 al 1900, quando ormai il modello era cambiato e da più di trent'anni era in vigore il R.D. 2627 del 1865 sul gratuito patrocinio; cfr. C. SANDRELLI, *Sull'andamento del servizio del gratuito patrocinio nelle cause civili durante l'anno 1896 – Se sia opportuno che la difesa dei poveri venga affidata agli uffici del P.M.*, Roma 1898, pp. 3-26; G. AZZOLINI, *Sul gratuito patrocinio nelle cause civili durante il quadriennio 1897-1900*, Roma 1903, pp. 12-52. Di questo diede testimonianza anche uno degli avvocati "officiosi", il Pasini, che scrisse che una buona metà delle cause dei poveri da lui patrocinate erano state transatte a sua insaputa dalle parti, che l'avevano tenuto all'oscuro perché temevano che il suo intervento avrebbe reso più problematico l'accordo; e raccontò di una vicenda, che si trascinava da sette anni e nella quale la parte attrice, che egli rappresentava, era sempre stata in posi-

quanto la valutazione sulla fondatezza della causa, se affidata ad un uomo solo, avrebbe potuto più facilmente essere influenzata da considerazioni personali. Su questo punto, il vantaggio della commissione (all'interno della quale comunque sarebbe stato nominato relatore uno dei componenti, che avrebbe studiato la questione più attentamente degli altri) risiedeva ovviamente nel controllo collegiale sulle conclusioni. La legge sarda non aveva, per parte sua, rinunciato a qualsiasi forma di verifica: la previsione secondo cui l'ordinanza doveva essere adottata non dall'avvocato, ma dal presidente del Tribunale cui questi aveva comunicato il proprio parere, avrebbe permesso (almeno fino al 1859) a quest'ultimo di verificarne la correttezza³⁹. Tuttavia (e su questo le osservazioni del Diffre paiono corrette), tale soluzione presentava aspetti ancora più problematici: se infatti il presidente avesse esaminato attentamente la causa ed il parere dell'avvocato, decidendo dunque dopo una studiata ed approfondita riflessione, avrebbe rischiato di anticipare il suo giudizio, qualora in seguito fosse stato chiamato a pronunciarsi sulla controversia; se invece, come normalmente avveniva⁴⁰, avesse semplicemente recepito il parere dell'avvocato, il suo intervento sarebbe stato di per sé inutile e, per di più, lesivo della sua dignità⁴¹.

Un altro elemento di incongruenza rilevato nel discorso dell'avvocato generale era il ruolo assunto nella difesa d'ufficio; in particolare gli pareva illogico che questa si estendesse genericamente a tutti, indipendentemente dalle loro possibilità economiche e dal loro desiderio di nominare comunque un avvocato di fiducia; era infatti certamente lesivo del prestigio di un alto ma-

zione favorevole, che venne transatta con netta rinuncia delle giustificate pretese attrici e l'impegno a stipendiare personalmente il difensore. Cosa quest'ultima, che non avvenne perché, una volta incassata la somma accordata, il cliente semplicemente scomparve; cfr. E.U. PASINI, *La difesa del povero nella storia, nelle legislazioni moderne e nelle riforme desiderabili per l'Italia. Studi di diritto giudiziario civile*, Perugia 1904, pp. 174-175.

³⁹ Come abbiamo visto, l'art. 18 della legge Rattazzi permetteva al Presidente il controllo dei soli documenti attestanti la povertà.

⁴⁰ Che questa fosse la prassi normale lo dimostra l'esame dei provvedimenti di ammissione, che di solito contengono soltanto la formula «si ammette secondo le conclusioni». L'unico caso a me noto in cui il parere dell'avvocato venne ignorato in un certo numero di cause riguardò il Senato di Nizza e diede origine, nel 1816, ad un ricco e documentato ricorso da parte dell'avvocato De Massoins, titolare dell'ufficio; cfr. ARCHIVIO DI STATO DI TORINO, *Corte, Materie giuridiche, Senato di Nizza*, mazzo 1 da inventariare, fasc. 26. Si dovette trattare però di una controversia personale fra il presidente e l'avvocato e ben presto la situazione venne riportata alla normalità.

⁴¹ Ivi, p. 25.

gistrato il concorrere nella difesa con un altro avvocato, ma appariva anche ingiustificato ricevere un doppio compenso (lo stipendio ed il pagamento degli onorari) nel caso in cui il soggetto difeso fosse stato abbiente⁴². Simili rilievi erano però ormai stati superati, in quanto riferibili alla vecchia disciplina dell'avvocatura, prevista dalle Regie Costituzioni del 1770⁴³; il legislatore del 1859 aveva già provveduto a modificare la difesa d'ufficio, limitandola solo a coloro che non avessero nominato un difensore di fiducia (art. 49). Si tratta di un esempio evidente della conoscenza superficiale che il Diffre aveva dell'istituto e della sua evoluzione.

L'ultima considerazione riguardava non più il ruolo del difensore, ma le garanzie attribuite al povero: in particolare l'avvocato generale insisteva sulla necessità di sanzionare l'indigente ammesso al beneficio che in seguito ne subisse la revoca o perdesse la causa. A suo avviso l'inesistenza di tale norma, presente invece nella legge francese⁴⁴, rischiava di determinare il povero ad intraprendere una causa con maggior leggerezza rispetto alla parte avversa, con la conseguenza dell'aumento del lavoro dell'ufficio, delle spese generali e dell'intasamento dei tribunali.

A me sembra che una simile valutazione risulti decisamente fuorviante, perché non tiene conto della differenza strutturale fra i due sistemi di tutela; anche senza discutere, infatti, dell'opportunità di esigere le spese in caso di soccombenza o di revoca del beneficio, dal momento che di solito il povero non era in grado di fare una valutazione corretta delle proprie pretese, non bisogna dimenticare che nella fase di ammissione vi era una profonda differenza fra il modello sardo e quello francese: mentre il primo valutava infatti anche la fondatezza della pretesa, il secondo ne considerava, sembrerebbe di capire, solo la non manifesta infondatezza⁴⁵. Pertanto il tentativo di introdurre una causa infondata avrebbe anche potuto ingannare le Commissioni francesi, ma sarebbe stato prontamente cassato dall'Avvocato dei poveri, che non avrebbe ammesso il ricorrente al beneficio.

⁴² L. DIFFRE, *op. cit.*, p. 24.

⁴³ *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà il Re di Sardegna*, Torino 1770, lib. IV, tit. XII, nn. 1-2, pp. 83-84.

⁴⁴ Artt. 19 e 24.

⁴⁵ Non era infatti previsto che la parte istante portasse documentazione a conferma delle proprie pretese, né che la Commissione valutasse nel merito la questione, anche se il par. 2 dell'art. 11 faceva intendere che una qualche verifica vi fosse, permettendo alla parte avversa intervenuta di contestare non soltanto l'indigenza dell'ammittendo, ma anche di fornire spiegazioni sul merito.

È dunque abbastanza chiaro che le riflessioni del Diffre, sebbene in qualche caso cogliessero aspetti certamente perfettibili dell'istituto sardo, erano principalmente destinate ad evidenziare i maggiori pregi del sistema francese, individuati nella collegialità della commissione che decideva sull'ammissibilità al beneficio e nella sua durata in carica annuale⁴⁶; nella gestione burocratica della richiesta da parte dell'ufficio del pubblico ministero, che aveva anche l'alta sorveglianza sulla pratica; nell'affidamento della difesa ad un avvocato del foro e non ad un magistrato⁴⁷; nel fatto che fossero previsti dei rimborsi da parte del povero in caso di soccombenza e comunque che lo Stato mantenesse per dieci anni il diritto alle spese anticipate a debito; infine nella nomina sul momento di un difensore d'ufficio da parte del presidente del tribunale, secondo quanto previsto dall'art. 294 del *Code d'instruction criminelle* napoleonico (1808).

Proprio il riconoscimento della superiorità del nuovo sistema avrebbe dunque permesso che «ce pays ne saurait regretter, à ce point de vue plus qu'aucun autre, son annexion à la France»⁴⁸.

I Francesi non furono tuttavia gli unici ad interessarsi criticamente al modello sardo. Alcune osservazioni, certamente più propositive, provennero da una delle regioni cui l'istituzione dell'Avvocatura era stata estesa solo di recente e che quindi potevano con maggior facilità verificarne la maggiore o minore efficacia: si tratta della Lombardia e in particolare di due articoli pubblicati sul «*Monitore dei Tribunali*»⁴⁹ nell'agosto 1862 e nel luglio 1865.

⁴⁶ Anche se vi erano delle critiche, basate sul fatto che la collegialità affievoliva il senso di responsabilità personale e che i caratteri più deboli di fatto seguivano le decisioni dei più forti. Ma ad avviso del Diffre non erano osservazioni generalizzabili e comunque l'annualità di carica era sufficiente a risolvere rapidamente almeno questo problema; *ivi*, pp. 30-32.

⁴⁷ Con il problema, però, che questi doveva pur sempre svolgerla gratuitamente e senza alcun rimborso.

⁴⁸ L. DIFFRE, *op. cit.*, p. 36. Critiche alla legislazione sarda aveva espresso anche R. BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile. Mémoire sur la réformation de la justice*, Évreux 1857, pp. 333-335.

⁴⁹ Sulle riviste lombarde in generale e sulle loro posizioni in merito al processo di unificazione legislativa si vedano i saggi di C. STORTI STORCHI («*Preparare in ogni modo alla pratica*». *Il programma dei periodici giuridici milanesi nel decennio di resistenza all'unificazione legislativa*), C. DANUSSO (*I reati di stampa dopo l'Unità tra interpretazione e de iure condendo*). G.D. Tiepolo e il «*Monitore dei Tribunali*»), A. REALE (*Letteratura e comparazione nel «Monitore dei Tribunali» tra il 1860 e il 1870*), in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura di G. Di Renzo Villata, Milano 2004, rispettivamente pp. 459-495, 545-576, 627-664.

Il primo, anonimo, riguardava la relazione fra Avvocatura dei poveri e “patroni officiosi”, (gli odierni difensori d’ufficio, ma anche gli avvocati prestanti gratuito patrocinio in materia civile), proponendo una riorganizzazione delle competenze, basata su considerazioni di effettività della difesa⁵⁰; il secondo, invece, prospettava una riforma che affidasse interamente il patrocinio dei poveri al ceto forense, abolendo quindi i pubblici uffici ed utilizzando il risparmio di spesa derivatone per una limitata retribuzione a favore dei difensori: un embrione, dunque, del patrocinio a spese dello Stato⁵¹.

Come si è visto, il sistema sardo era misto ed in quanto tale non eliminava affatto il ruolo del foro nel gratuito patrocinio a favore dei poveri; tuttavia la ripartizione delle competenze avveniva, come abbiamo detto, sulla base dell’organizzazione giudiziaria, per cui gli uffici di pubblica clientela, situati solo presso le sedi di Corte d’appello, si occupavano esclusivamente delle cause vertenti davanti ai tribunali che si trovavano nella medesima località, lasciando ai professionisti tutti gli altri incarichi. La tesi del primo saggio, invece, era che tale ripartizione dovesse avvenire per settore giuridico, per “materia”, in quanto l’intervento del professionista risultava efficace solo nel processo penale, ma non in quello civile, a causa dell’incredibile difficoltà, nel secondo caso, di realizzare un pieno legame di fiducia fra l’avvocato (e soprattutto il procuratore) ed il suo cliente. Nel penale, infatti, l’imputato sarebbe stato accusato solo quando il numero di indizi a suo carico fosse stato tale da ritenerlo praticamente colpevole e quegli, dunque, conscio della gravità della situazione, sarebbe stato disposto ad affidarsi totalmente al difensore. Nel civile ciò non accadeva, a causa di una serie di fattori: in primo luogo la controparte era spesso benestante e l’indigente, diffidente per natura, era pertanto indotto a sospettare che questa avesse corrotto l’avvocato che lo assisteva, oppure che quest’ultimo fosse trattenuto dall’agire per motivi di rispetto sociale; poi, la maggiore oscurità dei tecnicismi del processo civile impedivano al cliente di cogliere l’assurdità di certe sue pretese, determinando un’ulteriore diffidenza verso il proprio avvocato, quando questi ne negava la sostenibilità in giudizio, e a ciò si univa il fatto che, essendo il pro-

⁵⁰ L.S. (avvocato), *I patroni officiosi*, in «Monitore dei tribunali. Giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale e del contenzioso amministrativo», 31 (2 agosto 1861), pp. 713-716 e 32 (9 agosto 1862), pp. 745-748.

⁵¹ G. CORBOLANI (avvocato), *Intorno al patrocinio gratuito dei poveri*, in «Monitore dei tribunali. Giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale e del contenzioso amministrativo», 27 (8 luglio 1865), pp. 625-627.

cesso civile prevalentemente scritto, il povero, che non leggeva ovviamente gli atti di causa, pensava di essere tenuto all'oscuro e si lamentava della lunghezza del procedimento, che durava uno o due anni⁵².

Tale situazione poteva essere risolta, a dire dell'autore, con una duplice innovazione: da un lato lasciar decidere la maggior parte delle controversie (caratterizzate per lo scarso valore economico della pretesa e la semplicità della questione di diritto) al giudice di mandamento⁵³, senza intervento di alcun difensore e con processo verbale⁵⁴; nel caso in cui, invece, queste fossero state di competenza del Tribunale di circondario, sarebbe stato opportuno prevedere l'estensione a tutte queste Corti degli uffici dell'Avvocatura dei poveri, sulla base della considerazione secondo cui «assistito da un ufficiale pubblico, avvezzo a rispettare la magistratura di cui esso ufficio farebbe parte, il povero si troverebbe più tranquillo, si mostrerebbe più fidente: non si avrebbero quindi a temere quegli inconvenienti che abbiamo tratteggiato nella prima parte di questo lavoro»⁵⁵. Solo nel caso di conflitto fra due poveri, infine, sarebbe stato ammissibile il ricorso al privato difensore, designato però, come distinzione per quei professionisti con maggiore esperienza e nota capacità, da «una rappresentanza degli avvocati», piuttosto che dal magistrato.

L'interesse di queste considerazioni è evidente e colpisce in particolar modo l'angolo visuale adottato per osservare i problemi, che è propriamente quello del pratico, posto ogni giorno di fronte alla necessità di giustificare il proprio operato dinanzi al cliente e di sollecitarne la fiducia; naturalmente questo punto di vista non teneva in considerazione altri problemi, prevalentemente gestionali, quale quello, assai pressante, della spesa pubblica: creare uffici dell'Avvocatura presso ogni Tribunale di circondario avrebbe signifi-

⁵² L.S. (avvocato), *I patroni officiosi...* cit., pp. 714-715.

⁵³ Si tratta di una giurisdizione con competenze su cause di minore importanza, per certi analogia ai giudici di pace franco-napoleonici; cfr. F. AIMERITO, *La codificazione della procedura civile...* cit., p. 71.

⁵⁴ L.S. (avvocato), *I patroni officiosi...* cit., pp. 745-747.

⁵⁵ Ivi, p. 748. Tale argomentazione venne riproposta, nel 2000, da uno dei moderni sostenitori di un ufficio statale a tutela dei non abbienti; G. LAGOMARSINO, *op. cit.*, p. 1106. Altri avevano sottolineato, su un piano esclusivamente giuridico e meno connotato da osservazioni psicologiche, come un ufficio statale avrebbe indubbiamente facilitato l'accesso alla giustizia dei non abbienti, soprattutto per la maggiore facilità con la quale sarebbe stato possibile accedervi; G. CASCINI, *L'assistenza legale dei meno abbienti: una riforma che non può attendere*, in «Questione giustizia», 3-4 (1996), p. 677.

cato, infatti, un aumento notevole della stessa, che politicamente, come vedremo, era improponibile.

Il secondo contributo prendeva anch'esso le mosse dalla constatazione dell'esistenza di un sistema misto, che però, a suo avviso, violava un principio fondamentale:

«Il primo dei doveri d'un Governo è quello di render giustizia: *justitia re-ignororum fundamentum*; perché l'adempimento di questo dovere sia un fatto e non una chimera, la giustizia deve ai poveri impartirsi gratuitamente; ciò non vuol dire che i magistrati e tutte le altre persone che sono chiamate a promuoverla e a renderla debbano prestare l'opera loro gratuitamente; poiché, in questo caso, la giustizia sarebbe impartita ad uno commettendosi un'ingiustizia a danno di un altro; vuol dire invece che le spese d'amministrazione della giustizia ai poveri devono essere sostenute dallo Stato come spese generali»⁵⁶.

Era in sostanza fonte di disparità prevedere l'intervento retribuito dell'Avvocatura dei poveri a fianco di quello gratuito del libero professionista: il sistema avrebbe dovuto essere unitario, in un senso o nell'altro.

Un modello affidato interamente a pubblici uffici avrebbe però presentato gravi problemi di spesa: proprio la limitazione di essi alle sole sedi di Corte d'appello traeva origine, ad avviso del Corbolani, da chiare connotazioni di risparmio⁵⁷, in parte rese necessarie dalle regole procedurali allora in vigore, le quali, prevedendo la necessità di una difesa tecnica anche di fronte alle Giudicature di mandamento, avrebbero comportato un'eccessiva moltiplicazione degli uffici con un dispendio notevole di risorse. L'approvazione del nuovo codice di procedura, che avesse limitato tale previsione alle sole cause presso i Tribunali di circondario, avrebbe potuto ridurre in parte le spese e permesso all'Italia di dare «l'esempio d'una completa istituzione, che

⁵⁶ G. CORBOLANI, *op. cit.*, p. 625.

⁵⁷ In realtà vi erano probabilmente anche ragioni storiche: fin da quando ebbero una compiuta organizzazione, infatti, gli Avvocati dei poveri degli Stati sardi furono sempre presenti esclusivamente presso i Senati e la Camera dei Conti. Questo, più che a ragioni economiche, era probabilmente dovuto al fatto che si trattava dei tribunali che più strettamente erano in contatto con il sovrano, alla persona del quale spettava in ultima analisi la tutela delle vedove, degli orfani e delle persone miserabili. Se dunque le cause degli indigenti potevano essere sottratte alla corte locale e sollevate di fronte ai tribunali ducali, era ragionevole che un ulteriore strumento di ausilio, quale quello dell'Avvocato, venisse costituito essenzialmente al loro interno.

farebbe onore alla sua civiltà»⁵⁸. Il Corbolani temeva però che anche questo risparmio non sarebbe stato sufficiente e che l'aumento dei costi, comunque necessario a potenziare il sistema dei pubblici uffici e a renderlo esclusivo, finisse per essere eccessivo per le scarse finanze del nuovo Stato unitario; cercò dunque di suggerire un possibile meccanismo alternativo, ugualmente valido, salvaguardando tuttavia il suo enunciato iniziale, secondo cui la gratuità della giustizia non doveva pesare sui professionisti.

Suggerì dunque di affidare interamente il patrocinio degli indigenti al ceto forense, sulla base della considerazione che, con il risparmio derivante dalla soppressione degli uffici dei poveri presso le Corti d'appello (che egli valutava in ventimila lire l'uno), si sarebbero potuti prevedere tre livelli di retribuzione, da 700, 500 e 300 lire, che avrebbero permesso di costituire una sorta di rimborso parziale delle spese per almeno cinquantadue difensori presso ciascun distretto, numero che sarebbe stato certamente sufficiente per affrontare le esigenze. Questo sistema avrebbe permesso di remunerare, seppur limitatamente, lo sforzo del professionista, incentivando certamente i giovani ad impegnarsi con entusiasmo ideale nel patrocinio del povero e avrebbe superato il problema, che si verificava con gli uffici statali, dell'impossibilità di gestire completamente la difesa quando entrambe le parti erano state ammesse al beneficio.

La valutazione dello stato di indigenza avrebbe potuto essere affidata alla Giunta municipale, la quale avrebbe comunicato mensilmente i propri decreti all'ufficio finanziario competente per territorio, per le opportune verifiche⁵⁹; quella sulla fondatezza delle pretese, così come la designazione del difensore e la sorveglianza sull'andamento della causa, sarebbero state di competenza delle «Camere, ossia legali rappresentanze, del corpo intero degli avvocati e dei procuratori»⁶⁰.

Anche della valutazione del Corbolani colpiscono la pragmaticità e il suo anticipare soluzioni che saranno in seguito effettivamente utilizzate: il punto non era tanto creare una contrapposizione fra ufficio pubblico e libero

⁵⁸ G. CORBOLANI, *op. cit.*, p. 626.

⁵⁹ Procedura di grande attualità, perché gli art. 98, per il processo penale, e 127, per le altre procedure, del T.U. 115/2002 prevedono proprio che il decreto di ammissione da parte del magistrato o del Consiglio dell'Ordine, corredato della documentazione sull'istanza, siano inviati agli uffici finanziari per essere sottoposti a controllo; nel caso emerga che il beneficio è stato concesso erroneamente, l'ufficio dovrà richiedere la revoca del provvedimento di ammissione; cfr. anche A. BUZZONI, *op. cit.*, pp. 84-85 e pp. 160-161.

⁶⁰ G. CORBOLANI, *op. cit.*, p. 627.

foro sul piano dell'efficacia difensiva, quanto valutare quale dei due sistemi fosse più idoneo ad essere adottato in via esclusiva, posto che il modello misto, com'era stato concepito allora, creava ingiustificabili disparità di trattamento. Da questo punto di vista l'elemento principale diveniva quello economico: se il modello pubblico era sicuramente più dispendioso, quello privato, che sarebbe stato remunerato solo parzialmente, avrebbe potuto sostituirlo con maggiore facilità.

Le posizioni moderate del Corbolani, attente alle necessità di spesa, ma anche ferme nel sostenere che «le economie non dovrebbero mai nuocere ad una piena amministrazione della giustizia, e che non è forse questa la categoria di spese che offra nei bilanci dello Stato la migliore opportunità di risparmio»⁶¹, furono almeno parzialmente disattese: il Parlamento optò infatti per affidare il patrocinio degli indigenti sì al ceto forense, ma a titolo puramente gratuito, fidando esclusivamente nel prestigio che tale impegno sembrava ancora riscuotere presso gli avvocati e gravando su di loro l'intera spesa del nuovo sistema.

2, *Il dibattito parlamentare (1863-1865)*

I membri della Camera rappresentativa incominciarono a discutere dell'opportunità di conservare o meno l'Avvocatura dei poveri in occasione dell'esame del bilancio della giustizia per il 1863; già solo questa constatazione permette di intuire quali sarebbero stati i termini della questione.

Essi vennero chiariti in modo esemplare dal deputato magliese Oronzio De Donno nel corso del dibattito che si svolse in assemblea il 20 aprile⁶²:

«Fra le cause di aggravio del bilancio vi ha senza dubbio la pubblica clientela de' poveri, e mi son determinato ad accennarla dopo esserne stato confortato da molti onorevoli deputati. Il bisogno delle economie obbliga a non avere più del necessario. Io so, o signori, che questa questione, la

⁶¹ Ivi, p. 626.

⁶² Nato a Maglie, nel Salento, nel 1819, fu fervente mazziniano e strenuo costituzionalista, al punto che con la repressione borbonica successiva al '48 fu costretto all'esilio a Corfù. Eletto nel 1861 al nuovo Parlamento d'Italia si unì alla destra storica e venne rieletto nuovamente per cinque volte, fra il 1867 e il 1875. Ebbe numerosi incarichi in magistratura, fra cui anche quello di consigliere di Corte d'appello, funzione che ricopriva anche nel 1863; cfr. T. SARTI, *Il Parlamento subalpino e nazionale. Profili e cenni biografici di tutti i deputati e senatori eletti e creati dal 1848 al 1890*, Roma 1896, pp. 355-356.

quale io non esamino punto, lo dichiaro espressamente, dal lato della scienza, questa questione può toccare le simpatie dei nobili orgogli di coloro presso dei quali ha fatto splendida ed utile prova. Si chiede come sacrificio, e sacrifici di ogni maniera hanno fatto tutte le terre italiane sull'altare della patria. Resta solo ad esaminare se tale istituzione non fosse garantita dalla necessità. A mio modo di vedere sarebbe sufficiente il richiedere gli onorevoli deputati avvocati penali, e veggio al mio fianco il Conforti⁶³, come principiarono l'arringa loro nel foro criminale, non escluso l'onorevole guardasigilli⁶⁴. Sono certo che tutti risponderanno, o quasi tutti, indicando la difesa dei poveri, ed accertando che fu quella l'arena nella quale raccolsero splendidi allori. Non vi ha illustre avvocato che non si abbia nella sua giovinezza felicitato seco stesso di una gratuita difesa in cassazione, e caro eragli erogare del proprio, stampando memorie per rendere un sacro ufficio e nel tempo stesso avere bella occasione di dar mostra di sé. Dichiaro altamente che nelle mie funzioni di presidente non ho avuto occasione che di lodarmi del modo come sono stati difesi gli accusati ai quali si è dato l'avvocato officioso. Del resto la Camera, quando sarà chiamata a pronunciarsi, non ostante gli splendidi esempi in contrario, se non sarà più che certa che la difesa del povero è garantita al di là del necessario, son certo che l'istituzione non sarà abolita, a dispetto delle finanze. Mi lusingo che i primi a riconoscere la necessità dell'abolizione saranno coloro che nacquero nelle contrade ove tal istituzione è riuscita cara all'universale. Stimo non necessario aggiungere che per gli affari civili vi ha la Camera di disciplina che non mancherà ai propri doveri. Devesi riflettere che, non volendosi abolire, dovrà in un modo uniforme estendersi per tutto il regno di Italia, e le 500.000 lire raggiungeranno un milione»⁶⁵.

La tesi era chiara: era necessario fare dei sacrifici economici ed eliminare le istituzioni che non erano indispensabili, indipendentemente dai risultati e dal grado di efficienza. L'ufficio dei poveri non rientrava in questi parametri, perché la difesa penale, elargita senz'alcuna remunerazione dagli

⁶³ Raffaele Conforti (1804-1880), deputato e poi senatore (dal 1867) salernitano, avvocato e in seguito procuratore generale presso la Cassazione di Firenze e quella di Napoli, fu Ministro della Giustizia fino al 24 marzo 1863; cfr. G. MONSAGRATI, *Conforti Raffaele*, in *Dizionario biografico degli Italiani* (d'ora in poi DBI), XXVII, Roma 1982, pp. 806-810.

⁶⁴ Cioè Giuseppe Pisanelli. Cfr. C. VARO, *Giuseppe Pisanelli: scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli 2005.

⁶⁵ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, discussioni. Sessione 1861-1862*, tornata del 20 aprile 1863, p. 6395.

avvocati, aveva sempre dato ottima prova di sé e perché, quanto al civile, avrebbero potuto provvedere agevolmente, sempre a titolo gratuito, le Camere di disciplina degli stessi avvocati⁶⁶; il guadagno nell'applicazione di questo modello privatistico sarebbe stato l'azzeramento di qualsiasi precedente impegno di spesa da parte dello Stato⁶⁷.

Chiarite le necessità di bilancio, ben presto emersero, tuttavia, altri motivi di malcontento verso la pubblica clientela, che investivano più da vicino il modo in cui era concepito il suo funzionamento. Nella tornata del 21 aprile, ad esempio, l'avvocato Carlo De Franchis⁶⁸ ritornò sull'incongruenza di aver previsto la creazione degli uffici solo presso le Corti d'appello; come abbiamo visto, questo limite appariva non di poco conto, al punto che altri avevano proposto l'ampliamento degli uffici anche alle sedi di Tribunale, ma il deputato napoletano reputava meglio affidare esclusivamente al foro privato «si nobile privilegio», poiché ad esso spettava quale missione quasi «sacrale»⁶⁹.

Si erano poi anche ventilati dubbi circa l'indipendenza dell'avvocato di fronte ad un presidente di Corte d'appello, dalla benevolenza del quale dipendeva la sua possibilità di successo nella carriera giudiziaria⁷⁰.

⁶⁶ In Toscana, ad esempio, le Camere di disciplina avevano un ufficio di consultazione gratuita, diviso in cinque turni, con due consultori ciascuno e un membro della Camera stessa a presiederlo; cfr. la relazione della Commissione della Camera dei deputati al progetto Pisanelli per l'estensione alla Toscana dell'ordinamento giudiziario, in *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Documenti, Sessione 1863-1864*, II, n. 86-A, p. 15.

⁶⁷ Soluzione assai appetibile, visto che l'intero sistema giudiziario soffriva per una generalizzata carenza di risorse; cfr. C. DANUSSO, *Il reclutamento dei magistrati nel dibattito del tardo Ottocento*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 84 (2011), p. 134.

⁶⁸ T. SARTI, *op. cit.*, pp. 359-360.

⁶⁹ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, discussioni. Sessione 1861-1862*, tornata del 21 aprile 1863, p. 6433. Sul fatto che gli avvocati napoletani esercitassero così bene la difesa dei poveri vi erano opinioni difformi; il ministro Pisanelli, ad esempio, era di tutt'altra idea: «Io non posso parlare con certa esperienza della Toscana, dirà francamente quello di che sono stato testimone in Napoli. Vi era un povero che aveva una causa, ed a costui la legge accordava il condono delle spese; per ottenerlo però egli doveva rivolgersi al ministro, il quale mandava la sua domanda al Pubblico Ministero. Quando il Pubblico Ministero riferiva favorevolmente la sua domanda era accolta. Signori, questa era la pratica: il Ministero stesso deputava un avvocato per la difesa del povero. Ebbene, per la esperienza che ho, che mi è particolare e che credo fondata, debbo dichiarare che il diritto di assistenza pei poveri nelle cause civili era assolutamente presso che del tutto sterile e vano»; ivi, tornata del 22 aprile, p. 6442.

⁷⁰ Problema ampiamente sollevato, come abbiamo visto, dalla discussione francese. Su questo punto in particolare insisterà anche la Commissione parlamentare incaricata di esaminare il progetto di legge per estendere anche alla Toscana le norme sull'ordinamento giudiziario del Regno (progetto Pisanelli, presentato il 6 luglio 1863; *Atti parla-*

Questi rilievi, seppur precisi e certamente ragionevoli, non implicavano la necessità inevitabile di superare l'esperienza della pubblica clientela; semmai potevano condurre a sue sostanziali modifiche: in questo senso, ad esempio, si era mosso il ministro Pisanelli, nel replicare alle osservazioni dei deputati⁷¹.

Perché dunque suggerirne univocamente l'abolizione? A mio avviso giocavano tre fattori: il primo era l'esigenza di risparmio, che certamente il gratuito patrocinio garantiva in pieno; l'incidenza di tale problema era infatti assai grave, come si evince anche dalla relazione della Commissione al progetto Pisanelli per estendere l'ordinamento giudiziario alla Toscana⁷²: la spesa per l'amministrazione della giustizia era infatti di un terzo superiore alla somma di quelle degli Stati preunitari ed andava necessariamente ridotta; la Commissione riteneva che si potesse intervenire con modifiche nette all'organizzazione del sistema giudiziario, in quanto esso era «troppo lussurioso, troppo complicato e richiede un numero eccessivo di pubblici ufficiali»⁷³.

mentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Documenti, Sessione 1863-1864, II, n. 86); cfr. *ivi*, n. 86-A cit., p. 16. Altra questione di indipendenza che venne sollevata, nel corso del dibattito pubblico, anche dai giornali, furono i dubbi sulla capacità dell'avvocato dei poveri di affrontare, senza timore reverenziale, la notevole influenza del pubblico ministero, soprattutto nel processo penale; su questo punto l'avv. Carcano (già avvocato dei poveri presso la Corte d'appello di Milano) ricordava di aver precisato, anche in una relazione al Ministero, come il problema non investisse solo l'ufficio dei poveri, ma anche la magistratura giudicante e come andasse affrontato modificando la figura ed i poteri del P.M., i quali soli erano a suo avviso la vera anomalia; cfr. G. CARCANO, *Il pubblico ministero. Relazione commessa all'avv. cav. Giovanni Carcano nella conferenza del 31 maggio 1867 dalla Commissione incaricata dall'Associazione degli avvocati in Milano negli studi sul vigente codice di procedura civile*, in «Monitore dei tribunali», 30-31 (1868), p. 701. Sull'organizzazione del pubblico ministero nel Regno sardo, che fu d'ispirazione per la legislazione unitaria cfr. B. DECOURT HOLLENDER, *Étude sur le ministère public sarde au XIX^e siècle (1814-1860): l'exemple des avocats généraux et des avocats fiscaux généraux*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 86 (2011), pp. 325-361.

⁷¹ Peraltro dando l'idea di essere favorevole al principio del necessario intervento dello Stato nel garantire l'effettività della difesa, del quale non vi era altro esempio cui potesse richiamarsi se non quello di un'organizzazione pubblica della stessa; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, discussioni. Sessione 1861-1862*, tornata del 22 aprile 1863, p. 6443.

⁷² Tale Commissione era formata dai deputati Menichetti, Defilippo, Sineo, Corsi, Mari, Panattoni, Tecchio, Melchiorre e Ferracciu e presentò la propria relazione il 6 luglio 1864. Sul pensiero del Pisanelli in merito all'ordinamento giudiziario rattazziano ed alle modifiche che sarebbero state necessarie cfr. F.A. GENOVESE, *L'ordinamento giudiziario di Rattazzi e il pensiero di Giuseppe Pisanelli*, in *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo. Cultura delle leggi e avvocatura. Tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Napoli 2005, pp. 41-68.

⁷³ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Documenti, Sessione 1863-1864, II, n. 86-A, p. 6.*

Il secondo fattore era l'abitudine, in quanto la gran parte degli intervenuti proveniva da Stati preunitari nei quali da sempre gli avvocati avevano esercitato una simile funzione⁷⁴; ed a questo proposito, mi pare anche interessante richiamare l'attenzione sulle caratteristiche di positività che essi individuavano in tale consuetudine: in primo luogo il vantaggio per i giovani, i quali erano i primi a desiderare di difendere gli indigenti appena terminati gli studi («come principiarono l'arringo»), in un tempo in cui non avevano ancora esperienza (anzi, proprio allo scopo di crearsela, come d'altronde succede spesso ancora oggi); la difesa del povero era dunque intesa come una palestra per impraticarsi e procedere in seguito verso più remunerati orizzonti⁷⁵. In secondo luogo il principale elemento attrattivo, che controbilanciava la gratuità dell'atto, era «avere bella occasione di dare mostra di sé», quantomeno in ambito forense, con il risultato che il patrocinio veniva probabilmente elargito al povero con una certa dose di paterna e caritatevole benevolenza, più che sulla base di un suo riconosciuto diritto⁷⁶. Cosa sarebbe

⁷⁴ Quelli che avevano sperimentato forme di avvocatura pubblica, erano poi passati al sistema del patrocinio gratuito; è il caso della Toscana, che nel criminale ebbe fino al 1838 avvocati dei poveri stipendiati dallo Stato presso le Rote di Firenze e Grosseto, che vennero soppressi con *motu proprio* del 2 agosto dello stesso anno; ivi, p. 14. E analoga esperienza ebbe il Regno delle Due Sicilie; cfr. G. CIARRIA, *op. cit.*, pp. 5-10; proprio il Ciarrìa riteneva che sulla nuova istituzione vi fosse stato un giudizio affrettato da parte dei Napoletani, dovuto alla «limitata cerchia delle nostre abitudini»; a suo avviso era invece ormai giunto il tempo della «calma dell'esame, che dissipa l'inganno»; ivi, p. 11.

⁷⁵ Per verità anche l'ufficio dei poveri rappresentava un passaggio obbligato per la gioventù aristocratica che ambiva alla carriera giudiziaria, la quale vi svolgeva la pratica e vi si applicava spesso come sovranumerario, dopo aver tuttavia svolto un certo periodo di volontariato presso l'avvocato fiscale generale; ma divenire avvocato dei poveri titolare era spesso la precondizione per entrare come consigliere presso la Corte d'appello, perciò tale elevata funzione non era mai affidata a giovani inesperti; cfr. in proposito l'analisi necessariamente imparziale fatta dal procuratore generale imperiale presso la Corte di Chambéry Charles Alfred Millevoye ed inviata al Ministro francese della Giustizia il 1 luglio 1860, trascritta in P. SARACENO, *Storia della magistratura italiana. Le origini. La magistratura del Regno di Sardegna*, lezioni del corso di "Storia dell'amministrazione dello Stato italiano", Università di Roma "La Sapienza", a.a. 1992-1993, pp. 175-177; va sottolineato che, comunque, l'opinione del Millevoye era favorevole all'abrogazione dell'ufficio, anche per questioni di uniformazione legislativa: cfr. J. LOVIE, *La Savoie dans la vie française de 1860 à 1875*, Chambéry 1963, pp. 106-109.

⁷⁶ Il riconoscimento positivo di un vero e proprio diritto sarebbe stato in realtà anacronistico; in fondo anche la costituzione dell'Avvocato del povero da parte dei sovrani medioevali aveva una chiara connotazione paternalistica. Tuttavia non mi paiono totalmente privi di interesse i rilievi del Lagomarsino, secondo cui: «[...] l'istituzione da parte dell'Autorità di una Avvocatura permanente quale servizio pubblico a beneficio dei bi-

successo, però, se le necessità giudiziarie degli indigenti si fossero moltiplicate e avessero investito questioni ripetitive e prive della ricercata risonanza⁷⁷? È evidente che tali caratteristiche rappresentavano un potenziale elemento di debolezza del sistema del patrocinio gratuito, come si evidenzierà chiaramente dopo la sua introduzione a livello nazionale nel 1865⁷⁸.

Il terzo fattore si collega proprio a questo: il non aver individuato i supposti pregi del sistema “usuale” come potenzialità problematiche e il non aver considerato i vantaggi che un ufficio pubblico poteva per converso arrecare dipendeva, a mio avviso, anche dalla scarsa esperienza del funzionamento dell’Avvocatura nel Regno di Sardegna e dalla sua svalutazione per le modalità con le quali veniva applicato nelle nuove province. Traggio lo spunto per questa osservazione da quanto evidenziato dall’onorevole Nicolò Melchiorre⁷⁹ il 16 maggio 1864, in occasione sempre della discussione sul bilancio della giustizia:

«[...] posso attestare alla Camera che presso la Corte d’appello degli Abruzzi, che abbraccia un vasto territorio ed una popolazione di circa un milione, s’ignora ancora che vi esista alcun ufficio di pubblica clientela istituito sin dal settembre 1863. Per contra le persone pratiche in questa materia e versate nelle investigazioni relative agli istituti nuovi di che si arricchiscono le popolazioni italiane, non hanno visto in quest’istituzione se non un mezzo di procurare una posizione a pochi avvocati esercenti presso le Corti d’appello installate nelle province meridionali. Infatti quelli che sono stati nominati all’ufficio di avvocato dei poveri, di sostituti avvocati dei poveri, di procuratore dei poveri e di sostituti procuratori dei poveri, nelle diverse sedi delle Corti d’appello sono per la maggior

sognosi, pur non elidendo la primitiva causale caritativa, muta la posizione giuridico-morale dell’utente, prima postulante un atto di carità graziosa, dopo richiedente l’esecuzione di un proprio diritto soggettivo»; G. LAGOMARSINO, *op. cit.*, p. 1111.

⁷⁷ D’altra parte, un sintomo di questi cambiamenti saranno proprio le riflessioni, espresse qualche mese dopo, dall’anonimo avvocato di cui abbiamo esaminato il saggio nel paragrafo precedente.

⁷⁸ Alcuni videro in questo non il frutto di una miopia, ma piuttosto un appiattimento della politica sul perseguimento dei propri interessi particolari, che la condusse a perdere di vista i valori che essa doveva incarnare nell’organizzazione della società; in questo senso G. CARCANO, *Sul quesito: Cassazione o terza istanza?*, Milano 1866 (estratto dal «Monitore dei tribunali»), pp. 10-11.

⁷⁹ Nicolò Melchiorre (Gessopalena 1817 – Chieti 1885), avvocato e poi professore di diritto a Chieti, fu deputato in varie legislature come esponente della sinistra; T. SARTI, *op. cit.*, p. 652.

parte avvocati patrocinatori esercenti presso le medesime, i quali ben dicono, pieni di beata contentezza: *Deus nobis haec otia fecit*⁸⁰.

Questi erano dunque i temi in discussione quando si giunse al celebre progetto di legge n. 276, presentato il 24 novembre 1864 dal nuovo Ministro di Grazia, Giustizia e Culti Giuseppe Vacca⁸¹, intitolato *Facoltà al Governo del Re di pubblicare e rendere esecutori in tutte le province del Regno alcuni progetti di legge per l'unificazione legislativa del Regno*⁸²; vi si prevedeva di mantenere, in Toscana, il sistema del gratuito patrocinio, allo scopo di sperimentare l'operato di entrambi i modelli e valutare quali modificazioni apportare per migliorare il funzionamento della pubblica clientela⁸³.

La discussione in aula⁸⁴ vide, però, una certa opposizione all'idea di costituire un sistema diversificato ed una nuova presa di posizione di molti de-

⁸⁰ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Discussioni, Sessione 1863-1864*, tornata del 16 maggio 1864, pp. 4366-4367. I riflessi negativi di tale stato di cose vennero ulteriormente sottolineati anche da un successivo intervento dell'on. Filippo Capone (F. BARRA, *Filippo Capone*, in DBI, XVIII, Roma 1975, pp. 658-660) nella tornata del 22 febbraio 1865; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Discussioni, Sessione 1863-1864-1865*, tornata del 22 febbraio 1865, p. 8448. D'altra parte i difetti nella gestione della pubblica clientela napoletana, ben descritti anche dal Ciavarrìa, sembrano essere stati profondamente legati alla mentalità ed ai meccanismi dell'intero sistema governativo meridionale e non dipendere in via esclusiva dall'istituzione in quanto tale: l'eccesso di pareri ammissivi, ad esempio, era in gran parte causata dalla corruzione delle Giunte municipali, che fornivano largamente attestati d'indigenza, ritenendo «che non sia colpa e danno frodare all'Erario dello Stato», nonché dagli stessi sostituti avvocati, spesso al fine di favorire qualcuno; nel penale l'abitudine all'antica prassi borbonica faceva sì che la pubblica clientela non intervenisse mai direttamente, ma lasciasse interamente le cause agli avvocati del foro. A tutti questi difetti il nuovo capo dell'ufficio proponeva una serie di rimedi "sistemici", volti cioè a colpire i punti deboli senza distruggere l'istituzione, nell'utilità della quale riponeva invece grandi speranze; cfr. G. CIAVARRIA, *op. cit.*, pp. 11-19, 21.

⁸¹ T. SARTI, *op. cit.*, p. 941.

⁸² Si trattava del progetto che doveva permettere l'approvazione dei nuovi codici, compresi quelli di commercio e marittimo, nonché l'ordinamento giudiziario e la concessione dei pieni poteri; A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, pp. 13 segg.; C. SCHWARZENBERG, *La formazione del Regno d'Italia: l'unità amministrativa e legislativa*, Milano 1975.

⁸³ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Documenti, Sessione 1863-1864-1865*, n. 276. Si veda anche la relazione della Commissione parlamentare, letta dal Pisanelli il 12 gennaio 1865, nella quale si precisava anche che «Ben parve però alla vostra Commissione opportuno di dotare fin da ora il Governo della facoltà di provvedere che l'ufficio de' sostituti avvocati e procuratori de' poveri fosse adempiuto dalla difesa officiosa degli avvocati e procuratori. Di questa facoltà potrà il Governo giovare per

putati in senso sostanzialmente critico verso il mantenimento dell'Avvocatura dei poveri. I numerosi interventi si possono raggruppare in tre linee principali: da un lato i moderati, favorevoli a modificare profondamente l'istituto (è il caso di Antonio Mosca⁸⁵ e di Giuseppe Pisanelli), poi gli istituzionalmente neutrali, il cui obiettivo irrinunciabile era il risparmio di bilancio (Adriano Mari⁸⁶ e Francesco Borgatti⁸⁷), infine i più estremisti, decisamente contrari a riproporre a livello nazionale la pubblica clientela (Donato Cocco⁸⁸ e Francesco Crispi).

Tutti erano convinti che l'organizzazione dell'ufficio disposta dalla legge Rattazzi avesse causato numerosi problemi e fosse ricca di incongruenze; divergevano nelle proposte idonee a superare tale situazione. La posizione del Mosca e del Pisanelli, in particolare, partiva dalla constatazione che l'alternativa della quale essi stessi avevano fatto esperienza, cioè il gratuito patrocinio, si era rivelata per molti aspetti inefficiente: i meccanismi di ammissione al beneficio rendevano spesso l'accesso del povero troppo semplice o troppo difficoltoso. Troppo semplice nell'esperienza lombarda del Mosca, perché «[...] da noi si fece una pessima esperienza riguardo al patrocinio officioso in materia civile e della troppa facilità con la quale, in difetto di un'autorità competente ad esaminare il soggetto e la giustizia della causa, si accordava avanti il nuovo ordinamento il beneficio della gratuita clientela. In Lombardia tutte le cause più infondate e temerarie erano quelle che si trattavano al coperto del patrocinio officioso»⁸⁹; troppo difficile a Napoli, secondo la già esaminata descrizione del Pisanelli; in più deficitaria, perché del tutto incapace di provvedere alle semplici necessità di consulenza legale o di conciliazione stragiudiziale⁹⁰. La soluzione che essi intravedevano era dunque di conservare l'Avvocatura con profonde modifiche, in particolare affidando il

risparmiare spese superflue»; ivi, n. 276-A, pp. 89-90. Tale compromesso rispecchiava sostanzialmente le idee del Pisanelli, il quale era deciso a mantenere la difesa degli indigenti come funzione dello Stato, esercitata dai titolari dell'ufficio soprattutto attraverso il controllo e l'impulso alla concreta attività dei liberi professionisti. Si veda anche l'art. 2 dell'allegato C, p. 234.

⁸⁴ Nelle tornate del 10-15-16-18 e 22 febbraio 1865.

⁸⁵ T. SARTI, *op. cit.*, pp. 688-689.

⁸⁶ F. CONTI, *Mari Adriano*, in DBI, LXX, Roma 2008, pp. 183-185.

⁸⁷ I. ZANNI ROSIELLO, *Borgatti Francesco*, in DBI, XII, Roma 1971, pp. 572-573.

⁸⁸ T. SARTI, *op. cit.*, p. 290.

⁸⁹ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Documenti, Sessione 1863-1864-1865*, p. 8446.

⁹⁰ Ivi, p. 8447.

patrocinio in udienza interamente agli avvocati del foro, mantenendo all'ufficio la decisione sull'ammissione e la consulenza stragiudiziale ed incrementando alcune sue funzioni di tutela nei confronti dei minori, degli istituti di beneficenza e dei Comuni⁹¹.

Il Mari ed il Borgatti si allineavano invece sulla posizione già espressa l'anno precedente dal De Donno: una sostanziale neutralità, che tuttavia li faceva propendere per la necessità di abrogare un'istituzione che incideva sulle casse dello Stato, a favore di un'altra che non vi avrebbe gravato per nulla.

Assai diversa invece l'opinione del Cocco⁹², ma soprattutto del Crispi, che anzi fece un lunghissimo intervento, nel quale addirittura tacciò l'Avvocatura di essere contraria ai reali interessi dei poveri⁹³; vi era, in realtà, un violento attacco in difesa strenua delle prerogative del libero foro, che mi pare interessante riportare, perché meglio di ogni altro evidenzia l'energia che il ceto forense impiegò per respingere con decisione un'istituzione che riteneva lesiva delle proprie storiche prerogative:

«[...] La gratuità della difesa dei poveri presso tutte le magistrature del Regno fu gloria e vanto del foro napoletano e del siciliano. Il deputato

⁹¹ Si trattava in parte di attribuzioni fino a quel momento proprie dell'ufficio del pubblico ministero, che però erano assai lontane dallo scopo di tale organo e a cui erano state assegnate in forma residuale; cfr. G. CARCANO, *Il pubblico ministero...* cit., in «Monitore dei tribunali», 21 (1868), pp. 485-486. Oggi, sulla scia di cambiamenti in atto da alcuni decenni nelle repubbliche dell'America latina, vi è chi propone di riportare nelle competenze del pubblico ministero funzioni di garanzia che, per alcuni aspetti, richiamerebbero alcune di quelle sottrattegli dall'ordinamento giudiziario del 1875; a patto però gli si assicuri una totale indipendenza dal controllo politico: L. FERRAJOLI, *Per un pubblico ministero come istituzione di garanzia*, in «Questione giustizia», 1 (2012), pp. 31-43.

⁹² Che, fra l'altro, confermava le difficoltà di funzionamento dell'istituto nei nuovi territori: «Io non saprei perché questa difesa officiosa, che certamente si esercita con onore nella Toscana, come con onore e zelo si è sempre esercitata e si esercita nelle province meridionali, debba essere affidata, quasi con privilegio, a taluni della stessa classe forense, sotto forma di una mezza magistratura, o di una magistratura *sui generis*. Una tale istituzione richiamò più volte l'attenzione della Camera, specialmente nella discussione dei bilanci. L'onorevole ministro di allora faceva assegnamento che quest'istituzione avrebbe fatto buona prova: ora vedo nella sua relazione che i fatti non corrisposero pienamente alla sua aspettazione. Tanto è ciò vero che si danno le facoltà al Ministero di destinare senza stipendio nella classe degli avvocati e procuratori in esercizio coloro che crede, in luogo dei sostituti procuratori ed avvocati addetti all'ufficio di pubblica clientela. Ora, questa specie di mezza misura dimostra che l'istituzione ha già fatto cattiva prova. E non sarà vano il ricordo di taluni miei onorevoli colleghi nella discussione dei bilanci, che l'*istituzione* non era che un torto alla classe dell'avvocatura»; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Documenti, Sessione 1863-1864-1865*, p. 8145.

⁹³ Ivi, p. 8445.

Mari rivendicava anche questa gloria al foro toscano, nessuno gliela nega. Nella Lombardia l'istituzione della pubblica clientela giunse col nuovo ordinamento giudiziario. Il ministro farebbe male a estendere la nuova istituzione alla Toscana; ove il facesse, dovrebbe aumentare d'una forte cifra il bilancio dello Stato. Io so di quanta generosità d'animo l'onorevole Mari e i suoi colleghi siano dotati nell'adempimento della missione che essi esercitano presso i tribunali davanti a cui patrocinano. [...] La Commissione ed il Ministero possono supporre che gli avvocati napoletani e siciliani per generosità e buona volontà siano al di sotto degli avvocati toscani? Ma l'onorevole Pisanelli, il quale è uno dei nostri rispettabili avvocati del paese, sa che nessuno da noi si è mai rifiutato all'ufficio nobilissimo della gratuita difesa dei poveri; noi sentivamo non solo di adempiere ad un dovere, ma provavamo una grandissima soddisfazione nel rendere un tale servizio alla società. Aggiungo poi che da tanto ufficio cominciarono la carriera i più splendidi ingegni del nostro paese, e sostenendo le ragioni degli infelici nostri concittadini ebbero occasione di farsi conoscere al pubblico le più illustri intelligenze delle quali noi ci facciamo onore, e di cui il nostro paese non dimenticherà la memoria. Adunque, poiché voi non la estendete alla Toscana, perché non sopprimere l'ufficio della gratuita clientela nelle altre parti d'Italia? Tutti gli argomenti che si vogliono addurre a favore di questa istituzione cadono innanzi al fatto vostro, cioè alla limitazione che ne fate ad alcune parti del Regno. Lo dico francamente, se mai questo bisogno c'è, allora, siccome la legge deve essere uguale per tutti; siccome tutti i cittadini pagano in egual modo le imposte, tutti debbono in conseguenza godere in egual modo dei benefizi che dalla legge derivano. L'argomento della non estensione dell'ufficio dei poveri alla Toscana conforta la mia proposta; ove non sia accettata, verrà ad essere implicitamente pregiudicato quel principio di eguaglianza che lo Statuto ha sanzionato per tutti i cittadini»⁹⁴.

Non si può, tuttavia, limitare la portata delle osservazioni crispine ad una semplice difesa di prerogative corporative: colpisce, anzi, il rilievo, assai pertinente, dell'evidente "incostituzionalità" dell'introdurre una difformità normativa sul territorio nazionale, che violava l'art. 24 dello Statuto, secondo cui «Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge»⁹⁵; e certamente i rilievi del Pisanelli e della Commissione,

⁹⁴ Ivi, pp. 8445-8446.

⁹⁵ Sull'interpretazione dell'art. 24 in relazione al principio di eguaglianza cfr. F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, II, Torino 1909, pp. 11 e segg.

secondo cui si sarebbe trattato di una soluzione temporanea per permettere lo studio delle modifiche da apportare alla pubblica clientela prima della sua estensione anche alla Toscana, non affrontavano tale problematica in modo risolutivo, perciò la questione rimase aperta. Il Crispi rinunciò tuttavia al proprio emendamento abrogativo sulla base della promessa, da parte del ministro Vacca, di studiare l'argomento, e presentare un successivo disegno di legge che risolvesse il problema del bilancio, mantenendo però il livello di efficienza nella difesa del povero⁹⁶.

Il testo del progetto venne dunque approvato nella forma decisa dalla Commissione e con la successiva legge 2215 del 2 aprile 1865 si diede incarico al Governo di pubblicare «la legge per l'estensione alle province toscane dell'ordinamento giudiziario del 13 novembre 1859, la legge sugli stipendi della magistratura del 20 dello stesso mese, che costituisce l'allegato C», nonché «la legge per alcune modificazioni all'organico giudiziario del Regno, che costituisce l'allegato D», prevedendosi però la facoltà per l'Esecutivo «d'introdurre nei codici e nelle leggi indicate nell'articolo precedente le modificazioni necessarie per coordinarne in ciascuna materia le particolari disposizioni, sì nella sostanza, che nella forma, col sistema e coi principii direttivi, adottati senza alterarli, nonché per coordinare tali codici e leggi fra loro e con altre leggi dello Stato. Avrà pure facoltà di fare con decreto reale le disposizioni transitorie e quelle altre che sieno necessarie per la completa attuazione delle leggi medesime»⁹⁷.

⁹⁶ Ivi, p. 8448. In effetti il ministro creò una commissione consultiva su tale tema, composta da Urbano Rattazzi, presidente; da Celso Marzucchi, procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Firenze; dal conte Michele di Castellamonte, procuratore generale presso la Corte d'appello di Brescia; da Giuseppe Miraglia, primo presidente della Corte d'appello di Trani; da Alessandro Pinelli, primo presidente della Corte d'appello di Genova; da Luigi Melegari, consigliere di Stato; da Carlo Cesarini, avvocato generale presso la Corte d'appello di Lucca; da Luigi Cova, primo ufficiale della regia segreteria del Gran Magistero dell'Ordine Mauriziano; infine da Giuseppe Haiman, capo sezione al Ministero di Grazia e Giustizia; cfr. l'intervento alla Camera del ministro Cortese in *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, Discussioni, Sessione 1865-1866*, tornata del 16 marzo 1866, p. 1499.

⁹⁷ Art. 1, n. 6-7 e art. 2.

3. *L'abrogazione e l'adozione di un nuovo modello*

Il nuovo ordinamento giudiziario, approntato dal neoministro di Grazia e Giustizia, Paolo Cortese⁹⁸ e adottato con R.D. 2626 del 6 dicembre 1865⁹⁹, fu proprio un prodotto delle facoltà di modifica accordate al Governo dal Parlamento: soppresse infatti gli uffici di pubblica clientela, stabilendo che «sarà pure provveduto con regio decreto a quanto riguarda la difesa officiosa delle persone e dei corpi morali ammessi al beneficio dei poveri, le norme d'ammissione, le condizioni e gli effetti del gratuito patrocinio»¹⁰⁰; provvedimento, quest'ultimo, adottato lo stesso giorno con il R.D. 2627.

La normativa sul gratuito patrocinio si rifaceva, nella sostanza, alla tradizione toscana¹⁰¹, della quale tuttavia non recepiva (incomprensibilmente) l'assai lodevole previsione di un ufficio permanente di consultazione gratuita cui i poveri potevano rivolgersi per assistenza e consiglio, istituito presso i Collegi degli avvocati¹⁰².

Il decreto riproduceva per molti aspetti la precedente legge Rattazzi e soprattutto i successivi regolamenti attuativi, distaccandosene per due soltanto: l'affidamento del patrocinio dell'indigente alla classe degli avvocati e dei procuratori come «ufficio onorifico ed obbligatorio» (art. 1) e l'attribuzione al pubblico ministero dell'attività di relazione sulle domande di ammissione e dei poteri di controllo sui patrocinanti. Si erano in questo modo unificate le posizioni del Pisanelli, che riteneva necessario mantenere in capo ad un esponente della magistratura (com'era l'Avvocato dei poveri) il controllo sull'ac-

⁹⁸ Si trattava di un esponente della Destra liberale, fedele collaboratore di Quintino Sella, del cui Ministero era stato segretario generale dal luglio all'agosto 1865; cfr. L. ROSSI, *Cortese, Paolo*, in DBI, XXIX, Roma 1983, pp. 746-748. Fu forse la sua sensibilità in materia di finanze dello Stato ad indurlo a prendere decisamente una posizione abrogativa circa l'ufficio della pubblica clientela.

⁹⁹ E. DEZZA, *Gli ordinamenti giudiziari in Italia nell'età della codificazione*, in ID., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano 1992, pp. 187-192.

¹⁰⁰ Art. 290, c. 2; l'art. 280 conservava però le fondazioni private, come l'Avvocazia di Alessandria, e il 281 disciplinava la destinazione dei funzionari che avrebbero cessato l'attività, stabilendone il trasferimento ad altro ufficio, anche in caso di eccedenza di pianta organica.

¹⁰¹ Come regolata prima nel 1767 e da ultimo con regolamento 6 settembre 1839; A. RAVIZZA, *Patrocinio gratuito*, in *Il Digesto italiano*, XVIII-1, Torino 1906-1910, p. 970.

¹⁰² *Ibidem*; si limitava esclusivamente a mantenere in vigore quelli già presenti appunto nelle province toscane (art. 33), che saranno poi soppressi con la legge sugli avvocati e i procuratori del 1874. Da qui le ripetute critiche, indirizzate al governo unitario, per l'abolizione degli uffici di consultazione presso le Camere di disciplina degli avvocati (F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, III, *Progressi della libertà civile*, Firenze 1903, pp. 445-447).

cesso al beneficio e sull'esercizio corretto del patrocinio da parte della classe forense, e quelle degli abolizionisti, che erano principalmente interessati a che rimanesse attribuzione della libera avvocatura la difesa in giudizio e che premevano per risparmiare sulle spese di giustizia.

Per decidere dell'ammissione al beneficio veniva dunque istituita un'apposita Commissione¹⁰³, composta «da un membro del corpo giudicante del tribunale o della Corte, ovvero d'un antico magistrato di pari grado», con funzioni di presidente; da un funzionario del pubblico ministero, che esercitava le funzioni di relatore ed a cui spettava, dunque, l'istruttoria sulla richiesta e la verifica dei requisiti necessari (che erano sempre lo stato di povertà e, per il civile, anche la probabilità dell'esito favorevole della causa); dal presidente della Camera di disciplina degli avvocati o da un suo delegato; infine da un vice-cancelliere con funzioni esclusivamente verbalizzanti.

La richiesta di ammissione doveva essere rivolta, in carta libera, al presidente della Commissione competente e firmata o soltanto dalla parte (che in tal caso doveva inviarla a mezzo del pretore) o anche da un avvocato o procuratore; essa doveva contenere, come già precedentemente, il certificato di povertà del sindaco del comune di residenza e la «chiara e precisa esposizione dei fatti, delle ragioni e dei mezzi legittimi di prova sui quali la parte intenderà di fondare la sua dimanda e la sua difesa»¹⁰⁴. Su questo punto non vi sono novità rispetto al passato, ma è chiaro che l'abolizione dell'ufficio pubblico aveva reso assai difficoltosa la redazione della richiesta: era ben difficile, infatti, che il povero fosse in grado di provvedervi da solo ed era pertanto necessario rivolgersi almeno ad un procuratore, che però andava retribuito, non essendo ancora intervenuto il decreto di ammissione al beneficio; ecco allora l'utilità di costituire almeno uffici di consulenza presso le Camere di disciplina degli avvocati o presso i Collegi dei procuratori, che avrebbero permesso di eliminare questo forte *vulnus* al meccanismo di accesso al nuovo sistema¹⁰⁵.

¹⁰³ Art. 2.

¹⁰⁴ Art. 15; nel processo penale era sufficiente la semplice prova della povertà.

¹⁰⁵ Come rilevava il Marafioti, «ciò espone già l'aspirante al beneficio a vari disagi, di natura morale e materiale, se addirittura non lo dissuade dall'instare per la concessione del patrocinio, da cui dipende la possibilità di far valere la sua pretesa giudiziale»; D. MARAFIOTI, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, Milano 1960 ("I quaderni della Rivista italiana di previdenza sociale", n. 25), p. 20. Va però sottolineato che nel suo complesso la valutazione del Marafioti attribuisce alla nuova legge difetti che in realtà erano già presenti, come tali, nella disciplina della pubblica clientela: è il caso, ad esempio, della necessità di dimostrare la fondatezza della pretesa e del possibile intervento della parte avversa nel giudizio sull'ammissibilità; cfr. pp. 19-21.

4. Difesa pubblica o difesa privata? Spunti e riflessioni nel dibattito penalistico di quegli anni

Mentre la nuova disciplina veniva promulgata, la riflessione della penalistica italiana, che in quegli anni propendeva sempre più per l'introduzione di un sistema di tipo prevalentemente accusatorio, si trovava ad affrontare il problema della difesa d'ufficio e delle sue connessioni con la tutela dell'indigente, dal momento che le intersezioni e le sovrapposizioni erano frequenti. Non stupisce dunque che ancora oggi vi sia spesso confusione fra i due istituti; si tratta infatti di un fenomeno già storicamente documentabile e determinato dal fatto che, nella concretezza della prassi, era spesso proprio il povero a non nominare un difensore di fiducia, a causa della difficoltà che aveva ad accedere ad un professionista. In particolare, considerate le specificità del processo penale e il ruolo che in esso svolgeva lo Stato come promotore dell'accusa (e quindi parte integrante del procedimento), ci si domandava se non sarebbe stato più opportuno che questo assumesse pienamente, attraverso un proprio rappresentante, anche la difesa degli indigenti, per assicurare un più perfetto equilibrio fra le parti (pubblico l'accusatore e pubblico il difensore, con quindi analoghi poteri e prestigio); oppure se tali esigenze sarebbero state meglio assicurate con l'intervento di un difensore proveniente dal ceto forense e quindi indipendente da qualsiasi legame con gli organi requirenti e giudicanti¹⁰⁶.

Si trattava di un tema peraltro già dibattuto alla fine del XVIII secolo da nomi importanti del pensiero giuridico europeo, quali Gaetano Filangieri e Jeremy Bentham, ad esempio¹⁰⁷: il primo, nella sua *Scienza della legislazione*, pubblicata fra il 1780 ed il 1788, aveva sostenuto la necessità di garantire la libera scelta del difensore, salvo nei casi in cui l'imputato rischiasse una condanna alla pena capitale e quelli in cui era necessario fornirgli un avvocato d'ufficio. Queste due situazioni avrebbero infatti richiesto la creazione di un

¹⁰⁶ C. STORTI STORCHI, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, in *Officium advocati*, a cura di L. MAYALI, A. PADOA SCHIOPPA, D. SIMON, Frankfurt am Main 2000, p. 321.

¹⁰⁷ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 1989, pp. 596-597; ID., *Il pubblico ministero di difesa: un'esigenza garantista*, in «Questione giustizia», 2 (2011), pp. 9-10; si vedano anche ID., *Los fundamentos del Instituto de la Defensa Pública*, in *Acceso a la Justicia, Proceso Penal y Sistema de Garantías. II Congreso Nacional de la Defensa Pública*, Santo Domingo 2009, pp. 21-27; ID., *Garantismo y defensa penal*, in «Revista das Defensorias Públicas do Mercosul», 1 (outubro 2010), pp. 8-15.

«magistrato difensore», per garantire «un rimedio in più contro l'ignoranza o la mala fede del privato difensore che il reo avrebbe potuto scegliere» e per «offrire un difensore al reo quando o per sua povertà o per altri motivi trovar non potrebbe un avvocato della sua accusa»¹⁰⁸. L'eguaglianza processuale poteva dunque essere garantita anche dal ceto forense, ad eccezione però dell'imputato indigente, per il quale difficilmente un avvocato non stipendiato avrebbe speso interamente il proprio impegno e la propria abilità¹⁰⁹: ecco allora la necessità di costituire un pubblico «magistrato» che disinteressatamente si assumesse l'incarico della difesa; allo stesso modo questi avrebbe dovuto intervenire nel caso di imputazione che avrebbe potuto comportare una condanna a morte, per rafforzare le garanzie difensive a fronte di una pronuncia che avrebbe avuto il sigillo della definitività.

Le riflessioni di Jeremy Bentham risultavano sostanzialmente in linea con quelle del Filangieri, anche se certi passaggi delle sue opere, presi isolatamente, avrebbero potuto dare l'impressione che egli suggerisse un'avvocatura interamente stipendiata dallo Stato. Analizzando la questione in un opuscolo del 1791, *De l'organisation judiciaire*, egli sottolineava, ad esempio, l'impostazione prevalentemente persecutoria del processo di *Ancien régime*, che dipendeva dal fatto che il procedimento non era tanto finalizzato a cercare la verità, quanto piuttosto a trovare un colpevole. Tale processo risultava dunque squilibrato, perché il potere pubblico aveva privilegiato la funzione dell'accusa, a scapito di quella della difesa; sarebbe stato dunque necessario ripristinare l'equilibrio, attribuendo al difensore gli stessi poteri, lo stesso prestigio e la stessa autorità dell'accusatore e questo avrebbe potuto accadere soltanto se si fosse trattato di un magistrato, alla stessa stregua del ministero pubblico; era dunque necessario istituire un organo statale che perseguisse l'interesse della difesa, perché la società non poteva tollerare di condannare un innocente¹¹⁰. Sebbene il discorso sembrasse giungere a conclusioni applicabili in termini

¹⁰⁸ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione e gli opuscoli scelti*, Milano 1855, pp. 604-605. Le caratteristiche di tale magistratura avrebbero dovuto comprendere la perpetuità della carica ed il suo essere concepita come passaggio alla funzione giudicante.

¹⁰⁹ Tali considerazioni saranno riprese in seguito anche da uno dei principali esponenti del socialismo giuridico, Anton Menger; cfr. G. ORRÙ, «Idealismo» e «Realismo» nel *Socialismo giuridico di Menger*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 3-4 (1974-1975), p. 229; cfr. sul tema anche T. RAMM, *Juristensozialismus in Deutschland*, ivi, pp. 7-23.

¹¹⁰ J. BENTHAM, *Oeuvres*, III, Bruxelles 1840, p. 35. Va sottolineato che il sistema sabauda, come regolamentato da re Carlo Emanuele III con le *Leggi e costituzioni di S.M.* del 1770 (lib. IV, cap. XII, artt. 1 e 2), poteva rappresentare una delle modalità per con-

generali, in realtà il ragionamento si riferiva alla situazione dell'imputato indigente, per il quale l'eguaglianza con la pubblica accusa appariva altrimenti un miraggio; che le cose stessero in questo modo risulta evidente anche dal fatto che qualche pagina dopo, trattando del regolamento giudiziario progettato da Federico II di Prussia del 1781¹¹¹, il Bentham criticherà l'idea, che tale normativa concretizzava, di obbligare l'imputato ad accettare in giudizio la difesa esclusiva di un consigliere legale stipendiato dallo Stato; e preciserà, quanto alla sua concezione del difensore pubblico, che questi avrebbe dovuto intervenire solamente a favore di quei soggetti che ne avessero avuto bisogno e che a suo avviso erano i soggetti pubblici ed i poveri¹¹².

Il problema di assicurare un perfetto equilibrio fra le parti venne ripreso dalla scuola penale liberale, detta "classica", certamente favorevole ad un impianto processuale prevalentemente accusatorio e volta a tutelare il diritto dell'imputato di difendersi di fronte ad un pubblico ministero che non sempre garantiva pienamente l'imparzialità che avrebbe dovuto caratterizzarlo in quanto "magistrato"¹¹³.

Il pensiero del padre fondatore di tale scuola, Francesco Carrara, appare, su questo tema, piuttosto complesso: il progetto di un "tribunato della difesa" si affiancava infatti alla sua sostanziale contrarietà all'istituzione di un difensore stipendiato dallo Stato, anche nel caso di tutela degli indigenti. Le motivazioni di questa apparente contraddizione sono da ricercarsi nella problematica che lo spinse ad affrontare l'argomento, rappresentata in senso più lato dall'impostazione ancora troppo inquisitoria del codice unitario del 1865 (erede in questo del codice piemontese elaborato dal Rattazzi nel 1859), e più

cretizzare un tale sistema, in quanto prevedeva che nel giudizio penale l'avvocato dei poveri fosse difensore naturale di tutti gli accusati, i quali potevano però nominare dei co-difensori di loro fiducia.

¹¹¹ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, Bologna 1976, pp. 240-242.

¹¹² J. BENTHAM, *op. cit.*, p. 45.

¹¹³ Così ad esempio Francesco Carrara nel suo *Programma*, ma soprattutto Giovanni Carcano: F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca 1863, pp. 395-396; G. CARCANO, *Il pubblico ministero...* cit.; nello specifico sul *Programma* cfr. T. PADOVANI, *Il legislatore alla scuola della ragione: introduzione allo studio del «Programma» di Francesco Carrara*, Lucca 1985; M. MONTORZI, *Tra progetto scientifico e politica del diritto: dentro il disegno del Programma di Francesco Carrara*, in *Crepuscoli granducali. Incontri di esperienza e di cultura giuridica in Toscana sulle soglie dell'età contemporanea*, Pisa 2006, pp. 229-241; L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale e il «liberalismo giuridico». Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36 (2007), I, pp. 664 e segg.

direttamente dalla disciplina del procedimento istruttorio, che non prevedeva alcuna possibilità d'intervento da parte del difensore dell'imputato, lasciando di garantire quest'ultimo alla sola buona volontà del giudice istruttore¹¹⁴. Il motivo principale della mancata previsione era il timore che «lo zelo imprudente, o il calore partigiano del patrono penetrando nel segreto della inquisizione ne disturbi i movimenti, distrugga le prove»¹¹⁵. Il problema, rilevava il Carrara, era che il giudice istruttore non garantiva affatto la tutela della difesa, essendo mero strumento passivo nelle mani dei procuratori del Re¹¹⁶.

Se dunque il difensore privato non poteva accedere ai segreti dell'istruttoria ed il giudice non garantiva in essa il necessario dualismo, sarebbe stato opportuno ricorrere ad una magistratura indipendente, quel tribunato della difesa del quale il Carrara aveva suggerito la costituzione già nel 1859¹¹⁷. Nella concezione del professore lucchese si doveva trattare di un organo comunale permanente ed indipendente da qualsiasi controllo governativo, eletto a vita dai cittadini e scelto fra i magistrati a riposo o gli avvocati di provata integrità, cui sarebbero stati garantiti «tutta quella somma di poteri che si racchiude nella formola inquisizione defensionale» e cioè, nella sostanza, il controllo dell'attività istruttoria del procuratore e la possibilità di intervenire in essa a tutela dell'imputato; la sua funzione avrebbe dovuto cessare con l'apertura del pubblico dibattimento, dove sarebbe finalmente apparsa la difesa privata¹¹⁸.

Come si vede il tribunato proposto dal Carrara avrebbe avuto essenzialmente lo scopo di rendere effettiva la funzione propria del giudice istruttore, che questi non poteva compiere pienamente a causa del suo stretto legame con il procuratore del Re: si trattava dunque di un *escamotage* per aggirare i

¹¹⁴ M.N. MILETTI, *Ombre d'inquisizione. L'intervento della difesa nell'istruttoria penale italiana (1865-1913)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36-2 (2007), p. 912.

¹¹⁵ Ivi, p. 915.

¹¹⁶ F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, IV, *I discorsi di apertura. Capo X, Dualismo*, Firenze 1902, pp. 205-207.

¹¹⁷ Ivi, pp. 199 e segg; «Ma la venalità, lo spirito partigiano e l'eccesso di zelo che a buon diritto si temono nell'avvocato difensore non potrebbero più temersi in una magistratura permanente in faccia alla quale l'istruzione segreta dovrebbe aprirsi senza rischio di collusione»; F. CARRARA, *Programma...* cit., p. 398.

¹¹⁸ F. CARRARA, *Opuscoli...* cit., pp. 201; 210-211. Circa l'accoglienza che tale proposta ebbe nella dottrina anche successiva si veda M.N. MILETTI, *op. cit.*, p. 917.

timori che circondavano l'intervento del privato difensore in istruttoria, che certamente sarebbe stato preferibile per lo stesso Carrara, il quale era altrimenti assai diffidente di fronte ad un avvocato pubblico, quand'anche non governativo. Nel *Programma*, infatti, sottolineava con forza come «cotesto ufficio dovrebbe costituirsi non pel solo fine di difendere i miserabili all'orale dibattimento, al che supplisce bastantemente la destinazione a turno del difensore officioso»; e ancora come «un avvocato dei poveri che non ha altri poteri che quelli di un avvocato comune, e che incomincia la sua azione defensionale dopochè un infelice, vittima forse di un equivoco o di un error di diritto, o di una fatale prevenzione, ha per parecchi mesi indebitamente gemuto nelle segrete; è una superfetazione senza frutto: è al solito una garanzia apparente, priva di realtà»¹¹⁹. Ma il motivo principale della sua diffidenza, che lo spinse anche a respingere con forza l'esperienza concreta dell'Avvocatura dei poveri piemontese, era l'eccessivo legame che una simile magistratura governativa aveva con l'insieme dell'ordine giudiziario, che la rendeva sospetta di parzialità e di perseguire interessi che non fossero esclusivamente rivolti alla tutela dell'imputato¹²⁰.

¹¹⁹ F. CARRARA, *Programma...* cit., pp. 396; 398.

¹²⁰ F. CARRARA, *Opuscoli...* cit., p. 211. Si veda anche quanto aggiunto dallo stesso Carrara nelle successive edizioni del *Programma*: «Ad ogni modo dovunque e comunque volesse ordinarsi la istituzione dell'Avvocato dei poveri nelle procedure penali, dovrebbe per legge essere interdetto a coloro che si addicessero a cotesto nobile ufficio lo aspirare non solo a quelle croci e decorazioni governative che sono così terribile flagello della onestà, ma eziandio (e perpetuamente) a superiori impieghi, onde venisse assicurata la indipendenza di questi tribuni della difesa. Sarebbe ridicolo (se non fosse lacrimevole) il vedere un ufficio, la cui missione consiste in un antagonismo ed in una vigilanza sui possibili abusi degli accusatori, affidato a giovani che lo guardano come un passaggio, perché anelano a più lucrosi collocamenti: essi per conseguire il desiderio loro e procacciarsi più larghi stipendii, dipendono interamente dalle buone grazie, dalle informazioni e dalle proposte di coloro coi quali dovrebbero mantenere la situazione di un sindacato e di una opposizione permanente. Tale assurdo rese ipocrita e disprezzata l'istituzione di cui favello»; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, II, Firenze 1924, pp. 333-334. Sono argomenti che ritroviamo ancora oggi professati dall'avvocatura penale, anche se le condizioni e l'indipendenza del potere giudiziario sono decisamente mutati rispetto alla seconda metà del XIX secolo: «Perché quello dell'ufficio del difensore pubblico è un qualcosa che a noi non piace e preoccupa tantissimo e, del resto, io chiedo, proprio a questo pubblico per primo, cosa direbbe ad essere giudicato dal giudice, accusato dal pubblico ministero, che peraltro è sempre un altro magistrato, dipendente pubblico e difeso, magari, da un altro soggetto dipendente pubblico, che ha lo studio o l'ufficio magari anche negli stessi piani, negli stessi uffici, assieme al magistrato a al pubblico ministero. Beh, io credo che a questo punto dei dubbi sulla possibilità della difesa io me li porrei, immagino che anche gli spettatori qui presenti pos-

La sostanziale contrarietà del Carrara ad un simile sistema conferma ulteriormente la sensazione che il “tribunato della difesa” rappresentasse, nell’insieme del suo pensiero, piuttosto un’eccezione che un progetto organico, l’unica risposta possibile alla generale opposizione a far entrare nella fase istruttoria il privato difensore; ma per noi, come per la riflessione successiva, ebbe il merito di costituire uno sforzo sulla via della creazione di un’istituzione di difesa pubblica indipendente: in particolare, il suggerimento di attribuirne il finanziamento ai comuni verrà ulteriormente discusso, come vedremo, in sede di Commissione per la statistica giudiziaria, come una delle possibili vie per migliorare il gratuito patrocinio introdotto dalla legge Cortese.

Fra gli esponenti della scuola classica, l’idea del Carrara non ebbe grande seguito; soltanto Luigi Lucchini¹²¹ ne riproporrà la costituzione, ma non più limitata alla sola fase istruttoria¹²²: nella prima edizione dei suoi *Elementi di procedura penale* del 1895, infatti, suggeriva la creazione, a fianco dei funzionari del pubblico ministero, anche di funzionari pubblici della difesa, allo scopo di sostituirsi alla libera professione quando questa “facesse difetto”; non vi era alcuna ulteriore precisazione, ma sembra chiaro il riferimento al caso dell’imputato indigente. Richiamandosi ai precedenti storici degli Avvocati nobili delle prigioni di Venezia¹²³ e dell’Avvocatura dei poveri piemontese e napoletana (nonché all’allora ancora funzionante Avvocazia dei poveri di Alessandria), il Lucchini proponeva di denominare l’ufficio “Tribunato della difesa”, con implicito richiamo alla proposta del Maestro, ma precisando che dovesse essere «istituito e governato direttamente dallo Stato, e non dalle amministrazioni locali o di beneficenza, come taluno, non comprendendone esattamente il concetto, avrebbe proposto»¹²⁴.

sono ben capire come “l’ufficio del difensore pubblico”, sia un qualcosa di estremamente pericoloso. Io mi auguro che la difesa d’ufficio sia effettiva e stiamo lavorando per questo, ma certo non una difesa come il difensore pubblico»; si tratta dell’intervento al convegno *Difesa d’ufficio e gratuito patrocinio: una difesa effettiva?* (tenutosi il 21 settembre 2001 presso la Casa di Reclusione di Padova) dell’avvocato Paolo Giacomazzo, membro della Giunta dell’Unione delle Camere Penali, consultabile sul web all’indirizzo <http://www.ristretti.it/convegni/avvocati/giacomazzo.htm>.

¹²¹ G. FOCARDI, *Lucchini Luigi*, in DBI, 66 (2007), pp. 299-301; M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 16 (1987), pp. 113 segg.

¹²² Dopo aver peraltro criticato l’impostazione del Maestro: cfr. M.N. MILETTI, *op. cit.*, p. 917, n. 55.

¹²³ V. LAZZARINI, *L’avvocato dei carcerati poveri a Venezia*, Venezia 1911.

¹²⁴ Il riferimento critico al progetto carrariano sarà poi soppresso successivamente; L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1895, § 195, p. 219; Firenze 1920,

Di difesa pubblica, ma considerata nell'ambito di un più generale discorso sulle riforme dell'ordinamento, si era occupato anche il magistrato e senatore Giovanni Siotto Pintor¹²⁵, che aveva affrontato la questione nel suo libro *La vita nuova, ossia rinnovamento delle istituzioni e degli ordinamenti dello Stato*, pubblicato nel 1869. Sebbene non si trattasse strettamente di uno studio del processo penale, la sua posizione di consigliere di Cassazione lo rendeva osservatore acuto del fenomeno giuridico, mentre quella di senatore del Regno di indirizzo liberale lo manifestava ostinato oppositore dell'ufficio del pubblico ministero come *longa manus* del governo; istituzione, a suo dire, propria esclusivamente dei sistemi dispotici¹²⁶. In particolare egli ne lamentava l'eccessiva influenza all'interno dell'ordine giudiziario, perché «ei veglia i giudici inferiori, critica le sentenze della magistratura superiore, della magistratura suprema, con censura meglio autoritativa che scientifica, entrando qualche volta nel santuario della coscienza»¹²⁷. In questo contesto la posizione della difesa diventava essenziale, in particolar modo nel caso dell'indigente:

«Grave errore fu lo schiantamento di quella pietosa istituzione onde tanto si onora la sapienza de' principi piemontesi. Finché tolta si fosse l'opera della pubblica difesa nelle questioni civili dove a volta a volta un avvocato può patrocinare la causa del povero, forse non vi sarebbe a ridire. Ma il servizio molesto e gratuito di patrocinante privato offre esso nelle cause penali guarentia eguale a quella di un pubblico ufficiale? E la perizia della più parte de' patrocinatori ha essa alcun che di comune colla perizia d'uomini i quali versano tuttodi in quelle materie e per filo e per segno conoscono la giurisprudenza del tribunale al quale parlano? Noi abbiamo molto distrutto e niente o poco edificato»¹²⁸.

Il Siotto Pintor giungeva dunque a conclusioni assai diverse da quelle espresse dal Carrara solo due anni prima, non ritenendo affatto sufficiente nel

p. 246. La visione del Lucchini è peraltro assai tarda e certamente ebbe a subire anche l'influsso del pensiero della Scuola positiva, che su questo tema sarà schierata assai nettamente a favore della creazione di una magistratura pubblica della difesa, come vedremo più avanti.

¹²⁵ T. SARTI, *op. cit.*, pp. 882-883; T. ORRÙ, *Giovanni Siotto Pintor, scrittore e uomo politico: bibliografia ragionata e notizie sugli inediti*, Sassari 1966; *Giovanni Siotto Pintor e i suoi tempi. Giornata di studi sotto gli auspici del Comune di Cagliari*, Cagliari 1985.

¹²⁶ G. SIOTTO PINTOR, *La vita nuova, ossia rinnovamento delle istituzioni e degli ordinamenti dello Stato*, I, Torino 1869, p. 502.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *Ivi*, p. 503.

dibattimento, come faceva quest'ultimo, la difesa d'ufficio del povero; il privato difensore, infatti, era costretto ad un «servizio molesto e gratuito» (e molesto anche perché gratuito) e per questo non poteva assicurare all'imputato indigente, che si trovava di fronte un ministero pubblico dagli immensi poteri, una difesa pari a quella di un avvocato statale, che avrebbe garantito, oltre a tutto, maggior competenza, grazie alla più dettagliata conoscenza dell'orientamento giurisprudenziale della Corte, presso la quale correntemente patrocinava, sulle materie specificamente oggetto delle cause dei poveri.

L'originalità del giurista sardo, poco evidenziata a causa dell'estrema concisione del suo scrivere, non stava però tanto nella critica verso chi aveva abrogato l'Avvocatura dei poveri, che in fondo riprendeva temi già espressi in precedenza dalla corrente favorevole alla sua conservazione, quanto piuttosto nel tentativo di costruire un progetto, seppur abbozzato, di riforma dell'ordinamento giudiziario, che introducesse un parallelismo perfetto fra accusa e difesa, almeno quanto all'indigente. Egli proponeva infatti di istituire presso ogni Corte d'appello un Ministero pubblico dell'accusa ed un Ministero pubblico della difesa¹²⁹, totalmente separati dalla funzione giudicante; il primo avrebbe dovuto rappresentare la società (essendo pertanto indipendente dal governo) ed essere composto, presso ogni Corte, da un procuratore generale e dieci sostituti; il secondo avrebbe dovuto svolgere la difesa degli indigenti ed essere composto da un avvocato generale dei poveri e da dieci sostituti; entrambi gli uffici avrebbero avuto la medesima dotazione di 828.500 lire annue, che avrebbe dunque garantito l'identità dello stipendio e delle risorse finanziarie¹³⁰.

Colpisce che, sebbene questo progetto sia passato quasi del tutto inosservato, in esso siano contenuti alcuni principi che oggi vengono riconosciuti come fondamentali per garantire il corretto funzionamento di un sistema pubblico di difesa legale: in primo luogo la totale autonomia dal potere ese-

¹²⁹ Significativo l'attuale ritorno del concetto, tratto però dal modello latino-americano: cfr. L. FERRAJOLI, *Il pubblico ministero della difesa...* cit.

¹³⁰ In questo il Siotto Pintor riprendeva alcune indicazioni già esposte da un suo conterraneo, il senatore Giuseppe Musio, nel 1862: «[...] il Pubblico Ministero dell'accusa non può essere collocato superiormente al Pubblico Ministero della difesa, né per rango, né per autorità, né per concessione di onori, né per lucri pecuniari, né per vantaggi di carriera. La società ha uguale interesse per veder punito un malfattore od assolto un innocente: quindi la società non vuole, la ragione vieta, la giustizia condanna, che all'uno in verun senso né di lucri, né di onori, né d'importanza siano date maggiori armi che all'altro»; cfr. G. MUSIO, *Studi sul riordinamento giudiziario*, Torino 1862, p. 184.

cutivo degli organismi dell'accusa e della difesa e la loro separazione dagli organi giudicanti, anche dal punto di vista della gestione amministrativa.

Si tratta di un principio oggi ripreso, fra gli altri, nell'ordinamento giudiziario di alcuni paesi latino-americani, come ad esempio l'Argentina, che ha costituzionalizzato la creazione di un *Ministerio Público*, cui è stata dedicata un'apposita sezione del titolo primo della Costituzione (quella sul governo federale), dopo quelle riservate al potere legislativo, esecutivo e giudiziario¹³¹. La legge 24.946 del 1998 lo ha poi regolamentato con la creazione di un *Ministerio Público Fiscal* e di un *Ministerio Público de la Defensa* (artt. 2, 3, 4), ciascuno con una propria strutturazione capillare interna e con una sostanziale parificazione nelle remunerazioni (art. 12)¹³². Quest'ultimo aspetto, su cui, come abbiamo visto, insisteva anche il Siotto Pintor, appare di fondamentale importanza per garantire ulteriormente la parità, in un sistema processuale accusatorio, come più volte indicato anche in recenti studi statunitensi¹³³.

Le osservazioni del Siotto Pintor sul problema della difesa penale, esposte all'interno di un più generale progetto di riforma dell'ordinamento dello Stato in senso democratico, anticiperanno, come vedremo, le riflessioni di numerosi esponenti della Scuola positiva e del cosiddetto "diritto penale sociale"¹³⁴, che negli ultimi decenni dell'Ottocento affronteranno, in termini fortemente critici, i temi della difesa d'ufficio e del patrocinio gratuito dei poveri, ribaltando completamente l'impostazione liberale che ne aveva favorito l'approvazione.

¹³¹ In particolare l'art. 120; cfr. M. F. LÓPEZ PULEJO, *Note sul modello di difesa pubblica in Argentina e in Guatemala*, in «Questione giustizia», 3 (2001), pp. 547-551; K. PONETI – A. SURACE, *La difesa dei non abbienti in Italia: problemi e prospettive. L'insegnamento dell'esperienza argentina*, in *Ordine e disordine*, a cura di A. Margara – S. Migliori – S. Scandurra – N. Solimano, Firenze 2007, pp. 97-109.

¹³² Ivi, p. 549; L. FERRAJOLI, *Per un pubblico ministero...* cit., pp. 38-40.

¹³³ AA. VV., *Justice denied...* cit., pp. 61-62; NATIONAL LEGAL AID DEFENDER ASSOCIATION, *In Defense of Public Access to Justice. An Assessment of Trial-Level Indigent Defense in Louisiana 40 Years after Gideon*, Washington 2004, pp. 52-55, consultabile online all'indirizzo http://www.nlada.org/Defender/Defender_Evaluation/la_eval.pdf.

¹³⁴ M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale (1883-1912)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 3-4 (1) (1974-1975), pp. 558-642.

5. Il risorgere del dibattito: le critiche alla legge 19 luglio 1880 e la ricerca di sistemi alternativi

Le riflessioni che abbiamo esaminato non sembrarono influenzare in alcun modo l'attività parlamentare, che anzi si dimostrò favorevole ad un'ulteriore restrizione nell'accesso al beneficio. Il 23 aprile 1879, infatti, il Ministro delle Finanze con l'*interim* al Tesoro Agostino Magliani¹³⁵ e il Ministro di Grazia, Giustizia e Culti, Diego Tajani¹³⁶, presentarono alla Camera un progetto di legge, denominato *Disposizioni speciali sul gratuito patrocinio*, con lo scopo dichiarato di rendere l'ammissione al beneficio «meno pregiudicevole alla finanza, collo stabilire delle garanzie di ricupero che le disposizioni ora vigenti non offrono a sufficienza»¹³⁷. Modificato in parte dalla Commissione, venne presentato all'aula il 14 giugno dello stesso anno dal relatore, Luigi Indelli.

Va sottolineato che, sebbene le necessità erariali avessero la loro importanza nel processo che poi condurrà all'approvazione della l. 19 luglio 1880, n. 5526, all. D, spesso la noncuranza delle parti ammesse e dei loro difensori, nonché l'imprecisione dei criteri per la valutazione della povertà previsti nel testo del 1865, avevano lasciato spazio a molteplici abusi, cui la nuova legge tentava anche di porre rimedio¹³⁸: in particolare la relazione ministeriale sottolineava come l'esperienza avesse dimostrato «che le informazioni delle autorità municipali sulle condizioni economiche delle persone non offrono sempre e di per sé sole sufficiente garanzia di esattezza, per difetto di positivi elementi da cui desumerle, e perché fondate sopra informazioni che, spe-

¹³⁵ F. CONTI, *Agostino Magliani*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma 2007, pp. 427-429.

¹³⁶ T. SARTI, *op. cit.*, pp. 905-906.

¹³⁷ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XIII, documenti. Sessione 1878-1879*, tornata del 23 aprile 1879; documento 205, p. 2. Le intenzioni essenzialmente fiscali erano del tutto evidenti fin dalle prime parole della relazione ministeriale: «Fra le leggi che contengono privilegi e disposizioni di favore in materia di tasse di bollo, registro ed altre congeneri contribuzioni indirette, il regio decreto legislativo 6 dicembre 1865, n. 2627, sul gratuito patrocinio dei poveri è forse quello che sottrae alla finanza il più rilevante contingente dei suaccennati proventi»; *ivi*, p. 1.

¹³⁸ Come precisato nella relazione della Commissione parlamentare, che rivendicava di aver inteso «slargare il concetto della riforma, ristretto dal disegno di legge alla sola annotazione e debito delle tasse di registro e di bollo e dei diritti di cancelleria»; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XIII, documenti. Sessione 1878-1879*, tornata del 14 giugno 1879, documento 205-A, p. 2.

cialmente nei più grandi centri di popolazione, non possono essere sottoposte ad accurate disquisizioni per contestarne l'attendibilità»¹³⁹.

Questo aspetto era stato risolto a suo tempo dalla legge francese del 1851, la quale aveva previsto, agli artt. 10 e 11, che l'ammissione al beneficio fosse subordinata anche alla presentazione di un estratto dal ruolo delle imposte o di una dichiarazione dell'ufficio esattoriale competente, attestante il fatto che il richiedente non era soggetto a tassazione; inoltre le Commissioni potevano, in sede istruttoria, approfondire tali informazioni.

Il progetto italiano, uniformandosi a questo modello, prevedeva in più che l'agente delle entrate redigesse un parere sullo stato di povertà del richiedente¹⁴⁰; tale norma venne criticata da alcuni, fra cui l'on. Pietro Luporini¹⁴¹, che temevano che questi potesse influenzare la decisione della Commissione e lederne la libertà di valutazione, tanto più che gli agenti, pressati dal Ministero, non avrebbero mai garantito sufficiente oggettività¹⁴².

Sempre al fine di semplificare la valutazione sulla domanda di ammissione, si prevede poi di rendere obbligatoria quella che in origine era una mera facoltà delle Commissioni, ossia la convocazione della parte avversa (art. 4¹⁻²), che avrebbe potuto sia contestare la dedotta povertà, sia dare maggiori spiegazioni sul merito della causa; tale modifica venne sostenuta con forza dalla relazione parlamentare, che ne sottolineò il rilievo, anche ai fini di esperire un primo tentativo di conciliazione fra le parti, che, se fosse riuscito, avrebbe prevenuto utilmente la necessità di qualsiasi ulteriore intervento¹⁴³.

Meno unanime fu invece il parere sugli artt. 1 e 4 del progetto ministeriale, che di fatto avrebbero eliminato i privilegi fiscali per i corpi morali am-

¹³⁹ Doc. 205 *cit.*, p. 2.

¹⁴⁰ L'art. 2 del testo approvato richiederà infatti la necessità di esibire: «un certificato in carta libera, comprovante l'ammontare dell'imposta fondiaria e della tassa di ricchezza mobile che paga nel luogo di sua abituale residenza o in quello di domicilio. L'agenzia delle imposte, che rilascerà l'anzidetto certificato, dovrà aggiungervi il suo parere sullo stato di povertà del richiedente».

¹⁴¹ T. SARTI, *op. cit.*, p. 593.

¹⁴² Si veda in proposito l'intervento riportato in V. ZANGHIERI, *Le leggi sul gratuito patrocinio*, Torino 1884 (E. PACIFICI-MAZZONI – G. SAREDO – S. GIANZANA, *Raccolta delle leggi speciali e convenzioni internazionali del Regno d'Italia*, 7a serie, vol. 1), pp. 26 e segg., nonché le riflessioni contenute in G. FRANCESCHINI, *Il patrocinio gratuito nel diritto giudiziario civile*, Torino 1903, pp. 338-340.

¹⁴³ Doc. 205-A *cit.*, p. 4. La dottrina accolse favorevolmente questo punto: cfr. FRANCESCHINI, *op. cit.*, p. 308.

messi al beneficio e impedito la concessione del patrocinio gratuito ad attore e convenuto nella medesima causa: si trattava infatti delle norme più chiaramente influenzate da esigenze finanziarie.

Sul primo punto l'opposizione provenne già dalla Commissione parlamentare, che nella propria relazione propose che si subordinasse l'ammissione al gratuito patrocinio dei corpi morali alla dimostrazione della propria impossibilità a sostenere le spese giudiziarie. L'art. 1, poi adottato, si posizionò sostanzialmente a metà strada, prevedendo che tale dimostrazione non fosse lasciata esclusivamente all'apprezzamento, da parte delle Commissioni, dello stato finanziario degli enti stessi, ma fosse subordinata all'ammontare delle rendite, che doveva essere uguale o inferiore ai carichi necessari ed irriducibili. In questo modo, gran parte delle Opere pie venne, di fatto, posta nell'impossibilità di godere del beneficio; le numerose pressioni che provennero dalla società costrinsero però ben presto il Parlamento ad attenuare la rigidità di tale previsione¹⁴⁴.

Il secondo principio, ossia la non concedibilità del beneficio ad entrambe le parti nel medesimo giudizio, venne sostenuto sulla base della discutibile considerazione secondo cui «un individuo il quale richieda il gratuito patrocinio pel suo stato di povertà, non può avere interesse a litigare con chi è povero come lui e dal quale non avrebbe nulla praticamente a ripetere, dopo aver conseguito dal magistrato una ideale affermazione dei suoi diritti»¹⁴⁵; le opposizioni degli onn. Luporini e Fazio, tuttavia, indussero, anche in questo caso, a mitigare l'assolutezza del principio nel testo definitivo, sostituendo l'espressione «in nessun caso non potrà mai aver luogo» con «di regola non potrà aver luogo» e lasciando dunque alle Commissioni la libertà di concedere la doppia ammissione nei casi in cui fosse assolutamente necessario¹⁴⁶.

La riforma, dunque, pur essendo assistita da lodevoli intenzioni, quali quelle di reprimere gli abusi cui spesso aveva condotto la normativa precedente, aveva tuttavia l'indubbio effetto di limitare ulteriormente, in base ad esigenze primarie di risparmio, l'efficacia del gratuito patrocinio, ponendo nuovi interrogativi sulla bontà del sistema introdotto quindici anni prima

¹⁴⁴ FRANCESCHINI, *op. cit.*, pp. 149-150. Questo avverrà con la legge 17 luglio 1890, n. 6972, che costituì le Istituzioni di Pubblica Assistenza e Beneficenza (I.P.A.B.) e prevede che queste dovessero essere ammesse al patrocinio gratuito sulla sola base della fondatezza della pretesa.

¹⁴⁵ Doc. 205-A cit., p. 4.

¹⁴⁶ FRANCESCHINI, *op. cit.*, pp. 156-158.

in seguito alla legge Cortese¹⁴⁷. L'on. Luporini aveva infatti richiamato l'attenzione dell'aula, nel corso dello stesso dibattito, sul punto dei costi eccessivi che le parti dovevano affrontare per ottenere giustizia, notando come questi costringessero spesso a transazioni, magari inadeguate, perché era «meglio un magro accordo, che una grassa vittoria».

Se dunque adire i tribunali era privilegio dei ricchi, come si poteva sostenere che lo Stato adempisse adeguatamente ad una delle funzioni primarie che ne giustificavano l'esistenza, ossia quella di rendere giustizia?¹⁴⁸

Tali considerazioni non erano però sufficienti a risolvere il problema, se non venivano affiancate da proposte alternative che permettessero di condensare in un sistema coerente il tema delle garanzie difensive con quello finanziario. Ecco perché questo punto si troverà al centro di circa un trentennio di riflessioni, valutazioni e proposte, che sarà uno dei più fecondi in questo campo, anche se non condurrà, nei fatti, ad alcun risultato concreto.

Uno dei primi luoghi deputati alla discussione fu, ovviamente, il Parlamento, dove la questione venne spesso sollevata in occasione dei dibattiti sul bilancio della Giustizia. Fra i primi ad inaugurarla vi fu l'avvocato Giuseppe Alberto Pugliese, che intervenne alla Camera nella tornata del 3 giugno 1891. La sua proposta mirava a correggere la realtà di una giustizia che si presentava come «tela di ragno, che i grossi mosconi sfondano e che solo piglia le piccole mosche»¹⁴⁹, affidando nuovamente ad un funzionario statale la difesa degli indigenti. Non sembrandogli tuttavia opportuno, anche per ragioni finanziarie, ricostituire l'Avvocatura dei poveri e aggiungere spese ad un apparato burocratico sotto-utilizzato, il Pugliese suggeriva di condensare tali

¹⁴⁷ Notava il Mattiolo: «È deplorabile che questa nuova legge sia stata ispirata esclusivamente dalle esigenze della finanza, e che manchi tuttora il regolamento per la sua esecuzione»; cfr. L. MATTIOLLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, I, Torino 1882, p. 452, n. 1. Secondo il giudizio dell'avv. Russo-Ajello, tale legge «nulla modificò in bene, se non nei riguardi della finanza dello stato: insaziabile divoratrice, *che dopo il pasto ha più fame che pria*»; cfr. A. RUSSO-AJELLO, *La difesa degli imputati poveri secondo i principi e le disposizioni positive*, Messina 1908, p. 33.

¹⁴⁸ ZANGHERI, op. cit., pp. 27-28.

¹⁴⁹ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XVII, discussioni. 1ª sessione, 2ª tornata del 3 giugno 1891*, p. 2838. Il Pugliese richiamava i risultati dell'inchiesta agraria prevista dalle leggi 15 marzo 1877 e 12 dicembre 1878 e conclusa nel 1882, nota anche come inchiesta Jacini dal nome del presidente della Commissione parlamentare, il senatore conte Stefano Jacini; si trattava della più completa analisi sulla situazione agricola italiana della fine del XIX secolo. Si vedano in merito A. CARACCIOLLO, *L'inchiesta agraria Jacini*, Torino 1973; S. JACINI, *I risultati dell'inchiesta agraria (1884)*, Torino 1976.

funzioni, assieme a quelle dell'Avvocatura erariale (a suo dire inutile a causa della scarsità di cause che si trovava a gestire) nell'ufficio del pubblico ministero, che, dopo la riforma dell'ordinamento giudiziario, intervenuta con la legge 2781 del 28 novembre 1875, aveva perso le sue funzioni nel processo civile e notevolmente ridimensionato il proprio ruolo¹⁵⁰.

Per verità tale ridimensionamento era giunto al termine di un lungo dibattito, dal quale era emerso l'eccessivo controllo che l'Esecutivo, a mezzo dei pubblici ministeri, esercitava sul sistema giudiziario¹⁵¹ e la considerazione che le sue attribuzioni cosiddette "di garanzia" fossero in realtà funzioni "posticce", il cui esercizio aveva ben poco a che fare con il fine precipuo dell'istituzione¹⁵². Tale proposta avrebbe dunque rischiato di riportare indietro la questione, oltre a presentare l'inconveniente, non irrilevante, del conflitto di interesse che ne sarebbe nato nel processo penale, dove un funzionario dell'ufficio avrebbe dovuto sostenere la pubblica accusa ed un suo collega la pubblica difesa del povero.

La questione rimase comunque nell'aria, venne fatta propria da alcuni procuratori generali delle Corti d'appello nelle loro relazioni¹⁵³ e questo spinse il Ministero a richiedere un parere in merito alla Commissione di statistica giudiziaria, che approntò, nel 1897, una specifica relazione, ad opera del consigliere di Stato Carlo Sandrelli. In essa si evidenziava come una simile riorganizzazione avrebbe di fatto snaturato l'istituto del pubblico ministero, al quale, in quanto magistrato, erano attribuite funzioni di controllo ed impulso inerenti a finalità di interesse generale e di ordine pubblico e pertanto incompatibili con le liti dei poveri, che perseguivano invece interessi esclusivamente privati: «La difesa dei diritti dei contendenti nei giudizi civili esula

¹⁵⁰ Si vedano gli artt. 1 e 2 della legge in questione.

¹⁵¹ G. CARCANO, *Il pubblico ministero...* cit., in «Monitore dei Tribunali», 26 (1868), p. 608 e 30-31 (1868), p. 703.

¹⁵² G. CARCANO, *Il pubblico ministero...* cit., in «Monitore dei tribunali», 21 (1868), p. 485. In merito al dibattito sul ministero pubblico si vedano, in particolare, C. STORTI STORCHI, *Accusare il delitto, difendere l'innocenza. Le impugnazioni del pubblico ministero nella legislazione e nella dottrina italiane nella prima metà del XX secolo*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III, Milano 2003, pp. 2191-2236; M.G. DI RENZO VILLATA, *Un pubblico ministero figlio della politica? Azione penale e pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in *Europäische und amerikanische Geschichten*, hrsg. B. Durand, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Frankfurt am Main 2005, pp. 203-310.

¹⁵³ Cfr. ad esempio *Annali di Statistica, Atti della Commissione per la statistica giudiziaria, sessione del luglio 1895*, Roma 1896, pp. 151 e segg.

completamente dal campo proprio della magistratura, e non può essere affidata ad altri che agli avvocati»¹⁵⁴, anche perché questo lederebbe il prestigio e l'imparzialità dell'ufficio, che finirebbe per «accalorirsi nella lotta»¹⁵⁵.

L'incompatibilità era ancor più evidente nei giudizi penali, dove non solo non era ammissibile che due funzionari dello stesso ufficio si trovassero di fronte come rappresentanti delle parti avverse, ma nemmeno sembrava logico che il singolo funzionario svolgesse a periodi alterni le funzioni di difensore dell'interesse dello Stato e dell'interesse di privati¹⁵⁶. Per questo motivo il Consigliere Sandrelli riteneva di dare parere negativo a qualsiasi progetto in tal senso.

Una seconda ipotesi che venne variamente suggerita fu quella di ricostituire l'Avvocatura dei poveri, magari modificandola per adattarla meglio alle nuove esigenze. Questa posizione venne sostenuta in particolare dall'on. Pietro Salis¹⁵⁷ in Senato, il quale cercò di evidenziare come le critiche, che ne avevano comportato l'abrogazione, si fossero nel tempo dimostrate ingiustificate:

«L'avvocatura dei poveri fu reputata inutile perché tutti gli avvocati si dichiararono pronti e zelanti pel patrocinio dei poveri. Ma col tempo sorsero le difficoltà. I principi avvocati si trovarono sopraccarichi di affari e non poterono, con tutto lo zelo necessario, attendere agli affari dei poveri. Gli altri ancora non mancarono di affari, e furono meno zelanti. Vi fu una classe di disoccupati e questi o non li curò affatto, o li curò come meglio poté. Cosicché, o che siano affatto abbandonati, i poveri, o che siano mal difesi, la loro causa non si trova così patrocinata come può esserla quella di un potente. [...] nella classe degli avvocati si trovano sempre persone, le quali possono patrocinare essi poveri. Ma questi avvocati hanno tutto il tempo necessario, hanno tanta filantropia da poter trascurare gli affari dei clienti che pagano e preferire quelli dei poveri? Io ho inteso delle lagnanze da una parte e delle scuse dall'altra. Quelli che avevano bisogno degli avvocati si lagnavano di essere mal difesi; gli avvocati al contrario si scusavano con dire che non avevano il tempo necessario di patrocinare gl'interessi di chi non pagava le loro fatiche, trascurando i clienti che potevano pagarle. Certo gli avvocati, anche se non possono fare, sono

¹⁵⁴ C. SANDRELLI, *op. cit.*, p. 73. Maggior forza all'argomento veniva dal fatto che lo Stato stesso aveva propri difensori, gli avvocati erariali, per l'ambito delle contestazioni civili; *ibidem*.

¹⁵⁵ *Ivi*, p. 75.

¹⁵⁶ C. SANDRELLI, *op. cit.*, p. 77.

¹⁵⁷ T. SARTI, *op. cit.*, p. 840.

pieni di buone intenzioni, ma di buone intenzioni, come diceva ieri il collega Moleschott, è lastricato il paradiso (*sic!*). Quindi non è meraviglia che con tutte le buone intenzioni, al volere non risponda il potere»¹⁵⁸.

Allo stesso modo l'imparzialità della magistratura nei giudizi che coinvolgevano l'avvocatura erariale dimostrava come non fosse giustificato il timore che un pubblico funzionario nel ruolo di difensore godesse di maggior favore da parte dei giudici rispetto all'avvocato privato della controparte¹⁵⁹.

La sua proposta fu dunque di nominare, anche a tempo determinato, tre o quattro avvocati per tribunale, magari giovani, designati dal Ministro o dal Consiglio dell'ordine, che esercitassero in via esclusiva la difesa degli imputati indigenti nel periodo stabilito; nulla si sarebbe innovato, invece, quanto alla procedura di ammissione al beneficio¹⁶⁰.

Rimaneva però irrisolto, come notò il senatore Costa nel corso del dibattito, il problema della loro remunerazione, che lo Stato non si sarebbe certo accollato, tanto più che i suddetti avvocati non potevano figurare come suoi dipendenti. Una delle soluzioni, suggerita qualche anno più tardi dall'avvocato Alessandro Fortis¹⁶¹ alla Commissione per la statistica giudiziaria, avrebbe potuto essere il coinvolgimento delle Curie, alle quali si sarebbe potuto chiedere un contributo alle spese per la costituzione e la conservazione dell'ufficio¹⁶²; un'altra avrebbe potuto essere quella su cui aveva avviato una riflessione l'allora Ministro di Grazia e Giustizia Teodorico Bonacci, che prevedeva di utilizzare allo scopo sia i giovani avvocati, sia i rappresentanti del pubblico ministero, sotto la direzione di un funzionario apposito, istituito presso ogni Corte d'appello¹⁶³.

¹⁵⁸ *Atti parlamentari. Senato del Regno. Legislatura XVII, discussioni. 1ª sessione 1890-91*, tornata del 20 giugno 1891, p. 847.

¹⁵⁹ Il timore che una nuova Avvocatura dei poveri non desse sufficienti garanzie di indipendenza dal potere esecutivo, come avveniva nel caso del pubblico ministero, si mantenne tuttavia vivo in alcuni autori: cfr. ad esempio A. RUSSO AJELLO, *op. cit.*, pp. 56-58.

¹⁶⁰ Tale proposta sarà ribadita da Augusto Pierantoni il 4 dicembre 1896; cfr. *Atti parlamentari. Senato del Regno. Legislatura XIX, discussioni. 1ª sessione 1895-96*, tornata del 4 dicembre 1896, p. 2991.

¹⁶¹ T. SARTI, *op. cit.*, pp. 475-476.

¹⁶² *Atti della Commissione per la Statistica civile e penale. Sessione ordinaria, giugno 1893 (Ministero dell'agricoltura, industria e commercio, Direzione generale della statistica)*, Roma 1894, pp. 57.

¹⁶³ Ivi, p. 58. Nel corso del successivo terzo governo Crispi (1894) il sottosegretario alla Giustizia, Edoardo Daneo, incaricò nuovamente l'ufficio studi legislativi del Ministero di elaborare un progetto di riforma attraverso la ricostituzione dell'Avvocatura dei

Particolarmente originale fu, in quegli anni, la proposta del professor Pietro Lanza, il quale, in occasione degli studi in onore di Francesco Carrara, suggerì una sorta di via “sapienziale” all’Avvocatura dei poveri: istituire presso ogni città, sede di Tribunale o di Corte d’appello, delle scuole di pratica forense, guidate da alti magistrati in pensione, nelle quali i giovani praticanti apprendessero i codici civile e penale ed affiancassero allo studio teorico la pratica delle cause: «quando un giudicabile non avesse i mezzi per provvedersi del difensore fiduciario, la sua causa dovrebbe essere affidata ad uno dei giovani praticanti, sotto la scorta dell’esperto maestro. In tal modo l’esperienza dell’uno e l’attività dell’altro verrebbero a garantire una difesa seria ed efficace». Questo sistema avrebbe anche permesso di mantenere la spesa per l’erario a livelli minimi, in quanto sarebbe consistita semplicemente nella differenza fra la pensione e lo stipendio degli alti magistrati, somma che avrebbe potuto essere recuperata dalla tassa per l’iscrizione alla scuola e per l’abilitazione che si prevedeva di far pagare ai giovani praticanti¹⁶⁴.

Nel campo più strettamente penalistico, la Scuola positiva aveva spesso affrontato anch’essa la questione: se il Lombroso, che paventava il pervasivo controllo, non solo governativo, ma anche parlamentare, sull’operato della magistratura e sulla sua gestione delle controversie, quasi in un conflitto di “caste” (poiché attribuiva il tutto all’azione di deputati o funzionari del Ministero di Grazia e Giustizia provenienti dai ranghi dell’avvocatura), pensava ad un organo che avrebbe dovuto racchiudere in sé sia le caratteristiche proprie dell’attuale difensore civico, sia quelle di un difensore processuale, cui fossero pertanto attribuite funzioni di garanzia a favore dei cittadini contro «pressioni parlamentari, ministeriali o di corte»¹⁶⁵; nel Ferri l’avvocato dei poveri acqui-

poveri, ma tale documento non venne mai presentato alle Camere; cfr. *Annali di Statistica, Atti della Commissione per la statistica giudiziaria e notarile. Sessione del luglio 1900*, Roma 1901, p. 67.

¹⁶⁴ P. LANZA, *Pensieri sulla difesa dei poveri e le pratiche di avvocato*, in *Per le onoranze a Francesco Carrara. Studi giuridici*, Lucca 1899, pp. 400-401. Il punto critico di una simile impostazione era il carico di lavoro: nessuna scuola avrebbe mai potuto adeguatamente provvedere, da sola, a tutte le cause dei poveri.

¹⁶⁵ C. LOMBROSO – R. LASCHI, *Il delitto politico e le rivoluzioni in rapporto al diritto, all’antropologia criminale e alla scienza di governo*, Torino 1890, pp. 536; C. LOMBROSO, *L’uomo delinquente in rapporto all’antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Torino 1897, p. 444. Una simile figura è stata adottata dall’ordinamento brasiliano, con la costituzione della Defensoria Pública; l’art. 1 della legge complementare 80/1994 (come modificato dalla novella della l.c. 132/2009), prevede infatti che «A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe,

stava piuttosto la funzione di “sostitutivo penale”, cioè di un istituto finalizzato alla prevenzione dei reati, in particolare di quelle «vendette, soprusi ed abusi»¹⁶⁶ che si sarebbero inevitabilmente generate dalla denegata giustizia. Egli intendeva tuttavia limitarne l'efficacia ai soli procedimenti civile ed amministrativo: a suo avviso, infatti, un tale organo avrebbe potuto rendere «davvero efficace e facile e pronta la difesa dei diritti offesi e degli interessi danneggiati, costituendo come una specie di Tribunale giudiziario di autorità pari a quella del pubblico ministero, ma di carattere popolare» e idoneo a soppiantare, senza rimpianti «l'attuale, derisorio, gratuito patrocinio»¹⁶⁷.

Le sue idee di riforma erano assai più profonde, invece, per il processo penale, laddove l'avvocato dei poveri non avrebbe trovato posto, per il semplice motivo che la difesa di qualsiasi imputato avrebbe dovuto essere assegnata esclusivamente a pubblici funzionari:

«[...] Necessaria quindi negli accusatori pubblici come negli avvocati (o dei processati o degli accusatori privati) quella stessa istruzione tecnica, non di storia del diritto o del diritto romano e civile, ma di biologia, di psicologia e insomma di quelle discipline naturali e sociali, da cui risulta la scienza nuova della sociologia criminale. E per ottenere il duplice intento di una cultura tecnica negli accusatori e difensori, e di una discussione obbiettiva e clinica, sarà utile e logico trasformare l'avvocatura penale in ufficio pubblico, come quello del pubblico ministero, per elezione popolare e con garanzia di effettiva indipendenza, così dal potere esecutivo come dalle pressioni del pubblico. Giacché se si comprende che l'avvocatura civile, finché dura il regime della proprietà privata a fondamento della vita famigliare e giuridica, possa essere un ufficio di privato interesse; non si comprende invece che tale debba essere l'avvocatura penale, mentre la

como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal»; fra i compiti della Defensoría, elencati poi dall'art. 4, vi sono, oltre alla consulenza giuridica e alla difesa in giudizio «dos necessitados», anche la difesa dei loro diritti fondamentali a livello nazionale ed internazionale, nonché la promozione della conoscenza dei diritti umani e di azioni pubbliche a tutela di interessi collettivi o diffusi omogenei, dei diritti dei consumatori e di altre categorie protette (anziani, adolescenti, ecc.).

¹⁶⁶ E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino 1900, p. 431; M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale...* cit., pp. 571-576.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

difesa del giudicabile (perché non si condanni un innocente) ha per lo meno altrettanta importanza morale e sociale quanto l'accusa (perché non si assolva un delinquente) e deve quindi essere funzione sociale tanto l'accusa quanto la difesa, affidate soltanto a diversi funzionari per la impossibilità cerebrale che lo stesso uomo nello stesso processo egualmente rilevi le prove d'accusa e quelle di difesa. Senza aggiungere che così si eviteranno tutti gli inconvenienti della concorrenza nell'esercizio privato dell'avvocatura penale, quali le arti poco dignitose attualmente operate per accaparrarsi i clienti (*malesuada fames!*...) e la diseguaglianza stridente fra il lusso e la potenza della difesa per gli imputati ricchi e l'insufficienza del patrocinio per gli imputati che non possono pagarsi valenti avvocati¹⁶⁸.

Avvocatura penale, dunque, come organo pubblico ed elettivo, per assicurare la migliore preparazione tecnica dei suoi funzionari e per garantire un effettivo equilibrio fra i due interessi in gioco: punire il colpevole e preservare l'innocente¹⁶⁹.

La ricostituzione dell'Avvocatura dei poveri come organo invece burocratico e non elettivo venne suggerita da Emilio Caldara¹⁷⁰ e Camillo Cavignari¹⁷¹, esponenti, come il Ferri, della corrente giuridica socialista, i quali cercarono anche di fornire le basi politico-filosofiche che giustificavano, a loro avviso, il ripristino di tale organismo come istituzione dello Stato: notavano, infatti, come l'evoluzione storica dell'istituto avesse progressivamente portato ad un mutamento della sua natura, da «moda procedurale a funzione sociale»¹⁷²; e siccome ritenevano necessario che la collettività statale assumesse, attraverso propri organismi, le funzioni che progressivamente venivano abbandonate dall'iniziativa individuale, consideravano indispensabile che la risposta al problema della tutela legale della povertà venisse assorbito da un'istituzione pubblica e non delegato a privati. Questo sistema avrebbe

¹⁶⁸ Ivi, pp. 776-777.

¹⁶⁹ L'idea di trasformare l'avvocatura in una funzione sociale esercitata dallo Stato (attraverso suoi funzionari) era stata avanzata anche nell'ambito del dibattito sulla riforma delle professioni forensi; si veda E. CALDARA – C. CAVAGNARI, *Avvocati e procuratori*, in *Digesto italiano*, IV/2, Torino 1893-1899, pp. 621-704 (ristampato ora in ID., *Avvocati e procuratori*, a cura di G. Alpa, Bologna 2004).

¹⁷⁰ R. CAMBRIA, *Caldara Emilio*, in DBI, XVI, Roma 1973, pp. 566-570.

¹⁷¹ M. SBRICCOLI, *Elementi per una bibliografia del Socialismo giuridico italiano*, in «Quaderni fiorentini», 3-4 (1974-1975), II, pp. 890-902.

¹⁷² E. CALDARA – C. CAVAGNARI, *Avvocatura dei poveri*, in *Il Digesto italiano*, IV-2, Torino 1896, p. 716.

inoltre permesso di superare la maggior parte dei difetti emersi dal gratuito patrocinio: i ricorsi sarebbero stati vagliati con attenzione e redatti dall'ufficio, la continuità e la costanza nella difesa sarebbero state assicurate dall'assenza di preoccupazioni economiche e dalla specializzazione dell'avvocato e questo avrebbe anche incrementato la fiducia del cliente nel proprio difensore. Ma perché l'istituto funzionasse, sarebbe stato necessario dargli una struttura assai più capillare di quella prevista dalla legge Rattazzi, prevedendo un ufficio presso ogni tribunale ed incrementandone l'efficacia con la creazione, in ogni comune, di un ufficio di consulenza legale, che si occupasse «di proteggere i poveri dai raggiri del faccendierismo, dagli errori propri e dei loro interessati consulenti, di proteggere la loro inconsapevole ignoranza, di completare, in una parola, la loro personalità di cittadini in un ordinamento sociale, in cui i rapporti giuridici sono fitti e intricati e ogni giorno aumentano»¹⁷³.

L'assegnazione della tutela degli indigenti al pubblico ministero e la ricostituzione dell'Avvocatura dei poveri non furono però le uniche proposte presentate: nella seduta della Commissione per la statistica giudiziaria del 9 giugno 1893 venne ventilata anche l'ipotesi di affidare ai Comuni l'incombenza del patrocinio, come avveniva del resto per tutti i servizi di beneficenza e come aveva già previsto il Carrara a proposito del Tribunale di cui abbiamo parlato¹⁷⁴; la questione, che sembrava estemporanea, trovò un vigoroso sostenitore in Fabio Luzzatto¹⁷⁵, che la esaminò in un articolo pubblicato sulla *Scienza del diritto privato* e che merita di essere valutato in modo approfondito, soprattutto per il vivissimo quadro che l'allora ventiquattrenne professore dava della realtà operativa del gratuito patrocinio, elencandone con sagacia le già note criticità¹⁷⁶.

Secondo la sua descrizione, il povero incontrava le prime difficoltà già nella stesura del ricorso: perché era difficile trovare un procuratore o un avvocato che volesse perdere tempo ad ascoltare «le querele di un disgraziato»; perché costui, quand'anche l'avesse fatto, si sarebbe poi forse lasciato dissua-

¹⁷³ Ivi, p. 718.

¹⁷⁴ Proposta riconfermata dal senatore Girolamo Boccardo: ivi, p. 63.

¹⁷⁵ P. GROSSI, *La scienza del diritto privato: una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo (1893-1896)*, Milano 1988, p. 129, n. 91; G. BOATTI, *Preferirei di no: le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini*, Torino 2001, p. 287-304.

¹⁷⁶ Altra vivace descrizione della difesa gratuita, ma in ambito penale, si può leggere in A. RUSSO-AJELLO, *op. cit.*, pp. 40-53.

dere dal timore di aver per avversario «un potente protettore» o di dover patrocinare contro il proprio amico Tizio o collega Caio¹⁷⁷. Ma anche una volta che si fosse trovato un estensore (che ci avrebbe pure rimesso un foglio in carta bollata da 0,50 lire), per ottenere l'ammissione al beneficio sarebbe stato necessario che l'avvocato del ricco non fosse più abile del proprio, perché altrimenti avrebbe saputo «opporsi validamente all'istanza e trionfare sull'animo dei componenti la Commissione».

Se la conclusione fosse stata positiva, si sarebbe allora dovuto affrontare l'imbarazzante problema della designazione del difensore:

«Prendiamo in mano la copia dell'Albo degli avvocati e procuratori, esistente presso una Commissione qualunque. Che significano quelle dieci croci segnate accanto ad un nome? E le due croci accanto ad un altro? E perché tutti quei nomi non crocesignati? Ecco. La destinazione si dovrebbe fare per turno, ed incombere a tutti indistintamente; ma la Commissione ha riguardo ai vecchi avvocati che sollecitano di essere esonerati e ai giovani che la assediano di insistenti richieste; ha riguardo all'attitudine ed alla moralità di alcuni, all'inidoneità di altri; ed il suo senso, talora improvido, provvido e savio più di frequente, altera la equità della distribuzione; donde non pochi inconvenienti»¹⁷⁸.

Designato il difensore, questi doveva poi munirsi di mandato, e quindi al povero toccava ripetere la procedura già percorsa per trovare l'estensore del ricorso, ma questa volta bussando alle porte dei vari notai, per individuare qualcuno che accettasse di lavorare gratuitamente. Eseguite poi le formalità preliminari di registrazione a debito, si spiccava la citazione e si cominciava la causa. E qui la frustrazione raggiungeva il culmine:

«I rinvii si succedono ai rinvii; il cliente si stanca della negligenza dell'avvocato; l'avvocato non ne può più delle insistenze d'un cliente che gli impedisce di badare ai fatti che lo interessano più da vicino; le prove si assumono, ma per difetto d'istruttoria, di rado riescono. La causa, portata alla discussione, trova da una parte i documenti classificati e ordinati, la comparsa scritta in carta da bollo, nitida e chiara, e la forbita – e compensata – arringa dell'avvocato di fiducia; un mucchio di carte e una parola

¹⁷⁷ F. LUZZATTO, *L'Avvocatura dei poveri*, in «Scienza del diritto privato», 2-III (1894), estratto, pp. 4-5.

¹⁷⁸ Ivi, pp. 5-6.

non curante da parte del difensore officioso, spesso anche inesperto: e la vittoria, che dipende dagli uomini e non dagli Dei, non sempre sorride al giusto. La soccombenza in primo grado chiude bene spesso l'adito al beneficio del patrocinio gratuito in appello e, triste epilogo di questa curialesca commedia, a suo tempo il Fisco batterà alla porta del povero, per far valere il diritto di ripetizione delle spese anticipate»¹⁷⁹.

Queste criticità, che in genere danneggiavano il povero, potevano però essere anche utilizzate a suo favore, concretandosi in abusi espliciti della disciplina: poteva accadere, infatti, che il povero chiedesse l'ammissione al beneficio come strumento di pressione per ottenere dalla controparte una transazione, che a lui sarebbe costata molto meno di un processo e dell'eventuale pagamento delle spese; inoltre l'abbandono della causa prima della sentenza avrebbe anche permesso al povero di fuggire la responsabilità di rifondere le medesime per la parte di procedimento già terminata. Assai poche dunque apparivano le cause «giuste, sostenute diligentemente e coronate da lieto fine»¹⁸⁰.

Quali ne erano i motivi? La disamina del Luzzatto, su questo, apparve centrare magistralmente il punto della questione, più volte evocato, ma mai individuato con tale chiarezza: il problema non stava nelle norme, ma «nell'aver ritenuto gli uomini capaci di sentimenti e poteri che non esistono in

¹⁷⁹ Ivi, p. 6. Si veda anche la descrizione di un'esperienza personale in P. LANZA, *op. cit.*, pp. 395 segg., nonché i rilievi fatti alla Camera dall'avvocato Carlo Gallini il 9 dicembre 1899: *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XX, discussioni. 3ª sessione*, tornata del 9 dicembre 1899, pp. 640-641. Il consigliere Sandrelli, nel suo studio presentato alla Commissione per la statistica giudiziaria nel 1897, individuava essenzialmente tre grosse criticità: lo scarso funzionamento dei meccanismi atti a certificare la povertà (i sindaci e gli ufficiali delle imposte sembravano mancare di interesse ad approfondire seriamente le dichiarazioni dei ricorrenti); la frequenza degli abbandoni (motivati o da negligenza del patrono, a causa della gratuità del suo operato, o dalla volontà delle parti che avevano raggiunto un accordo di sfuggire al pagamento delle spese richiesto dall'erario); l'estrema lentezza dei procedimenti (dovuta sia alla procedura, a causa della «confinata libertà che la legge di rito civile concede di protrarre il corso delle iniziate controversie», sia alla negligenza dei difensori); cfr. C. SANDRELLI, *op. cit.*, pp. 51-56.

¹⁸⁰ F. LUZZATTO, *op. cit.*, p. 7. Questi abusi erano peraltro ricorrenti, come abbiamo visto, anche durante l'operatività dell'Avvocatura dei poveri e vennero frequentemente rilevati anche dalle osservazioni e dagli studi della Commissione sulla statistica giudiziaria; cfr. ad esempio C. SANDRELLI, *op. cit.*, pp. 40; 53-54; G. AZZOLINI, *Sul gratuito patrocinio nelle cause civili durante il quadriennio 1897-1900. Relazione presentata alla Commissione per la statistica giudiziaria e notarile*, Roma 1903, pp. 18, 23, 76-77.

loro»¹⁸¹. Perché, infatti, si domandava, «l'avvocato-procuratore, unico fra tutti i professionisti, deve prestare opera gratuita? Come si può intendere in esso tanta abnegazione degli interessi propri, e di quelli che in lui hanno posto fiducia, da esigerne l'opera disinteressata? E in sostanza è equa la richiesta? No. È opportuna? Neppure. Quali frutti ha dato? Al lettore la risposta, all'esperto il commento»¹⁸².

La soluzione avrebbe dunque potuto risiedere, a suo avviso, nella creazione di un avvocato stipendiato dal Comune, cui sarebbe stata assegnata non solo la tutela giudiziaria delle controversie che coinvolgevano l'ente territoriale, ma anche quella delle Opere pie ivi presenti e dei soggetti poveri, per i quali avrebbe svolto anche il ruolo di consulente, valutando l'opportunità e la probabilità delle cause propositegli e promuovendo egli stesso l'azione davanti all'apposita Commissione¹⁸³.

Il progetto, che richiamava, come detto, illustri precedenti, venne tuttavia criticato da quella parte della dottrina che riteneva spettasse allo Stato e quindi alla magistratura la tutela processuale dei poveri e rilevava l'irrazionalità di assegnarne la gestione ai Comuni, quando l'intero ordinamento giudiziario era stato concepito in forma centralizzata¹⁸⁴.

A fronte della molteplicità di opinioni e di soluzioni prospettate, ci si accorse però ben presto che non era possibile continuare il dibattito senza una chiara conoscenza dei dati reali del fenomeno, ottenuti attraverso uno studio statistico di quanto comunicato dai vari tribunali del Regno circa il numero di cause, la rapidità con cui venivano trattate e giungevano a conclusione oppure rimanevano giacenti per inattività delle parti o dei difensori. Per questo motivo la Commissione per la statistica giudiziaria cercò di colmare il vuoto elaborando un approfondito esame sull'andamento del gratuito patrocinio civile negli anni 1897-1900¹⁸⁵.

¹⁸¹ F. LUZZATTO, *op. cit.*, p. 3.

¹⁸² Ivi, p. 7. Che il nucleo centrale dell'intera questione fosse il tema dell'insostenibilità di una difesa gratuita stava diventando ormai opinione condivisa: cfr. ad esempio A. POZZOLINI, *L'idea sociale nella procedura penale. Appunti critici*, Modena 1898, p. 146; P. LANZA, *op. cit.*, pp. 398-399; A. RUSSO-AJELLO, *op. cit.*, p. 52.

¹⁸³ F. LUZZATTO, *op. cit.*, p. 8. Si trattava di un'ipotesi a suo tempo sostenuta, a dire del Luzzatto, dall'avvocato milanese Rocchini, in un opuscolo del 1865 intitolato *Patrocinio e tutela del povero*, che non mi è stato possibile finora reperire; cfr. E. CALDARA – C. CAVAGNARI, *op. cit.*, p. 716, n. 2 e 718.

¹⁸⁴ E. CALDARA – C. CAVAGNARI, *op. cit.*, p. 718.

¹⁸⁵ G. AZZOLINI, *Sul gratuito patrocinio nelle cause civili durante il quadriennio 1897-1900. Relazione presentata alla Commissione per la statistica giudiziaria e notarile (sessione del febbraio 1902)*, Roma 1903.

Le conclusioni che se ne trassero furono molteplici ed in alcuni casi non perfettamente in linea con quella che sembrava essere l'opinione maggioritaria: una delle principali era la non piena giustificabilità delle lamentele che si sollevavano da ogni parte. Se era vero infatti che la lentezza dei procedimenti si prospettava come il principale aspetto critico del sistema in vigore, era altresì da notare che troppo spesso si davano giudizi affrettati e troppo generalizzati, che tendevano a colpevolizzare chiunque «meno la parte povera»¹⁸⁶; e d'altra parte dalle relazioni dei procuratori generali presso le varie Corti d'appello non emergeva una critica così forte all'operato dei difensori, a volte censurato, ma altre pienamente lodato.

Anche sull'aspetto dell'eccessiva durata dei procedimenti, l'estensore della relazione, Giuseppe Azzolini, rilevava come «sarebbero da segnare limiti di tolleranza per la durata delle cause dei poveri nel confronto con le altre cause civili, perché se è vero che la povertà rende più acuti, più urgenti e maggiori i bisogni, nondimeno mi sembra vana lusinga supporre possibile, qualunque sia il sistema reputato migliore, di riescire ad assicurare perfetta eguaglianza nella trattazione delle cause dei poveri rispetto alle altre, dove più e diversi interessi sono più direttamente in gioco»¹⁸⁷. Sei mesi per le cause dinanzi ai Pretori e un anno per quelle davanti ai Tribunali avrebbero potuto, a suo avviso, rappresentare una durata media, solo oltre alla quale la denuncia del ritardo avrebbe potuto ritenersi giustificata.

Dal momento che le conclusioni dell'Azzolini si allontanavano in parte dai risultati del precedente rapporto del consigliere Sandrelli, appare però legittimo domandarsi se fosse il prodotto di un approccio più attento ai dati reali o piuttosto di un pregiudizio paternalistico, che vedeva nelle cause dei poveri un'attività benemerita e assistenziale, ma che non doveva turbare più di tanto il corso dei normali processi.

Dalla lettura della relazione sembrerebbero emergere indizi a conferma di entrambe le posizioni: un'analisi attenta delle tabelle che esaminano i dati sulla durata delle controversie¹⁸⁸ indica infatti come un ritardo medio, per le Preture di sei mesi e per il Tribunale di un anno, fosse comune a tutte le cause trattate, mentre solo quelle con gratuito patrocinio subivano ritardi molto maggiori, il che dimostra che le valutazioni dell'Azzolini su questo tema non erano prive di concretezza; tuttavia dall'intero scritto si evince in-

¹⁸⁶ Ivi, p. 109.

¹⁸⁷ Ivi, p. 108.

¹⁸⁸ Ivi, pp. 103-106.

dubbiamente un certo disprezzo per «le teorie nuovissime, che si vanno spandendo con tanto rumore di parole per sostituire all'antichissimo precetto dell'amor del prossimo, sentimenti, che diconsi più vitali, di altruismo e di solidarietà umana!»¹⁸⁹ Questo liberalismo conservatore che emerge dalle pagine della relazione, potrebbe aver indotto l'estensore a sottostimare il peso di alcune problematiche (particolarmente il ruolo del difensore scarsamente motivato e preparato), sovrastimandone altre (per esempio l'eccessivo numero di ammissioni al patrocinio, da parte di Commissioni altrimenti lodate per il loro operato, nonché il contributo della parte povera ai difetti del sistema). Inoltre, condannare a priori l'idea di affidare ad una istituzione statale la difesa del povero, per appoggiare invece la proposta di attribuirla a titrocinanti, sotto la sorveglianza dei pubblici ministeri, mi pare possa essere considerato un sintomo di scarsa obbiettività¹⁹⁰. Tuttavia la lettura della re-

¹⁸⁹ Ivi, p. 146.

¹⁹⁰ *Ibidem* e p. 147. Tale giudizio si conferma a maggior ragione se si esamina la sintesi che l'Azzolini dà del funzionamento dell'Avvocazia dei poveri alessandrina, la quale, dopo l'originaria fondazione nella seconda metà del XVII secolo, era stata progressivamente organizzata in forme analoghe all'Avvocatura sabauda e le aveva mantenute nella sostanza, anche dopo l'abrogazione di questa (la principale differenza stava nel fatto che la valutazione sull'ammissione al beneficio era ora riservata alle Commissioni, sebbene l'Azzolini notasse come l'avvocato avesse espresso il proprio parere almeno fino al 1884; ivi, p. 137). Potremmo dunque ipotizzare che la fondazione di Alessandria rappresentasse un esempio di ciò che avrebbe potuto diventare l'Avvocatura dei poveri, con le necessarie ed opportune modifiche. Ebbene, secondo il nostro relatore, «la sua operosità e i suoi risultati sono senza confronto superiori a quelli altrove ottenuti, in media, col gratuito patrocinio e tanto maggiori poi rispetto all'opera delle nuove associazioni o delle antiche istituzioni, tuttora sopravvivenuti in Roma, per la difesa gratuita dei poveri. Se ciò può derivare dall'essere l'azione dell'Avvocato dei poveri in Alessandria provocata direttamente dalla Commissione del gratuito patrocinio, con esclusione di ogni altro patrocinatore officioso, non meno si rende evidente, sia pel confronto con la minore attività dei ricordati sodalizi romani, sia per la frequenza con la quale spontaneamente si ricorre a quest'Ufficio, anche all'infuori della vera e propria pretesa giudiziale, ma per la più ampia e varia assistenza legale, come tuttora diffusa e vitale sia la fiduciosa popolarità di cui gode questa benemerita istituzione, e che indubbiamente deriva dall'antica tradizione locale e dall'opera di chi seppe tenerne alto il decoro, esercitando l'ufficio, come egli afferma, e quale si volle dal fondatore, con carità cristiana e, possiamo anche aggiungere, difendendolo da ogni infiltrazione e degenerazione partigiana. Da ciò il dubbio se, trapiantando altrove simile istituzione, possa dare eguali risultati e se proprio dalla specialità sua e dalla tenuità della spesa che per essa sostiene l'Erario, si possa trarre sicuro argomento ed esempio per invocarne la diffusione, nonostante le alterazioni inevitabili che dovrebbe soffrire con la sua trasformazione in funzione dello Stato, come già si ebbe fino a tutto l'anno 1865 con le Avvocature dei poveri, le quali, fuori del proprio ambiente di origine, degenerarono e scomparvero senza rimpianti»; ivi, pp. 139-140. Possibile che, no-

lazione, esaminata in pari con quella del Sandrelli per il 1896, fornisce un quadro abbastanza completo delle problematiche rilevanti, che vengono sostanzialmente confermate e andavano dal problema della difesa in giudizio e della sua organizzazione, all'accesso del povero alla consulenza, ai criteri con cui veniva effettuata la valutazione sulla povertà, al ruolo delle norme processuali nel determinare i rallentamenti, alla stessa insipienza dell'indigente, che spesso sfruttava a proprio favore le larghe maglie della legislazione. Tutti elementi difficili, com'era ormai chiaro, da combinare in un'unica soluzione.

Un ulteriore pregio che va ascritto poi alla relazione Azzolini è quello di avere censito le alternative, esistenti da antica data o in fase di costituzione, finalizzate a sopperire alle carenze del sistema del patrocinio gratuito. Si trattava sostanzialmente di due tipologie associative: da un lato vi erano le antiche istituzioni caritatevoli, come la Congregazione di sant'Ivone (o Ivo) a Napoli e Roma e il Pio Istituto di San Gerolamo della Carità (sempre nella capitale), nonché l'Avvocazia dei poveri di Alessandria; dall'altro le unioni di professionisti, come le Associazioni di avvocati e procuratori per la gratuita difesa dei poveri, fondate a Napoli nel 1895 e a Roma nel 1898¹⁹¹. Tuttavia, a parte il caso dell'Avvocazia alessandrina, nessuna delle altre istituzioni sembrava rappresentare una possibile soluzione ai problemi del sistema: le congregazioni a causa della limitatezza della loro attività; le associazioni perché, nonostante un'iniziale entusiasmo, avevano progressivamente visto scemare la partecipazione dei soci e, conseguentemente, il numero delle richieste di consulenza e di tutela.

nostante la non perfetta prova che possano aver dato gli uffici dell'Avvocatura nelle nuove province, fosse legittimo dare un giudizio così netto su una nuova istituzione dopo soli due o tre anni dalla sua introduzione? E che si preferisse criticare l'istituzione in sé, invece che provare a correggerne i difetti organizzativi, senza cogliere i segnali che il successo di realtà, come l'Avvocazia alessandrina, rappresentavano? Leggendo queste argomentazioni mi sembra si confermi sempre più l'idea che le sole ragioni che hanno condotto all'abrogazione dell'Avvocatura dei poveri furono le esigenze di bilancio e la sollevazione dei ceti professionali ed in particolare degli avvocati, pregiudizialmente contrari a lasciare allo Stato compiti nella tutela giudiziaria dei privati.

¹⁹¹ A queste andrebbe aggiunto l'ufficio di assistenza, consulenza e difesa dei poveri, che verrà fondato dall'Associazione Umanitaria (Fondazione P.M. Loria) di Milano nel 1907, allo scopo dichiarato di rimediare all'inefficacia dei tentativi di ripristinare l'abrogata Avvocatura dei poveri; cfr. [G.P. GARAVAGLIA – M. PORINI], *op. cit.*, pp. 5-6. Informazioni più complete sulle associazioni assistenziali che si sono occupate della difesa degli indigenti anche in E.U. PASINI, *op. cit.*, pp. 90-97; D. MARAFIOTI, *op. cit.*, pp. 15, 16, 26, 77-98.

6. Qualcosa si muove: i primi disegni di legge

L'esigenza di porre rimedio ad un sistema che sembrava comunque inadeguato a molti non aveva, fino a quel momento, superato la mera fase propositiva; le critiche e gli impulsi che la dottrina e alcuni membri delle Camere avevano più volte espresso non si erano ancora concretizzati in tentativi di riforma. Possiamo quindi considerare pionieristica e benemerita l'iniziativa in tal senso del deputato e avvocato Carlo Gallini¹⁹², che dopo aver presentato un ordine del giorno che impegnasse finalmente il governo a riformare la legge sul gratuito patrocinio¹⁹³, decise di farvi seguire, in assenza di una fattiva risposta, un primo progetto di legge, intitolato *Istituzione dell'avvocatura dei poveri*, presentato alla Camera il 29 gennaio 1903¹⁹⁴.

Nella relazione introduttiva il Gallini precisava di aver voluto tener conto sostanzialmente di tre elementi, che il testo cercava di affrontare e correggere: l'esigenza dell'indigente di essere assistito anche nella fase istruttoria davanti alla Commissione competente, non soltanto per motivi economici (per evitare l'uso della carta bollata, richiesta dalla normativa), ma anche a causa dell'ignoranza che spesso gli avrebbe impedito, da solo, di reperire tutti i certificati e i documenti necessari ad attestare le proprie ragioni; la necessità di provvedergli un difensore preparato e che si occupasse attentamente della causa; il problema di realizzare tutto questo senza un eccessivo aggravio del bilancio dello Stato.

La soluzione che proponeva era dunque quella di istituire un ufficio dell'Avvocatura dei poveri presso ogni Tribunale e Corte d'appello, utilizzando allo scopo funzionari del pubblico ministero¹⁹⁵ che, oltre al proprio stipen-

¹⁹² Carlo Gallini, in *Repertorio biografico dei senatori dell'Italia fascista*, III, a cura di E. Gentile – E. Campochiaro, Napoli 2003, pp. 1171-1172.

¹⁹³ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXI, prima sessione, discussioni*, 1a tornata del 14 giugno 1901, pp. 5135-5136.

¹⁹⁴ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXI, seconda sessione, documenti*, doc. n. 289, pp. 1-3.

¹⁹⁵ L'ufficio presso il Tribunale avrebbe dovuto essere composto da un sostituto procuratore del Re, da uno o più aggiunti giudiziari, un vice-cancelliere ed un alunno di cancelleria; presso le Corti d'appello da un sostituto procuratore generale, due o più sostituti procuratori del Re, due o più aggiunti giudiziari, un vice-cancelliere ed un alunno di cancelleria. Essi sarebbero stati considerati «in missione presso l'Avvocatura dei poveri, col grado e stipendio loro». Nel corso della presentazione in aula, il Gallini sottolineò come tale scelta fosse stata dettata in via esclusiva da esigenze finanziarie: «Se io avessi avuto il bilancio a mia disposizione avrei concepito subito un ufficio apposito formato col concorso della migliore gioventù e dei migliori nostri giuristi, per adibirli alla difesa

dio, avrebbero potuto anche ottenere il pagamento degli onorari dalla parte soccombente o dal proprio cliente, in caso di vittoria. Presso le Preture si sarebbe invece conservato l'affidamento della difesa ad un patrono "officioso", a seguito di semplice decreto dello stesso Pretore. La nuova Avvocatura avrebbe dunque dovuto provvedere, a seguito di richiesta scritta o verbale da parte di «chiunque creda di avere diritto alla difesa gratuita» (art. 3), ad ottenere i documenti necessari da presentare alla Commissione competente e, una volta confermata l'ammissione al beneficio, a tutte le successive incombenze difensive.

Il progetto fu il classico "sasso nello stagno" e raccolse una schiera di critiche; la prima, alquanto velata, venne in fase di discussione alla Camera dallo stesso ministro di Grazia e Giustizia, Francesco Cocco Ortù, che dichiarò di essere del tutto contrario ad affidare la difesa dei poveri al pubblico ministero, annunciando, con l'occasione, di aver studiato un disegno di legge alternativo, che presto sarebbe stato presentato¹⁹⁶. Le altre provennero da due petizioni, inviate dal Consiglio di disciplina dei procuratori di Napoli¹⁹⁷ e dal Consiglio degli avvocati presso la Corte d'appello di Brescia¹⁹⁸, nonché da un opuscolo, probabilmente di un membro del foro genovese, intitolato *Il progetto di legge dell'onorevole Gallini sulla difesa dei poveri*¹⁹⁹.

Le posizioni che espressero possono essere così riassunte: da un lato una forte opposizione corporativa, frutto anche di un radicato pregiudizio dell'av-

dei poveri. Ma non potendo io metter mano al bilancio, ho dovuto fare, come suol dirsi, di necessità virtù e ho dovuto restringermi a cercare l'avvocato dei poveri fra quei funzionari che già sono pagati dallo Stato; e forse questa non è la miglior via»; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXI, seconda sessione, discussioni*, tornata del 29 gennaio 1903, p. 4984.

¹⁹⁶ *Ibidem*. Il Russo-Ajello aggiungeva che affidare la difesa ad aggiunti giudiziari, giovani ed inesperti, non avrebbe migliorato granché quanto già avveniva normalmente, con in più l'aggravante che la loro *forma mentis* da pubblici accusatori non sarebbe mutata con il sistema della missione; cfr. A. RUSSO-AJELLO, *op. cit.*, p. 61.

¹⁹⁷ ARCHIVIO STORICO DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (d'ora in poi ASCD), *legislatura XXI (16.06.1900 – 18.10.1904), sessione II, vol. 778, petizioni*, petizione 6085, ammessa l'11 marzo 1903 (cc. 570-571), con allegato stampato (c. 574) dal titolo *Consiglio di disciplina dei Procuratori di Napoli. Sul progetto di legge dell'onorevole Gallini per la Istituzione dell'Avvocatura dei Poveri*, Napoli 1903.

¹⁹⁸ *Ivi*, petizione 6104, ammessa il 19.03.1903, manoscritta, c. 572.

¹⁹⁹ M. POZZO, *Il progetto di legge dell'onorevole Gallini sulla difesa dei poveri*, Genova 1903. Sollevazioni e proteste ci furono poi da parte di vari fori locali, ad esempio quello di Roma, come riferiva *La Stampa – Gazzetta piemontese*, 47 (16 febbraio 1903), p. 2; 53 (22 febbraio 1903), p. 3; 62 (3 marzo 1903), p. 1.

vocatura nei confronti della magistratura, che nel caso dei procuratori veniva incrementata dal fatto di essere stati completamente estromessi dal progetto: si spiegano dunque i toni veementi contro chi «ferisce il decoro e la dignità dell'insigne classe dei procuratori legali e disconosce i titoli rilevanti onde essa si è affermata, a traverso i secoli, nobilmente disinteressata nel patrocinare la difesa dei poveri»; dall'altro il rilievo, certamente più stringente, che l'intero disegno si basava su un presupposto la cui veridicità era tutta da dimostrare, ossia che il personale della magistratura fosse in esubero, cosa che le statistiche non sembravano per nulla confermare²⁰⁰.

La pressione esercitata, tuttavia, dalla proposta Gallini convinse il Governo ad agire. Il 12 febbraio 1903, pertanto, venne presentato alla Camera dei Deputati il disegno di legge sull'ordinamento giudiziario, predisposto dal Presidente del Consiglio Zanardelli, dal Ministro di Grazia e Giustizia Cocco Ortu e dal Ministro del Tesoro Di Broglio: l'art. 26 disponeva che «una legge speciale provvede alla istituzione di uffici per la difesa delle persone ammesse al gratuito patrocinio»²⁰¹. Sappiamo, da alcuni articoli nei quotidiani e dalla stessa discussione sul progetto Gallini, di cui abbiamo detto, che il ministro Francesco Cocco Ortu aveva da tempo elaborato un testo di riforma, che attendeva però l'approvazione in Consiglio dei ministri per essere presentato alle Camere²⁰²: tale disegno presentava, secondo le scarse notizie che ci sono rimaste,

²⁰⁰ I procuratori napoletani rilevavano come «nei grandi centri giudiziari non basterebbero, non già i pochi funzionari indicati dal progetto, ma tutt'i magistrati del distretto giudiziario, per difendere o sostenere coscienziosamente i diritti dei poveri», posizione condivisa anche dal Pozzo, che in più lamentava comunque la precarietà della posizione dei sostituti procuratori, «in missione» per un tempo non precisato, nonché il fatto che molti dei problemi del patrocinio gratuito dipendessero in realtà dalle norme procedurali; cfr. *ivi*, pp. 9-10; 16-17. Analoghe osservazioni da parte di A. RUSSO-AJELLO, *op. cit.*, p. 61.

²⁰¹ *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXI, seconda sessione, documenti*, doc. n. 294, p. 69.

²⁰² *La Stampa - Gazzetta piemontese*, 325 (23 novembre 1902), p. 1 («L'Avvocatura dei poveri diventerebbe un Istituto giuridico di primaria importanza, organato compiutamente in ogni provincia. Secondo l'idea del ministro, dovrebbero essere ammessi all'Ufficio dell'avvocatura dei poveri anche gli uditori giudiziari, potendo essere questi, per essi, un eccellente tirocinio») e 335 (3 dicembre 1902), p. 2 («Presso ogni Tribunale verrebbero costituiti uffici con funzionari di carriera speciale. Presso le Corti d'appello e gli uffici superiori, gli avvocati addetti ai poveri sarebbero nominati da una Commissione composta dal Presidente della Corte d'appello e dai presidenti dei due Consigli professionali»). Qualche altra notizia su tale disegno la possiamo ricavare dallo scarso accenno del Russo-Ajello, il quale, dopo aver criticato il progetto Gallini del 1903 per la sua utilizzazione degli aggiunti giudiziari, spesso giovani ed inesperti, affermava «non molto di-

caratteristiche particolari, a volte contraddittorie, segno della fluidità del testo o dell'imprecisione delle fonti. Sue caratteristiche essenziali sarebbero dovute essere la costituzione di uffici dell'Avvocatura presso le Corti d'appello (vi sono invece contrasti quanto a cosa sarebbe accaduto nei Tribunali di primo grado), composti da avvocati, procuratori, vice-avvocati e vice-procuratori, aggiunti giudiziari ed uditori che vi avrebbero svolto il tirocinio; gli avvocati sarebbero stati nominati da una Commissione che comprendeva il presidente della Corte d'appello e quelli dei due Ordini professionali. Nelle giurisdizioni inferiori sarebbero stati delegati avvocati e procuratori del libero foro.

Il testo stampato di un disegno di riforma con molti punti in comune (anche se non tutti) con queste indicazioni è conservato presso la Biblioteca Centrale Giuridica, rilegato assieme al progetto Gallini del 1903²⁰³. A mio avviso è possibile che si tratti del testo elaborato dal Cocco Ortu (ed in tal caso le discrepanze con le fonti di cui abbiamo parlato sarebbero attribuibili ad impre-

verso, nei concetti sostanziali, il disegno di legge presentato dal Guardasigilli, on. Cocco Ortu, dopo la proposta Gallini. L'uno e l'altro progetto confusero stranamente le due funzioni, accusa e difesa; ed in modo tale che anche la logica comune ne rimase adontata»; A. RUSSO-AJELLO, *op. cit.*, p. 62. Similmente il Ministro di Grazia e Giustizia, Ettore Sacchi, nella seduta della Camera del 5 maggio 1906, ne riassumeva i contenuti come segue: «Però, successivamente, l'onorevole Cocco-Ortu pose allo studio un disegno di legge conforme alle dichiarazioni da lui fatte durante la discussione del bilancio di grazia e giustizia; con quello studio egli si proponeva d'instituire veramente l'avvocatura dei poveri, separata dal Pubblico Ministero, dando al procuratore generale solo l'alta sorveglianza. In quell'ufficio avvocati, vice-avvocati, procuratori, vice-procuratori sarebbero stati preposti alla difesa dei poveri, salvo aggregare ad essi liberi esercenti ed aggiunti giudiziari. Si sarebbe costituita l'avvocatura dei poveri nelle sedi di corte d'appello, salvo poi a delegare (come avviene per l'avvocatura erariale) avvocati e procuratori nelle sedi di tribunale»; cfr. *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXII, prima sessione, discussioni*, tornata del 5 maggio 1906, p. 7736. Infine lo stesso Gallini, presentando il suo terzo disegno di legge, ricordava «che gli stessi guardasigilli, onorevoli Gallo e Cocco-Ortu presentarono progetti per l'avvocatura dei poveri»; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXIII, prima sessione, discussioni*, tornata del 26 febbraio 1910, p. 5422.

²⁰³ *Relazione sul progetto di legge sulla Avvocatura dei poveri*, inv. MSR 170686, senza alcuna indicazione in merito all'autore e alla data di stampa. Si tratta certamente di un testo successivo alla presentazione del disegno di legge Gallini e a quello di riforma dell'ordinamento giudiziario: a p. 16 c'è infatti un esplicito rimando al primo («Più diffusa ed estesa ed autorevolmente propugnata è l'idea di fare un unico istituto del pubblico ministero e del patronato dei poveri. [...] E, di recente, al nostro Parlamento fu presentato dall'onorevole Gallini un disegno di legge ispirato a questo concetto») e a p. 3 un immediato richiamo al secondo («Nel presentare la proposta di legge per la riforma dell'ordinamento giudiziario si è manifestato il proposito di porre mano contemporaneamente alla riforma dell'istituto del gratuito patrocinio»).

cisioni delle stesse), oppure di una modifica di questo ad opera di qualcuno dei suoi successori (Scipione Ronchetti²⁰⁴ o Camillo Finocchiaro Aprile²⁰⁵, essenzialmente); il *dies ad quem* è sicuramente la presentazione del progetto dell'on. Nicolò Gallo, avvenuta alla Camera il 27 novembre 1906, perché tale testo riprende quasi alla lettera il nostro, aggiornandone soltanto l'italiano ed annotando i cambiamenti nel frattempo intercorsi, anche a livello legislativo²⁰⁶.

Si può dunque affermare con certezza che il testo in questione rappresenta un qualche momento nell'elaborazione di un progetto di origine ministeriale, avvenuta fra il novembre 1902 e il maggio 1906, che vale la pena di esaminare con attenzione, perché cerca di integrare nel sistema che propone la maggior parte dei rilievi critici mossi fino a quel tempo sia all'antico istituto dell'Avvocatura dei poveri, sia al successivo gratuito patrocinio.

Nell'esame dei due possibili sistemi di difesa del povero, cioè un'avvocatura speciale, stipendiata dallo Stato, secondo il modello medioevale di origine prevalentemente italiana, o il patrocinio gratuito attribuito ad avvocati e procuratori del ceto forense, secondo il sistema francese, la relazione sottolineava come il primo si fosse dimostrato indubbiamente più adeguato, in quanto il secondo non aveva per nulla adempiuto, nella pratica, a ciò che da esso ci si aspettava, ossia una difesa di qualità, gratuita per il povero e per lo Stato, incentrata sulla libera scelta della parte e sulla completa indipendenza del difensore da qualsiasi potere²⁰⁷. Si rendeva dunque necessario ripensare l'antico istituto, da un lato per adeguarlo ai mutati tempi, dall'altro per bi-

²⁰⁴ Il quale, l'11 maggio 1904, aveva affermato alla Camera di sperare di riuscire a presentare un progetto di legge per una riforma del gratuito patrocinio; cfr. anche *La Stampa – Gazzetta piemontese*, 131 (12 maggio 1904), p. 1.

²⁰⁵ Nel discorso inaugurale del secondo ministero Fortis, il presidente del Consiglio precisava: «[...] presenteremo un disegno di legge che potrà recare non lievi benefizi tra quelle di carattere sociale, la legge sulla difesa dei poveri, pressoché illusoria al presente, regolata com'è da disposizioni incomplete. Noi vogliamo non soltanto garantire un'efficace difesa dinanzi all'autorità giudiziaria, ma anche una consulenza ed assistenza illuminata e gratuita, integrando così l'ufficio di patronato dei non abbienti»; cfr. l'intervento di Carlo Gallini *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXII, prima sessione, discussioni*, tornata del 5 maggio 1906, p. 7735.

²⁰⁶ Soprattutto la presentazione del secondo disegno di legge Gallini, del 5 maggio 1906.

²⁰⁷ «La prova fatta dalle norme attuate col decreto del 6 dicembre 1865 è tale che dopo trentotto anni si possono ripetere oggi le parole dell'illustre Pisanelli, quando nella Camera si propose di attuare in tutto il regno il sistema francese della difesa ufficiosa: “La Francia è tormentata intorno a questo quesito e non ha trovato ancora una maniera di scioglierlo convenientemente. Se voi riscontrate le istituzioni che oggi esistono in Italia vedrete che la migliore ancora è quella dell'avvocatura dei poveri”»; *ivi*, pp. 14-15.

lanciarne l'organizzazione con i problemi che lo Stato continuava ad affrontare, non ultimo quello finanziario: le necessità di bilancio impedivano, infatti, di istituire un ufficio di pubblica clientela presso ogni tribunale del Regno e questo era anche il principale motivo per cui il gratuito patrocinio aveva soppiantato, a suo tempo, l'antica Avvocatura²⁰⁸; ravvisatisi però i gravi inconvenienti che quest'ultimo aveva determinato, la soluzione ad entrambi i problemi sembrava risiedere nella costituzione di un sistema misto, com'era stato in realtà anche quello sardo, ma con appositi correttivi, in particolare utilizzando tutte le forze disponibili, dai giovani aggiunti giudiziari alle associazioni fra avvocati e agli organismi di beneficenza.

Si progettava dunque di istituire un ufficio dell'Avvocatura presso ogni sede di Corte d'appello, composto da un avvocato dei poveri e da vice-avvocati, scelti eventualmente anche fra gli aggiunti giudiziari (artt. 1 e 2), mentre le funzioni di procuratore sarebbero state disimpegnate (secondo un successivo regolamento), dagli stessi componenti o addetti all'ufficio (art. 5); presso ogni tribunale di prima istanza, in cui la mole degli affari fosse sufficientemente elevata, il Governo poteva invece istituire delle sezioni, rette da un vice-avvocato dei poveri (art. 3).

Il personale sarebbe stato anche composto da uditori giudiziari, da laureati in giurisprudenza che avrebbero dovuto compiere presso l'Avvocatura il secondo anno di pratica forense, e da funzionari di cancelleria (artt. 4 e 16). Lo scopo di quest'ultima previsione era quello di conservare il ruolo di "palestra" formativa che aveva svolto l'antico istituto sardo, garantendo maggiore personale e migliorando anche la coesione fra gli uffici della pubblica accusa, quello dei poveri e la magistratura giudicante²⁰⁹.

L'avvocato, che insieme agli altri funzionari faceva parte dell'ordine giudiziario, ma non della pianta organica della magistratura, veniva nominato dal Re fra i liberi professionisti che avessero esercitato la professione da almeno sei anni (due per i vice-avvocati), inseriti in due liste, una del Consiglio dell'ordine e l'altra della Corte d'appello del luogo in cui il posto era vacante (artt. 7-8)²¹⁰.

²⁰⁸ Ivi, p. 17.

²⁰⁹ Ivi, pp. 18-21.

²¹⁰ Nel caso dei vice-avvocati, potevano essere nominati anche laureati in giurisprudenza che esercitassero l'avvocatura da almeno cinque anni. Lo spirito di queste previsioni era prevenire eventuali accuse rivolte ai funzionari, tacciati di parzialità, connivenza con la magistratura e scarsa indipendenza; la selezione cui partecipavano i Consigli dell'ordine e l'esercizio della privata professione per sei anni avrebbero dovuto garantire l'acquisizione di una *forma mentis* non condizionata; ivi, pp. 23-24.

Egli sostituiva il pubblico ministero presso le Commissioni per il gratuito patrocinio nelle località in cui vi era il suo ufficio o una sezione (art. 13).

Nelle sedi di circondario ove non vi fosse una sezione e nelle sedi di mandamento, l'avvocato dei poveri competente per territorio delegava annualmente uno o più avvocati, procuratori o persone ammesse all'assistenza o rappresentanza, cui distribuiva le cause (artt. 10-13²¹); tuttavia i comuni, le associazioni e le istituzioni pubbliche di beneficenza avevano la facoltà di stipendiare difensori da utilizzare per gli ammessi al beneficio davanti a qualsiasi Corte presso la quale non fosse presente un ufficio o sezione dell'Avvocatura (artt. 11-12).

Questi principi valevano essenzialmente nelle cause civili; in quelle penali la designazione del difensore d'ufficio seguiva la procedura consolidata, anche se, nelle sedi in cui esisteva un ufficio o sezione dell'Avvocatura, il magistrato poteva decidere di affidare loro il patrocinio della causa ed era comunque tenuto a farlo se si trattava di reati più gravi, di competenza della Corte d'assise; nei luoghi in cui invece non vi fosse l'Avvocatura, l'avvocato dei poveri poteva, d'intesa con il Consiglio dell'ordine e su indicazione del procuratore generale, costituire un elenco di professionisti cui affidare per turno le difese d'ufficio (art. 17)²¹¹.

L'art. 18 prevede infine che gli onorari e le indennità ripetibili iscritte a debito andassero versati, anche nel caso di transazione o abbandono della lite, al libero esercente, delegato o eletto per la causa, o all'erario, nel caso in cui il patrocinio fosse stato assicurato dall'Avvocatura; veniva così modificata la disposizione che nel 1859 attribuiva invece ai funzionari della stessa la riscossione di tali proventi.

Il progetto, come si vede, era impostato sostanzialmente sul vecchio schema sardo, la cui organizzazione mista si era dimostrata l'unica percorribile con le esigue risorse finanziarie a disposizione; opportuni correttivi erano stati introdotti per eliminare le criticità che erano state a suo tempo rilevate e che alla fine avevano condotto all'abrogazione dell'antica istituzione: in particolare l'indipendenza dell'ufficio venne rafforzata con i meccanismi di selezione e con l'affidamento dei ruoli centrali ad esponenti del ceto forense; la capillarità dell'azione venne garantita dalla creazione delle sezioni e dall'in-

²¹¹ Il problema della giustizia penale era molto gravoso; in particolare, come notava la relazione, il principio per cui era sempre necessario prevedere un difensore d'ufficio per ogni imputato, fosse egli ricco o povero, avrebbe appesantito eccessivamente l'apparato burocratico e finanziario dello Stato, ove questa funzione fosse stata attribuita ad un apposito ufficio come l'Avvocatura.

tegrazione di tutti i soggetti interessati (comuni, associazioni fra avvocati, istituzioni di beneficenza²¹²) in un unico sistema, coordinato dall'avvocato dei poveri; l'imparzialità e la collegialità del giudizio di ammissione venne mantenuta con la conservazione delle Commissioni.

Altre previsioni miravano poi a colmare le lacune del sistema allora vigente: l'utilizzo dei privati difensori per delega annuale dell'avvocato permetteva di evitare il sistema dei turni generici e di migliorare l'esperienza di quei professionisti cui venivano affidate tutte le cause presso una certa giurisdizione; la funzione di controllo svolta dall'avvocato e la possibilità di avocare a sé la difesa, ove ravvisasse irregolarità, nonché la previsione che le spese ripetibili iscritte a debito dovessero essere versate indipendentemente dalla conclusione della controversia e anche quando fosse stata abbandonata, avrebbero dovuto scoraggiare le transazioni occulte ed i tentativi di frode all'erario.

Soprattutto il testo coglieva perfettamente uno degli aspetti nodali della questione, ossia l'opposizione, troppo spesso prevalentemente ideologica, fra avvocatura e magistratura, individuandone l'integrazione dei ruoli nel nuovo sistema come soluzione ottimale all'annoso problema della pubblica difesa²¹³.

A fronte però di simili proposte, che miravano appunto ad ottenere il consenso del ceto forense, coinvolgendolo nella nuova istituzione, si mantennero tuttavia le posizioni di chi, esponente di quel ceto, continuava a ritenere che non fosse necessario un mutamento di modello, essendo indispensabili solo alcuni correttivi al sistema vigente.

In questo senso venne impostato, ad esempio, il volumetto dell'avvocato perugino Eugenio Umberto Pasini, pubblicato nel 1904 con il titolo *La difesa del povero nella storia, nelle legislazioni moderne e nelle riforme desiderabili per l'Italia. Studio di diritto giudiziario civile*. L'autore vi sosteneva la validità delle critiche a suo tempo rivolte all'istituto governativo dell'Avvocatura dei poveri, contestando in particolare la violazione della libertà di scelta della parte²¹⁴ e sottolineava come i problemi da affrontare dovessero essere la previsione della retribuzione del libero professionista, la cui mancanza faceva sì

²¹² L'art. 19 prevedeva anche la revisione obbligatoria degli statuti delle istituzioni di beneficenza allo scopo di renderne più efficiente l'attività, denunciata come quasi inesistente (con l'esclusione dell'Avvocazia alessandrina) dalla già citata relazione dell'Azzolini.

²¹³ *Relazione sul progetto di legge sulla Avvocatura dei poveri...* cit., p. 32.

²¹⁴ E.U. PASINI, *op. cit.*, pp. 142-143. Sulla stessa linea si poneva anche lo studio, pubblicato solo l'anno precedente, di Gaetano Franceschini (cfr. ad esempio G. FRANCESCHINI, *op. cit.*, pp. 92; 11-119), il quale però riteneva anche che la prestazione del patrocinio da parte del ceto forense dovesse rimanere gratuita (pp. 113-114).

che la difesa fosse spesso inesperta o imperita²¹⁵, assieme ad alcune correzioni normative per migliorare le imperfezioni dei testi del 1865 e del 1880²¹⁶.

Fu forse per recepire alcune di queste indicazioni che l'on. Gallini presentò alla Camera un nuovo progetto già il 2 febbraio 1905, anche se il testo venne letto in aula solo il 5 maggio dell'anno successivo²¹⁷.

Rispetto al disegno ministeriale che abbiamo appena esaminato furono introdotte notevoli modifiche, sebbene lo scheletro normativo rimanesse lo stesso: il nuovo sistema venne intanto uniformato ed esteso esplicitamente non solo ai procedimenti civili, ma anche a quelli penali ed alle procedure amministrative²¹⁸ (art. 1); venne ripristinata la figura del procuratore e dei suoi vice (art. 2), soppressa la presenza degli uditori giudiziari e dei laureati in legge ed introdotta invece quella dei liberi esercenti, nominati con decreto ministeriale su proposta del Consiglio dell'ordine e del Consiglio di disciplina (art. 3²); la scelta degli avvocati e dei procuratori continuava ad avvenire con decreto reale, ma solo su indicazione degli stessi Consigli professionali e non più della Corte d'appello ed anche l'appartenenza dei nuovi funzionari all'ordine giudiziario non venne riconfermata (art. 3¹); sempre su proposta dei Consigli venivano individuati poi i professionisti delegati presso le sedi di Tribunale (art. 4).

In aggiunta troviamo riprodotte alcune disposizioni presenti già nel progetto del 1903, in particolare l'allora art. 3 (ora art. 6), che prevedeva che spettasse all'Avvocatura l'attività istruttoria per procedere alla richiesta di ammissione al beneficio della parte interessata, nonché tutte le successive attività di difesa nei vari gradi del procedimento; l'art. 2³ (ora art. 5²), che

²¹⁵ Ivi, pp. 149; 172-180. Con piglio forse un po' snob affermava, inoltre, come i poveri potessero comunque ambire al massimo ad una difesa mediocre, perché non si poteva pretendere che il principe del foro dedicasse a tal fine la sua preziosa opera, considerata la scarsa retribuzione che ne avrebbe tratto (p. 151).

²¹⁶ Ivi, pp. 152-190.

²¹⁷ ASCD, *Disegni e proposte di legge e incarti commissioni (1848-1943)*, *Legislatura XXII (30.11.1904 - 08.02.1909)*, *sessione unica*, vol. 831, cc. 126-130; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXII, prima sessione, discussioni*, tornata del 5 maggio 1906, pp. 7733-7736; *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura XXII, prima sessione, documenti*, n. 421 del 5 maggio 1906.

²¹⁸ Si trattava ovviamente dei procedimenti davanti alle giunte provinciali amministrative, istituite con l. 1 maggio 1890, n. 6837; il gratuito patrocinio davanti alla giurisdizione amministrativa sarà poi effettivamente regolamentato con il R.D. 17 agosto 1907, n. 640, successiva all'istituzione della V sezione del Consiglio di Stato (l. 62 del 7 marzo 1907).

divideva fra i componenti dell'ufficio gli onorari ripetibili contro le parti soccombenti; l'art. 4 (ora art. 7), che affidava al Pretore l'ammissione al patrocinio presso la sua giurisdizione e l'art. 5 (ora art. 8) che attribuiva la sorveglianza sull'andamento della difesa dei poveri agli uffici del pubblico ministero e al Pretore.

Si trattava indubbiamente di un testo composito, la cui novità principale era certamente la separazione della nuova Avvocatura dall'ordine giudiziario e la sua integrazione nel sistema professionale, transizione non del tutto completata, tuttavia, a causa della presenza degli aggiunti giudiziari e del ruolo di sorveglianza ancora affidato a funzionari del P.M. Questo spiega perché, a differenza del disegno di legge del 1903, quest'ultimo riscosse un certo favore presso il ceto forense: in un articolo sul *Monitore dei Tribunali*, l'avvocato Guido Maroni notava come il progetto rispondesse alla necessità da tempo avvertita di «sollevare gli avvocati e i procuratori dall'obbligo di prestarsi gratuitamente» ed individuava alcune criticità proprio nel ruolo degli aggiunti giudiziari e nelle funzioni attribuite al Pretore²¹⁹; e sulla stessa linea si porrà, in seguito, anche il giudizio del Russo-Ajello²²⁰.

Se la linea evolutiva del progetto ministeriale e, a maggior ragione, del secondo disegno di legge Gallini procedeva verso un progressivo aumento di centralità del ceto forense all'interno di un sistema misto fra funzionari pubblici e liberi esercenti, il testo presentato alla Camera dal ministro Nicolò Gallo²²¹ il 27 novembre 1906²²² rappresentava indubbiamente un passo indietro, perché riportava la gestione del sistema interamente nelle mani della magistratura, giudicante o requirente.

Le modifiche rispetto ai precedenti progetti erano, in questo senso, significative: l'art. 3 prevedeva infatti che sia l'ufficio presso la Corte d'appello che la sezione presso i tribunali²²³ venissero presieduti da un magistrato o da un addetto alla regia procura (entrambi provenienti dai ranghi della Corte

²¹⁹ G. MARONI, *Appunti sul disegno di legge Gallini relativo alla Avvocatura dei poveri*, in «*Monitore dei Tribunali*», 20 (maggio 1905), p. 381.

²²⁰ A. RUSSO-AJELLO, *op. cit.*, p. 64.

²²¹ G. SIRICANA, *Nicolò Gallo*, in *DBI*, 51, Catanzaro 1998, pp. 722-724.

²²² *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, legislatura XXII, sessione 1904-1906, documenti*, n. 546, pp. 1-55.

²²³ Che avrebbe dovuto essere costituita contestualmente presso 25 tribunali (Cuneo, Bergamo, Udine, Verona, Frosinone, Teramo, Avellino, Benevento, Cassino, Salerno, S. Maria Capua Vetere, Bari, Lecce, Lucera, Cosenza Monteleone, Palmi, Reggio Calabria, Modica, Siracusa, Caltanissetta, Girgenti, Termini Imerese, Trapani, Sassari); ivi, tabella p. 21.

presso cui aveva sede l'ufficio); le ragioni di tale scelta non venivano precisate nella relazione ed è probabile che dipendessero sia da esigenze di semplificazione nell'individuazione del personale stipendiato²²⁴ (si trattava sostanzialmente di distaccare alcuni funzionari da un ufficio all'altro), sia dalla convinzione che uno dei difetti del sistema in vigore cui si voleva far fronte, ossia la mancanza di direzione e di sorveglianza, potesse essere meglio esercitato dalla magistratura. Il problema era che in questo modo si ritornava ad attribuire ad essa un ruolo di direzione sull'operato degli avvocati esercenti aggregati all'ufficio o delegati dallo stesso nei circondari in cui esso non esisteva; in questo senso la limitazione prevista all'ultimo comma dell'art. 4, secondo cui i funzionari distaccati non avrebbero potuto svolgere altra attività nel periodo in cui erano assegnati all'ufficio, non poteva essere certo sufficiente ad evitare l'insorgere della classe forense, com'era già avvenuto in passato. La centralità del magistrato titolare venne, poi, ulteriormente rafforzata con l'attribuzione del ruolo di presidente all'interno delle Commissioni di ammissione²²⁵.

Un altro passo indietro, rispetto almeno al progetto Gallini, fu poi la previsione di limitare nuovamente la normativa alle sole controversie davanti alla giurisdizione ordinaria, lasciando ad altro provvedimento la regolamentazione del patrocinio nel contenzioso amministrativo, in considerazione della «diversità dei criteri nell'esame del merito per estimare la probabilità dell'esito favorevole del povero, lo che logicamente imporrebbe la necessità di modificare la costituzione delle Commissioni chiamate a giudicare l'ammissione al gratuito patrocinio»²²⁶.

Per il resto l'articolato seguiva essenzialmente il precedente progetto ministeriale, con alcune concessioni alle proposte del Gallini, soprattutto in tema di consulenza legale: venne infatti inserito, all'art. 6, il principio secondo cui l'ufficio avrebbe dovuto consigliare chiunque avesse manifestato, anche verbalmente, l'intenzione di chiedere l'ammissione al patrocinio e provvedere i documenti necessari allo scopo e si prevede che la designazione degli avvocati del libero foro avvenisse per opera dei Consigli dell'ordine, ma

²²⁴ La relazione precisava infatti che l'unico aggravio per il bilancio sarebbe stato lo stipendio dei magistrati, il che evidentemente significava che tutti gli altri aggregati agli uffici o sezioni, compresi gli avvocati del foro, non avrebbero avuto una retribuzione fissa, potendo ottenere solo il ricavato degli onorari a carico del soccombente, che però andava suddiviso fra tutti gli avvocati esercenti, detratte le spese dell'ufficio; ivi, pp. 12-13.

²²⁵ Art. 12.

²²⁶ Ivi, p. 11.

su base volontaria, in modo da escludere «gli indifferenti, che d'ordinario sono anche i più negligenti»²²⁷.

Com'era intuibile il progetto sollevò un nugolo di critiche²²⁸; fra queste le più puntuali furono quelle provenienti dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma, che nel 1907 diede alle stampe un opuscolo dal titolo *Osservazioni sui progetti di legge presentati dal ministro guardasigilli (On. Gallo)*²²⁹; esse si indirizzavano essenzialmente su due punti, ossia il ruolo di direzione e controllo assunto dalla magistratura e l'inopportunità che fosse essa stessa a redigere gli elenchi di professionisti per la delega del patrocinio.

Sul primo aspetto il Consiglio osservava come la norma che si era dimostrata più inefficiente fino a quel momento fosse proprio quella che affidava al pubblico ministero la sorveglianza sull'operato dei difensori: i funzionari di tale organo infatti erano eccessivamente oberati da altre incombenze per poter adempiere con attenzione anche a questa, al punto che l'intervento del P.M. per autorizzare i molteplici atti relativi all'istruttoria delle cause ammesse al gratuito patrocinio era «fra le principali cagioni della lentezza con la quale le istruttorie stesse si svolgono ed argomento di non poche preoccupazioni e di grave perdita di tempo per i difensori ufficiosi, e non ultimo motivo, perché dai più provetti avvocati non si sollecita l'onore della gratuita clientela»²³⁰. In secondo luogo il Consiglio rilevava «l'anormalità che ad un ufficio di difesa sia preposto un magistrato», richiamando invece la necessità di una completa autonomia della difesa degli indigenti, come avveniva ad esempio in Roma, dove la procura dei poveri, all'epoca dello Stato pontificio, esercitava il patrocinio nel criminale; essa era indipendente dalla procura fiscale ed affidata ad un monsignore avvocato dei poveri e a quattro altri avvocati, tutti stipendiati dal Governo, che non potevano svolgere altre funzioni che quelle verso i non abbienti²³¹. Una valida alternativa avrebbe potuto essere l'adozione del sistema francese, affidando la sorveglianza e la

²²⁷ Ivi, p. 12.

²²⁸ Alla Camera l'on. Vito Luciani sottolineò, ad esempio, il pericolo di una troppo forte conflittualità fra magistratura ed avvocatura e l'opportunità di risolvere in modo più semplice le criticità del sistema in vigore, con la sola previsione della retribuzione del patrocinatore dell'indigente da parte dello Stato; cfr. *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, legislatura XXII, 1ª sessione, discussioni*, tornata del 2 maggio 1907, pp. 13432-13433.

²²⁹ Vi si affrontavano i disegni di legge sulla riforma dell'ordinamento giudiziario e della difesa gratuita dei poveri: CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA, *Osservazioni sui progetti di legge presentati dal ministro guardasigilli (On. Gallo)*, Roma 1907.

²³⁰ Ivi, pp. 44-45.

²³¹ Ivi, pp. 46-47.

direzione sui difensori al Consiglio dell'ordine competente per territorio, oppure l'attribuzione di tali funzioni pur sempre ad un alto magistrato, ma giudicante e coadiuvato da personale idoneo, dedito esclusivamente a tale funzione²³².

In merito al secondo aspetto, e soprattutto in relazione alla difesa penale, si sottolineava poi come l'istituzione ad opera di un magistrato di elenchi prefissati determinasse un ulteriore grave *vulnus* all'indipendenza del difensore; anche in questo caso si sarebbe potuta attribuire la competenza nell'individuazione ai Consigli dell'ordine, occupandosi invece di riformare quegli aspetti che veramente rallentavano l'attività dei difensori, in particolare alcune norme del codice di procedura penale²³³ e l'operato, a volte impreciso, delle Cancellerie²³⁴.

In conclusione, secondo le parole di Antonio Russo-Ajello, «il progetto non è gradito ai magistrati, ai quali si attribuirebbero funzioni che non debbono avere e che non potrebbero disimpegnare con onore e profitto; né agli avvocati, che constatarono una lesione alla loro dignità ed ai loro interessi professionali»²³⁵; e questo ne determinò indubbiamente la non accoglibilità.

Le proposte dell'avvocatura erano ormai nettamente definite: lo Stato doveva accollarsi la retribuzione dei difensori, potendosi rivalere verso la parte soccombente, mentre la loro nomina avrebbe dovuto spettare esclusivamente ai Consigli dell'ordine degli avvocati e dei procuratori; avverso tale delibera sarebbe stato necessario poter proporre appello al magistrato competente, per la decisione della controversia. Modifiche avrebbero dovuto poi essere introdotte al codice di procedura penale, per prevedere la designazione dei difensori fin dall'inizio del procedimento ed ammetterne l'operato anche nella fase istruttoria²³⁶; si andava delineando il modello del patrocinio a spese dello Stato, in vigore oggi.

L'impossibilità di risolvere i problemi del patrocinio gratuito attraverso un nuovo apparato statale venne poi confermata nettamente dai lavori della Commissione incaricata dal nuovo ministro, Vittorio Emanuele Orlando, di elaborare un testo di riforma: essa venne costituita nel 1908 ed era composta

²³² Ivi, pp. 49-50.

²³³ I problemi procedurali venivano denunciati da decenni: cfr. A. AQUARONE, *op. cit.*, pp. 73-79.

²³⁴ Ivi, p. 61.

²³⁵ A. RUSSO-AJELLO, *op. cit.*, p. 68.

²³⁶ Ivi, p. 80.

dal presidente, Ludovico Mortara, illustre studioso della procedura civile e avvocato generale presso la Corte di Cassazione²³⁷, dall'infaticabile Carlo Gallini, dal presidente del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma, Giovanni Randanini, da quello del Consiglio di disciplina dei procuratori, Giovanni Villa e dal procuratore del Re presso il tribunale della capitale²³⁸. Le motivazioni che sconsigliavano la via del pubblico ufficio erano sempre le solite: la dura opposizione dell'ordine degli avvocati, la sfiducia nella preparazione e nell'indipendenza dei pubblici dipendenti, l'onere per le finanze dello Stato; la Commissione aveva dunque elaborato alcune massime che il ministro aveva cercato di concretizzare in un testo, senza tuttavia riuscirci.

Per questo motivo, il 26 febbraio 1910, con lo scopo di accelerare i tempi, l'on. Gallini presentò il suo terzo progetto di legge, con il quale abbandonava definitivamente l'Avvocatura dei poveri e si dedicava a tentare di riformare il sistema vigente. Si trattava di un testo molto più lungo dei precedenti, ben 77 articoli, che considerava «la difesa gratuita dei poveri [...] un ufficio pubblico affidato dalla legge all'ordine degli avvocati, dei procuratori e dei patrocinatori legali», ovviamente a titolo gratuito (art. 1), e che suddivideva la disciplina a seconda che si trattasse del processo civile o di quello penale.

Le principali novità in campo civile, riguardo alla fase di ammissione, erano la sostituzione della valutazione sulla probabilità dell'esito favorevole con quella sulla non manifesta infondatezza²³⁹ e l'attribuzione al Pretore, per i casi nella sua giurisdizione, delle funzioni normalmente svolte dalle Commissioni; veniva poi prevista la costituzione di un ufficio di consultazione istituito presso ogni Tribunale, composto da un consigliere dell'Ordine in qualità di presidente, da due avvocati o procuratori nel ruolo di assistenti e

²³⁷ G. MORTARA, *Appunti biografici sul Lodovico Mortara*, in «Quaderni fiorentini», 19 (1990), p. 112; F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano 1991 («Per la storia del pensiero giuridico moderno», 38); ID., *Lodovico Mortara nel 150° anniversario della nascita*, in *Scritti in onore dei patres*, Milano 2006 («Per la storia del pensiero giuridico moderno», 68), pp. 93-122.

²³⁸ Notizie in merito in *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, legislatura XXIII, sessione 1909-1910, documenti*, n. 385 (*Proposta di legge d'iniziativa del deputato Gallini Carlo svolta e presa in considerazione nella seduta del 26 febbraio 1910. Difesa dei poveri*), p. 1; D. MARAFIOTI, *op. cit.*, p. 28; V. DENTI, *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia: problemi e prospettive di riforma*, in «Foro italiano», 5 (1980), p. 128; V. COMI, *Patrocinio a spese dello Stato*, in *Digesto delle discipline penalistiche. Aggiornamento*, V, Torino 2010, p. 621.

²³⁹ Secondo una soluzione già suggerita dal Mortara: L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, IV, Milano 1910, n. 66, p. 176.

da un segretario. Ad essi era fatto obbligo di fornire consulenza legale gratuita, a voce o per iscritto, a chiunque la domandasse, nonché di istruire la richiesta di ammissione al beneficio, a meno che non la ritenessero temeraria o destituita di qualsiasi fondamento. Le novità per il processo penale erano finalizzate a migliorare l'efficienza del sistema, attraverso la previsione di tempi certi per la determinazione dei difensori e di norme che ne limitassero al massimo la facoltà di rinuncia, assistite da un meccanismo sanzionatorio che poteva giungere fino alla sospensione dall'esercizio della professione.

Il progetto non ebbe seguito, come tutti gli altri, ma l'orientamento della dottrina e della classe politica sembrava ormai favorevole, se una riforma era necessaria, ad una semplice correzione del sistema vigente: su questa via, ad esempio, si incamminò l'avvocato Innocenzo Corrao, il quale, presentando una relazione *Sulla riforma della legge sul gratuito patrocinio* al IV Congresso nazionale forense, tenutosi a Palermo nel 1914, sosteneva che «la difesa del povero trova [...] la sua naturale garanzia nel vasto campo professionale; non sarebbe giusto privare il povero del diritto di scelta in una funzione tutta di fiducia; né, d'altra parte, sarebbe conveniente togliere alla classe forense un così forte contingente di cause, rendendone più grave l'attuale disagio economico»²⁴⁰. Una posizione analoga venne espressa, lo stesso anno, nella relazione alla Commissione per la statistica e la legislazione da Raffaele Perla, il quale, dopo aver rilevato che «l'assegnazione obbligatoria di funzionari governativi come patrocinanti potrebbe, anche a torto, non ispirare nelle parti povere quella confidenza, che è indispensabile nei rapporti fra patroni e clienti col pericolo di diminuire nell'opinione di costoro il valore e l'ufficio della difesa», suggeriva una serie di soluzioni, fra le quali anche quella di istituire un fondo, finanziato in parte dallo Stato e in parte dai Consigli dell'ordine, per retribuire i patrocinatori²⁴¹; e sugli stessi principi si fondava anche il progetto di legge scritto da Giuseppe Chiovenda nel 1918, con il

²⁴⁰ I. CORRAO, *Relazione sulla riforma della legge sul gratuito patrocinio (3° tema)*, Palermo 1914, p. 6. Che la difesa dell'indigente potesse rappresentare per l'avvocatura anche un vantaggio economico (evidentemente in termini di ripetibilità degli onorari avverso la parte non povera soccombente) cui essa non intendeva abdicare era stato segnalato anche dal Gallini: *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, legislatura XXIII, sessione 1909-1910, documenti*, n. 385 (*Proposta di legge d'iniziativa del deputato Gallini Carlo...* cit., p. 1).

²⁴¹ R. PERLA, *Per la riforma del gratuito patrocinio in materia civile: appunti presentati alla Commissione di Statistica e Legislazione presso il Ministero di Grazia e Giustizia nella sessione del gennaio 1914*, Roma 1914, pp. 56; 60 e segg.

quale si istituiva un ufficio permanente gestito dai Consigli dell'ordine e finanziato con i proventi stessi del suo operato²⁴².

Al di là dei contenuti specifici, comunque, quello che interessa in questa sede è il rilevare come alla fine di questi quindici anni di fermento, nei quali l'assegnazione allo Stato della difesa dei poveri venne caldeggiata con forza come unica reazione possibile all'inefficienza del sistema in vigore, ci si dovette arrendere all'evidenza di non essere in grado di sormontare le due principali condizioni avverse, quelle stesse peraltro che avevano affossato, quasi cinquant'anni prima, l'antico istituto sardo dell'Avvocatura dei poveri: l'opposizione degli avvocati e le esigenze di bilancio.

L'avvento al potere del Partito fascista, nonostante le tendenze socialiste espresse dal programma di San Sepolcro, non portò, nella materia del patrocinio gratuito, alcuna particolare innovazione, se non la riconferma del sistema in vigore, con un ulteriore rafforzamento del controllo da parte della magistratura e degli uffici del pubblico ministero²⁴³. Il ricco lavoro di studio del decennio precedente e gli sporadici interventi che alla Camera continuavano a sollecitare una riforma²⁴⁴, non trovarono infatti alcuna risposta. Il regio decreto 3282, emanato il 30 dicembre 1923 in forza dei pieni poteri concessi al Governo con la l. 1601 del 3 dicembre 1922, non mirava ad altro che ad una razionalizzazione delle norme in materia, che venivano così inserite in un unico provvedimento²⁴⁵. Non mi soffermo in dettaglio sui conte-

²⁴² F. CIPRIANI, *Del gratuito patrocinio*, in «Rivista di diritto civile», 38 (1992), pp. 165-172.

²⁴³ U. BALDI PAPINI, *Relazione sulla legge del Gratuito Patrocinio*, Firenze 1947, pp. 1-2 (si tratta di una relazione presentata al primo Congresso nazionale giuridico-forense del dopoguerra, tenutosi a Firenze fra il settembre e il novembre del 1947; cfr. *Atti del primo congresso nazionale giuridico-forense del secondo dopoguerra: settembre-novembre 1947*, a cura di G. Alpa, S. Borsacchi, R. Russo, Bologna 2008).

²⁴⁴ Si vedano ad esempio le osservazioni dell'on. Elia Musatti: *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, legislatura XXVI, 1ª sessione, discussioni, 1ª tornata del 12 maggio 1922*, pp. 4415-4416.

²⁴⁵ Si trattava, oltre che della legge 2627 del 1865 e 5536 del 1880, del r.d. 640 del 17 agosto 1907, che approvava il regolamento per il gratuito patrocinio presso la giurisdizione amministrativa, in seguito alla creazione della V sezione del Consiglio di Stato, avvenuta nello stesso giorno con r.d. 638, nonché degli artt. 28 e 29 del r.d. 2235 del 27 novembre 1919, che regolava l'istituto presso i tribunali delle acque pubbliche. La relazione al Re, estesa significativamente dal Ministro delle Finanze Alberto De Stefani, è molto chiara: «Preminente in questo testo è la materia giuridica, la quale ha richiesto un attento coordinamento delle norme, tratte dai vari provvedimenti legislativi che regolano l'ammissione del gratuito patrocinio presso l'autorità giudiziaria ordinaria e presso le giurisdizioni speciali. Più che fuse, tali norme sono state raggruppate in maniera or-

nuti del decreto, sia perché altri lo hanno già fatto²⁴⁶, sia perché rispecchiano nella sostanza i contenuti della legislazione precedente. Sottolineo, tuttavia, che, nonostante il provvedimento rappresentasse un punto fermo nella politica del nuovo Governo, qualche richiamo a provvedere nel senso di un ripristino di una pubblica magistratura dei poveri continuò ad essere espresso: il 16 dicembre 1924, ad esempio, l'on. Michelino Poggi ribadiva l'importanza che tale organo aveva avuto nel passato, sottolineando come «con tali magistrature il povero aveva sempre una difesa curata ed efficace: coll'attuale ordinamento ha per lo più una parvenza di difesa»²⁴⁷.

7. *La Costituente e i primi anni del secondo dopoguerra*

Nel dopoguerra l'esigenza di riformare le disposizioni sul gratuito patrocinio venne ribadita al primo Congresso nazionale giuridico-forense dall'avvocato Baldi Papini²⁴⁸, il quale, nella sua relazione, interpretava pienamente le istanze già da tempo avanzate dall'avvocatura: sostituzione delle Commissioni con un apposito ufficio presso il Consiglio dell'ordine, costituzione di un albo, rinnovato periodicamente, cui si iscrivevano gli avvocati che intendessero sostenere cause in gratuito patrocinio, adozione di criteri più rigorosi per la valutazione sull'ammissione, controllo disciplinare ad opera dell'Ordine, necessità di introdurre una remunerazione per i difensori. Si trattava in gran parte di proposte già presenti nell'ultimo progetto Gallini e nella relazione Perla, che rappresentavano ormai la posizione consolidata del ceto forense su tale materia.

Del tutto nuovo invece, non tanto per i suoi contenuti, quanto per il rilievo che ebbe la discussione, anche nella successiva evoluzione della disciplina, fu il dibattito che venne affrontato nel pomeriggio del 26 novembre 1947 dall'Assemblea costituente; anche in questo caso si fronteggiavano le due diverse posizioni che già tante volte abbiamo incontrato, quella più "sta-

ganica tale, che la conclusione delle diverse disposizioni non potesse ingenerare dubbiezze e confusione».

²⁴⁶ Per una descrizione dettagliata del sistema introdotto nel 1923 si veda T. VENTURA, *Appunti sul gratuito patrocinio*, Milano 1946; in via più rapida si veda quanto descritto in P. SECHI, *op. cit.*, pp. 107-110; V. COMI, *op. cit.*, pp. 621-623.

²⁴⁷ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, legislatura XXVII, 1ª sessione, discussioni, 1ª tornata del 16 dicembre 1924*, pp. 1594-1595.

²⁴⁸ U. BALDI PAPINI, *op. cit.*, pp. 1-8.

talista”, rappresentata soprattutto dagli esponenti del Partito comunista, che era favorevole alla creazione di nuovi funzionari statali addetti alla difesa degli indigenti, e quella “liberale”, espressione delle professioni forensi e più trasversale, che premeva invece perché ci si limitasse ad introdurre una gratificazione economica per gli avvocati che svolgevano la funzione di patrocinatori in tali situazioni²⁴⁹.

La causa del dibattito fu la proposta, da parte di alcuni esponenti del Partito comunista italiano²⁵⁰, di un articolo aggiuntivo (100-*bis*) al testo dell’art. 19²⁵¹, già approvato dai Settantacinque; tale aggiunta recitava: «Lo Stato assicura con una sua avvocatura la difesa ai non abbienti, in ogni grado di giurisdizione».

L’introduzione del nuovo comma venne giustificato dall’on. La Rocca sulla base dell’idea che una Costituzione democratica non potesse limitarsi a «fissare i diritti formali del cittadino, senza preoccuparsi delle condizioni che garantiscono il godimento, l’uso di questi diritti, delle possibilità di esercitarli, dei mezzi per esercitarli»²⁵²; egli, richiamandosi ai precedenti storici ed in particolare alla legge Rattazzi del 1859, chiedeva all’Assemblea di trovare il modo di trasformare il gratuito patrocinio in un’avvocatura «che sia particolarmente incaricata di assistere e difendere i poveri, con gli accorgimenti del caso, in ogni grado e stadio del procedimento»²⁵³. Tale proposta venne in parte appoggiata dall’on. Giovanni Persico, avvocato ed esponente dell’Unione Democratica Nazionale, il quale concordava sulla necessità di rendere effettivi i diritti che venivano garantiti in linea di principio, ma respingeva l’idea di costituire un nuovo apparato burocratico; a suo avviso si sarebbe potuto affidare la difesa dei non abbienti all’Avvocatura dello Stato o attribuirla come onere al ceto forense, costituendo però un fondo per rimborsare almeno le spese di giustizia. Decisamente contrario fu invece il parere della Commissione, rappresentata dall’on. Paolo Rossi, anch’egli

²⁴⁹ *Atti dell’Assemblea costituente*, V, pp. 2532-2537.

²⁵⁰ Vincenzo La Rocca, Giorgio Amendola, Ilio Bosi, Carlo Lombardi, Aladino Bifulci, Guido Molinelli.

²⁵¹ «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

²⁵² *Atti dell’Assemblea costituente...* cit., p. 2532; cfr. anche su tutta la vicenda L.P. COMOGLIO, *Art. 24, 1° comma, 2° comma (par. 12-17), 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, V, *Rapporti civili*, Bologna-Roma 1981, pp. 118-122; P. SECHI, *op. cit.*, pp. 22-25.

²⁵³ *Atti dell’Assemblea costituente...* cit., p. 2534.

avvocato ed esponente del PSIUP, che contestò fortemente la necessità di riprodurre l'antica Avvocatura dei poveri, che a suo dire presentava minori garanzie rispetto al sistema in vigore, in quanto l'ammissione al beneficio era interamente lasciata nelle mani di un solo funzionario, la cui decisione era inappellabile; molto diversa era, sotto questo profilo, la normativa in vigore, che garantiva la collegialità della decisione ed un doppio grado di giudizio.

Le opinioni del Rossi riprendevano, com'è evidente, molta parte della critica francese della metà del XIX secolo, ma si limitavano ad affrontare un unico profilo della questione, quello del giudizio di ammissione, senza valutare in modo realistico le criticità del modello alternativo e senza alcuna apertura ad una fase progettuale, dimostrando da un lato scarsa conoscenza dei dibattiti di inizio secolo²⁵⁴, dall'altro poca volontà di abbandonare le forme storiche per ragionare sulla costruzione di una possibile alternativa concreta.

A fronte delle opposizioni che si andavano manifestando, la proposta venne comunque riformulata in un nuovo testo, «La Repubblica assicura mediante apposite istituzioni la difesa ai non abbienti in ogni grado di giurisdizione»²⁵⁵, che ottenne il benestare della Commissione²⁵⁶ e venne dunque rapidamente approvato come aggiunta all'art. 19. Il Comitato di redazione, tuttavia, ne modificò ulteriormente il testo, trasformando le «apposite istituzioni» in «appositi istituti» e facendo prevalere dunque «una visione sostanzialmente liberale e conservatrice del problema, pur consapevole della necessità di migliorare la disciplina in vigore dal 1924, ma (ed è questo l'elemento di maggior rilievo), tendenzialmente contraria ad un'assunzione diretta dell'assistenza giudiziaria da parte delle pubbliche istituzioni»²⁵⁷; in effetti la formulazione adottata era sufficientemente ambigua da lasciare spazio a molteplici interpretazioni su quale fosse il contenuto precettivo nei confronti dello Stato e da permettere tranquillamente il mantenimento della legislazione precedente.

²⁵⁴ Che già avevano elaborato soluzioni che mantenevano l'ammissione in mano alle Commissioni, pur istituendo un ufficio pubblico per la consulenza legale stragiudiziale e per la difesa in giudizio: è il caso dei già citati progetti Gallini 1903, Cocco Ortu, Gallo e Gallini 1906; d'altra parte nello stesso modo funzionava anche l'Avvocazia dei poveri di Alessandria; cfr. il regolamento approvato con r.d. 23 febbraio 1913, n. 283.

²⁵⁵ *Atti dell'Assemblea costituente...* cit., p. 2537.

²⁵⁶ L'on. Rossi affermò «La Commissione può accettare questa nuova formula; anzi, l'accetta volentieri. È contraria all'istituzione dell'avvocatura dei poveri, non certo al principio della difesa assicurata per tutti!»; *ibidem*.

²⁵⁷ L.P. COMOGLIO, *op. cit.*, pp. 121-122.

Il fallimento in Assemblea costituente non aveva soppresso, però, le istanze di cambiamento che provenivano prevalentemente (com'era avvenuto anche in passato) dai ranghi della Sinistra parlamentare; la mancata costituzionalizzazione del modello pubblico per la tutela degli indigenti non impediva di riproporlo attraverso una legge ordinaria: fu questa dunque la strada tentata dall'on. Bruno Castellarin, esponente di Unità socialista, che il 19 gennaio 1949 presentava alla Camera dei Deputati il disegno di legge n. 270, *Ammissione dei cittadini al gratuito patrocinio e istituzione dell'avvocatura della Repubblica, per la loro rappresentanza e difesa in giudizio*²⁵⁸.

Si trattava di un disegno di legge molto articolato, che si poneva essenzialmente tre obiettivi, cioè estendere il novero dei potenziali beneficiari del patrocinio gratuito, abbandonando in parte il criterio della povertà a favore dell'individuazione di alcune categorie di cittadini ai quali il beneficio sarebbe stato attribuito come diritto e non più in forma di elargizione caritatevole; supportare i soggetti non abbienti, spesso limitati nella fruibilità della giustizia dall'eccessiva lunghezza dei procedimenti, che allontanava in modo insostenibile il recupero dei crediti o dei danni vantati e determinava sul lungo periodo un'emergenza economica nel bilancio familiare; porre a totale carico dello Stato la difesa di tali soggetti, attraverso la creazione di una Avvocatura della Repubblica, sulla falsariga dell'Avvocatura dello Stato, che sottraesse i più disagiati ai difetti del sistema allora in vigore, per il quale essi erano spesso «soggetti di esperimento per i legali più giovani e in genere per quelli meno qualificati»²⁵⁹.

Erano dunque ammessi al gratuito patrocinio tutti i cittadini della Repubblica «i quali dimostrino di non essere in grado di sopperire alle spese della lite» (art. 1²), attraverso certificato del sindaco del comune di residenza e, in caso di difformità, anche del comune di domicilio (art. 2³), per tutti i giudizi, civili, penali ed amministrativi di ogni ordine e grado; nei procedimenti civili ed amministrativi era ulteriormente richiesta la «dimostrazione della probabilità dell'esito favorevole della causa» (art. 3). La concessione del beneficio per un determinato giudizio o affare comportava poi la sua estensione a tutti gli atti che vi si riferivano, fossero essi di volontaria giurisdizione, amministrativi o di altro genere (art. 5). Fin qui nulla di nuovo, salva l'eliminazione dell'obbligatorietà del parere di un funzionario dell'ufficio

²⁵⁸ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, I legislatura repubblicana, documenti, disegni di legge e relazioni*, n. 270 del 19 gennaio 1949.

²⁵⁹ *Ivi*, p. 2.

delle entrate circa il reddito del richiedente: si tornava di fatto ai criteri previsti dalla legge del 1865.

Al di là però di questi principi generali, alcune categorie di soggetti erano ammessi di diritto a godere del patrocinio gratuito (art. 1, nn. da 1 a 4), purché soddisfacessero anche il disposto dell'accennato art. 3: si trattava di impiegati e salariati dello Stato, delle amministrazioni statali ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici, degli istituti di assistenza e beneficenza tutelati, vigilati e controllati dallo Stato, purché di grado non superiore al settimo, che era quello mediano; di impiegati e salariati della Banca d'Italia e degli istituti di credito di diritto pubblico, con l'esclusione di coloro che erano investiti di funzioni direttive ed ispettive; di impiegati e salariati delle società commerciali, delle aziende private e delle imprese industriali, purché da almeno un biennio fruanti di assicurazione presso l'INPS, ovvero da almeno un anno in servizio continuativo presso le stesse società, aziende o imprese, con l'esclusione di chi eserciti funzioni direttive o ispettive; dei figli legittimi, legittimati, adottivi, naturali riconosciuti, degli affiliati e del coniuge superstite degli impiegati e salariati di cui sopra, quando agissero a tutela di un diritto, anche non patrimoniale, o di un interesse legittimo che la legge riconoscesse loro spettante per effetto ed in conseguenza della morte del loro dante causa. Com'è evidente tali previsioni avrebbero esteso in modo amplissimo la tutela gratuita, di fatto assoggettando alle norme generali soltanto i lavoratori autonomi e gli alti livelli dirigenziali o ispettivi e creando una mole di lavoro non indifferente per gli organismi preposti alla tutela.

Gli articoli dal 6 al 10 erano poi dedicati all'istituzione di un fondo del tutto nuovo, denominato "Cassa delle anticipazioni legali", da costituirsi presso l'INPS con erogazioni in parti eguali dello Stato e dell'Istituto di previdenza stesso, che andava costituito nel termine di cinque anni. Scopo di tale fondo sarebbe stato «corrispondere alle persone ammesse al Gratuito patrocinio, menzionate nell'art. 1, le quali dimostrino di non poter, date le condizioni di particolare bisogno, attendere, senza grave pregiudizio, la definizione della lite, una quota di sostentamento, nei limiti della quantità di credito per cui si ha la sicurezza di raggiungere la prova» (art. 6²); tale quota sarebbe stata soggetta ad interesse legale trattenuto anticipatamente e avrebbe potuto essere elargita anche in rate mensili non superiori a ventiquattro. Se il beneficiario avesse ottenuto la condanna generica della controparte al pagamento di una provvisionale, la quota erogata sarebbe stata riassorbita fino alla metà della provvisionale stessa.

Il procedimento per la concessione della quota constava di due fasi: la prima, finalizzata esclusivamente all'accertamento delle condizioni di parti-

colare bisogno della parte interessata, si svolgeva di fronte ad una Commissione permanente provinciale, con sede presso gli uffici dell'INPS e composta dal direttore provinciale dell'Istituto nazionale di previdenza sociale, da un funzionario di Prefettura e da un funzionario dell'Intendenza di finanza; la decisione di tale Commissione era appellabile ad una Commissione permanente centrale, con sede a Roma e composta da un direttore generale dell'INPS, da un rappresentante del Ministero dell'Interno e da uno del Ministero delle Finanze, la cui decisione sarebbe stata insindacabile.

La seconda fase, attinente all'individuazione della quota, sarebbe stata invece gestita dall'Avvocatura provinciale della Repubblica, la quale avrebbe redatto un parere motivato con l'indicazione della somma da liquidare, da inviarsi all'Avvocatura regionale. Quest'ultima, esaminati gli atti ed apportata, ove necessario, una congrua riduzione alla quota, l'avrebbe liquidata autorizzando la Cassa delle anticipazioni legali ad effettuare il pagamento.

Al momento della sentenza definitiva o dell'eventuale transazione, tutte le somme versate a titolo di sostentamento fino alla concorrenza del totale della somma corrisposta sarebbero state attribuite alla sezione anticipazioni legali dell'INPS.

Se si prescinde dalla probabilmente eccessiva burocratizzazione del meccanismo di concessione, è indubbio che la previsione di un'anticipazione per garantire il sostentamento al ricorrente ed alla sua famiglia in attesa della definizione della lite andasse incontro ad un'esigenza diffusa e garantisse maggiormente l'effettività del ricorso giudiziario anche alle persone più disagiate. L'esempio, fornito dal Castellarin nella relazione al progetto rappresentava certamente un caso particolare, ma non così infrequente nelle sue linee generali: era il caso di un padre, unica fonte di reddito per il nucleo familiare, che in seguito ad investimento da parte di un automobilista dovesse essere soggetto ad amputazione e perdere così il lavoro: come avrebbe potuto mantenere se stesso, la moglie ed i figli nelle more della definizione del processo?²⁶⁰

La terza parte del progetto, quella più corposa (39 articoli), era dedicata alla costituzione e all'organizzazione dell'Avvocatura della Repubblica. Nella relazione il Castellarin precisava che, in fase di studio, ci si era chiesti se, allo scopo di diminuire l'impatto della nuova istituzione sul bilancio dello Stato, non sarebbe stato più opportuno attribuire le funzioni della stessa ad avvocati dello Stato o pubblici ministeri, appositamente distaccati presso il

²⁶⁰ Ivi, pp. 3-4.

nuovo organismo. La risposta era però stata decisamente negativa, perché

«assai difficilmente i magistrati, temporaneamente addettivi con il sistema della rotazione, avrebbero potuto acquistare quella mentalità, particolare e autonoma, che può derivare soltanto dall'abituale esercizio dell'avvocatura; inoltre la costituzione delle suddette sezioni speciali avrebbe richiesto un tale aumento di personale nella magistratura ordinaria da annullare praticamente l'apparente beneficio economico della soluzione; infine, si è anche considerato che, avendo la Costituzione affermata la necessità di creare *ex novo* uno o più istituti per la difesa in giudizio dei non abbienti, l'adattamento di uno degli istituti esistenti avrebbe sostanzialmente violato, se non la lettera, lo spirito della Costituzione stessa»²⁶¹.

La nuova Avvocatura sarebbe stata dunque costituita come organismo autonomo, sulla falsariga tuttavia di quanto disposto dal r.d. 1611 del 30 ottobre 1933 sull'Avvocatura dello Stato: essa veniva pertanto posta alle dipendenze del Presidente del Consiglio dei Ministri, sotto la direzione dell'Avvocato generale della Repubblica (art. 19; art. 17AdS)²⁶² e suddivisa in Avvocatura generale, con sede a Roma, Avvocature regionali (con giurisdizione estesa però a più di una sola regione)²⁶³ e Avvocature provinciali (art. 20).

L'Avvocatura generale avrebbe provveduto alla difesa dinanzi alla Corte di Cassazione, al Consiglio di Stato, alla Corte dei Conti e alle altre supreme magistrature, anche amministrative, sedenti in Roma; quelle regionali avrebbero controllato e coordinato il lavoro delle Avvocature provinciali, reso esecutivi gli atti di transazione da queste stipulati, autorizzato i pagamenti della Cassa per le anticipazioni legali, secondo il procedimento che già abbiamo descritto, assunto la difesa presso i Tar e le Corti d'appello comprese nella loro circoscrizione, avvalendosi, ove occorresse, delle Avvocature provinciali quali procuratrici e domiciliatarie; queste ultime avrebbero esercitato le funzioni difensive presso tutte le altre magistrature, ordinarie ed amministrative, aventi sede nella provincia e svolto dinanzi ad esse gli affari di volontaria giurisdizione (art. 21¹⁻³). Tutti gli uffici inoltre avrebbero potuto corrispondere di-

²⁶¹ Ivi, pp. 4-5.

²⁶² Si inseriscono, con la dizione AdS (Avvocatura dello Stato), i rimandi agli articoli del r.d. 1611/1933 che vennero ripresi nel progetto in questione.

²⁶³ Esse avrebbero dovuto essere: Torino (Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria), Milano (Lombardia ed Emilia-Romagna), Verona (Trentino Alto Adige, Veneto, Friuli Venezia Giulia), Arezzo (Toscana, Marche e Umbria), Roma (Lazio e Abruzzi), Napoli (Campania e Molise), Potenza (Puglia, Basilicata, Calabria), Palermo (Sicilia), Cagliari (Sardegna).

rettamente con le amministrazioni statali, regionali, provinciali e comunali per richiedere chiarimenti, notizie e documenti necessari alla propria attività (art. 21⁴; 14AdS).

Oltre alle funzioni di cui sopra, l'avvocato generale avrebbe dovuto svolgere, da un lato il ruolo di *trait d'union* con la Presidenza del Consiglio dei Ministri, riferendo annualmente sui lavori dell'Avvocatura e segnalando i provvedimenti da adottarsi nei riguardi del personale, dall'altro quello di direzione, vigilando sull'andamento del servizio, sovrintendendo alla trattazione delle cause e degli affari, risolvendo ogni eventuale divergenza fra le Avvocature regionali, emanando istruzioni di carattere generale, vincolanti per i singoli uffici (art. 22; art. 15AdS) ed esercitando l'azione disciplinare nei confronti di tutto il personale dell'Avvocatura, nonché di quello assegnatovi temporaneamente (art. 28³). Egli sarebbe stato nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Consiglio dei Ministri, in seguito a promozione. Da questo punto di vista veniva costituita una vera e propria carriera, che avrebbe portato dalla funzione di sostituto avvocato a quella di vice-avvocato, poi di avvocato provinciale di seconda e prima classe, avvocato regionale o sostituto avvocato generale o segretario generale, vice-avvocato generale e infine avvocato generale, con una progressione basata su promozioni in parte per anzianità e in parte per scelta del Consiglio dei Ministri (artt. 29 e 30; 28AdS).

Il posto di sostituto avvocato della Repubblica sarebbe stato assegnato a seguito di concorso pubblico nazionale di tipo teorico-pratico, cui avrebbero potuto essere ammessi i magistrati dell'ordine giudiziario con almeno tre anni di servizio, compreso l'uditorato, e che avessero conseguito almeno la nomina a giudice aggiunto o pretore; gli avvocati dello Stato; i procuratori dello Stato di terza classe o superiore con almeno tre anni di servizio; gli avvocati del libero foro iscritti all'albo da almeno due anni; i procuratori legali iscritti all'albo da almeno cinque anni (art. 33; art. 27AdS).

Dal punto di vista economico gli avvocati erano equiparati ai magistrati dell'ordine giudiziario, secondo una particolare tabella, che conformava ad esempio il sostituto al giudice di tribunale di seconda classe e l'avvocato generale al procuratore generale presso la Corte di Cassazione (art. 28¹; art. 23AdS); inoltre godevano dell'inamovibilità di sede e di funzione, potendo essere trasferiti soltanto su propria richiesta o per delibera del Consiglio dei Ministri su decisione della Commissione per il personale (art. 28²), composta dall'avvocato generale, dai vice-avvocati generali e dai tre più anziani avvocati regionali (art. 31¹; art. 25AdS).

La funzione principale dell'Avvocatura della Repubblica era, secondo

quanto disposto dall'art. 11, «provvedere alla rappresentanza, alla difesa ed alla assistenza in giudizio» dei cittadini ammessi al gratuito patrocinio, il che avveniva davanti a tutte le giurisdizioni, senza bisogno di alcun mandato generale o speciale; tuttavia continuavano ad essere difesi da avvocati del foro le istituzioni di pubblica beneficenza ed i corpi morali in genere, sempre che si trovassero nelle condizioni per ottenere il beneficio, gli stranieri, coloro che partecipavano ai giudizi davanti agli uffici di conciliazione e gli imputati nei giudizi penali davanti alle preture (art. 12¹). Le ragioni di queste esclusioni erano essenzialmente di ordine finanziario, come si evince dalla lettura della relazione, risultando troppo gravoso, in termini di personale e di strutture, affidare all'Avvocatura la difesa anche in queste situazioni; peraltro alcune di esse (la procedura davanti alla Conciliazione e quella dinanzi al pretore) non erano definitive e non impedivano ai non abbienti di ottenere la difesa dell'Avvocatura nei successivi gradi di giudizio²⁶⁴.

Sempre in forza del medesimo ragionamento si prevedeva poi la facoltà di delegare la rappresentanza nei giudizi fuori sede a procuratori legali esercitanti, e di farlo anche nei procedimenti presso la sede stessa dell'Avvocatura previa autorizzazione dell'Avvocatura generale (art. 13; art. 2AdS), nonché l'impossibilità, ripresa nella formulazione della legge 5526/1880, di assumere la difesa di attore e convenuto nel medesimo procedimento; nei casi in cui comunque si fosse verificata la doppia ammissione, una delle parti avrebbe dovuto essere difesa da un avvocato del libero foro (art. 12²).

Le funzioni dell'Avvocatura si esplicavano fin dalla redazione della richiesta di ammissione, che la parte doveva presentare «in carta legale» all'ufficio competente, indicando le sue qualità, le ragioni che giustificavano la domanda, le circostanze di fatto inerenti all'affare da trattare e producendo i relativi atti e documenti. L'Avvocatura avrebbe allora provveduto a redigere il ricorso da presentare alla competente Commissione per il gratuito patrocinio; in caso di urgenza avrebbe potuto autorizzare la presentazione successiva dei documenti necessari e la Commissione avrebbe ammesso il ricorrente *sub condicione*, per un arco di tempo non inferiore a tre mesi e non superiore a sei.

Nelle more della decisione, l'Avvocatura della Repubblica, per il fatto della sola presentazione del ricorso, era comunque autorizzata a compiere qualsiasi atto, giudiziale o stragiudiziale, finalizzato alla tutela dei diritti e degli interessi del cittadino che aveva presentato la domanda (art. 15).

Nel caso in cui il ricorso fosse stato respinto e salva la possibilità di proporre appello contro tale decisione, la parte poteva continuare ad essere di-

²⁶⁴ Ivi, pp. 5-6.

fesa dalla pubblica istituzione, dovendo semplicemente regolarizzare in bollo, entro sessanta giorni, tutti gli atti fino ad allora compiuti (art. 16¹).

Queste nel complesso le disposizioni più significative del progetto Castellarin, la cui portata innovativa venne ben presto sottolineata, sia in Parlamento²⁶⁵, sia da alcuni esponenti della dottrina²⁶⁶, ma che venne anche duramente osteggiato, com'era prevedibile, dalle reazioni del ceto forense²⁶⁷. In particolare la previsione di classi di cittadini che avrebbero potuto beneficiare di diritto dei privilegi ad esso connessi, e che alcuni peraltro suggerivano di estendere²⁶⁸, avrebbe comportato un dispendio per la casse dell'erario non certo indifferente; fu forse questa la causa, assieme all'opposizione del ceto forense per la creazione dell'Avvocatura della Repubblica, a frenare lo stesso Castellarin dal sostenerne con forza la discussione²⁶⁹, determinandone così la decadenza al termine della legislatura.

8. Il dibattito degli anni '60-'70

Nei dieci anni successivi il Parlamento e la dottrina sembrarono momentaneamente distrarsi dal tema della tutela dei non abbienti nel processo, che riemerse invece con grande forza, come già abbiamo accennato, proprio negli anni '60.

L'opera che ne determinò il rilancio fu una monografia di Domenico Marafioti, pubblicata nei "Quaderni della Rivista italiana di previdenza so-

²⁶⁵ Si veda ad esempio l'intervento alla Camera dell'on. Giuseppe Ferrandi, che il 5 ottobre 1949 affermava che «se sarà accettata l'idea fondamentale della proposta Castellarin noi ci saremo posti, in questo campo del gratuito patrocinio, sulla strada della fedeltà alla Costituzione, per far sì che attraverso gli istituti che la Costituzione invoca, cessi di essere vana, ironica menzogna il principio che la legge è uguale per tutti»; cfr. *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, I legislatura repubblicana, discussioni*, seduta di mercoledì 5 ottobre 1949, p. 11647.

²⁶⁶ G. FERRARA, *L'Avvocatura della Repubblica*, in «Il Foro padano», 5 (1950), coll. 21-24.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ Ai pensionati statali o parastatali e a quelli gestiti dall'INPS, ai grandi invalidi del lavoro e agli infortunati o colpiti da malattie professionali con gravi esiti invalidanti, ai prestatori d'opera nelle controversie individuali nascenti da rapporti di lavoro, agli infortunati nelle cause di infortunistica, ecc.; ivi, col. 23.

²⁶⁹ Almeno secondo quanto sostenne, qualche anno dopo, l'on. Alfredo Amatucci; cfr. *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, II legislatura repubblicana, discussioni*, seduta di mercoledì 14 ottobre 1953, p. 1947.

ziale», dal titolo *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*: in essa l'autore si proponeva non solo di ripercorrere a grandi linee le forme storiche nelle quali si era manifestata la tutela dei poveri attraverso i secoli e gli ordinamenti, ma soprattutto di superare l'impostazione con cui tale questione era stata trattata fino a quel momento, limitata esclusivamente ad una «visione processualistica e fiscale»²⁷⁰, per collocarla invece «nel quadro dell'assistenza sociale e dell'assistenza pubblica»²⁷¹, al fine di «suscitare un rinnovato interesse della dottrina intorno ai metodi ed alle forme più idonee per conferire alle nuove strutture di una assistenza legale per i non abbienti il carattere e la validità che si richiedono ai compiti dello Stato democratico in materia di assistenza sociale»²⁷², anche alla luce dei principi espressi dall'art. 24³ della Costituzione²⁷³. Uno studio dunque non esclusivamente impostato sul piano del diritto processuale, ma che collocava l'assistenza ai non abbienti fra le funzioni primarie dello Stato sociale e che a tale fine esaminava con profondo interesse anche le legislazioni straniere, allo scopo di trarre indicazioni utili in merito ai modelli alternativi a quello del gratuito patrocinio, considerato ormai anacronistico.

Un'indagine che si profilava nuova non poteva naturalmente non contenere una proposta di riforma, anche se elaborata pur sempre sulla base delle esperienze precedenti: in particolare il Marafioti riteneva di riproporre l'idea, più volte manifestatasi nel passato, come abbiamo visto, di affidare la tutela dei non abbienti agli enti locali, attuando così un principio di decentramento delle funzioni pubbliche, che avrebbe garantito, a suo dire, una maggiore ef-

²⁷⁰ D. MARAFIOTI, *op. cit.*, p. 3, n. 1.

²⁷¹ Ivi, p. 8.

²⁷² Ivi, p. 9.

²⁷³ La questione di costituzionalità della legge del 1923 verrà sollevata davanti alla Corte e dichiarata infondata con sentenza n.114 del 16/12/1964, relatore Ambrosini; tuttavia la stessa Corte sottolineò come «*de lege ferenda* e da un punto di vista di politica legislativa può anche auspicarsi una diversa e migliore disciplina della difesa dei non abbienti; ma dall'opinione che un diverso ordinamento del servizio potrebbe meglio corrispondere alle finalità dell'art. 24 della Costituzione non si può trarre l'induzione della incostituzionalità dei mezzi ora esistenti, che a quelle finalità sono ugualmente diretti». In senso contrario alle valutazioni della Corte, anche per il rischio che, lasciando al Parlamento il compito di modificare la normativa, fosse «da temere che si debba abbandonare ogni speranza di veder realizzata in Italia l'assistenza giudiziaria ai non abbienti, abituati come siamo ormai a veder protrarsi per decenni l'inerzia del legislatore nei confronti dei problemi che riguardano l'amministrazione della giustizia» si esprime il Pizzorusso: cfr. A. PIZZORUSSO, *L'art. 24, 3° comma della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in «Il Foro italiano», parte V (1967), pp. 5 e segg.

ficienza²⁷⁴; le nuove istituzioni di assistenza legale avrebbero dovuto essere organizzate in collaborazione con i Consigli dell'ordine degli avvocati, che avrebbero deputato allo scopo propri membri, in forma periodica o fissa, sia per l'attività di consulenza stragiudiziale, sia per quella di tutela processuale e le cui prestazioni sarebbero state retribuite dall'ente stesso²⁷⁵. Il procedimento di ammissione al beneficio avrebbe coinvolto, oltre agli stessi professionisti per l'individuazione del *fumus boni iuris*, anche i servizi sociali, ai quali sarebbe stato attribuito invece il compito di valutare la sussistenza dei requisiti di non abbienza²⁷⁶.

Al di là di tutti gli altri profili, il merito della proposta del Marafioti fu quello di aver compreso che l'istituzione di strutture permanenti (veri e propri uffici di assistenza legale), di certo più idonea a fornire al non abbiente un punto di riferimento visibile cui affidarsi, non avrebbe potuto prescindere da un coinvolgimento degli Ordini professionali, perché la storia aveva dimostrato con nettezza, come abbiamo notato, quali gravi resistenze si fossero manifestate ogni qual volta fosse emersa la proposta di affidare le funzioni di assistenza giudiziaria a categorie di funzionari statali istituiti *ad hoc*, senza alcun legame con le professioni e assimilati invece, magari, alla magistratura²⁷⁷.

Sul piano della discussione, invece, il volume ebbe il grandissimo merito di aver rilanciato un tema che sarà da questo momento posto al centro di numerosi interventi e discussioni, da parte dei settori più variegati del mondo giuridico.

Un primo esempio di quest'attenzione fu l'XI° corso di studi del Centro Internazionale Magistrati "Luigi Severini" di Perugia, tenutosi dal 6 al 20 settembre 1964, dal titolo *Diritto alla difesa e gratuito patrocinio*, che proseguì l'approccio comparatistico, filone che avrà altri e prolifici continuatori negli stessi anni, in particolare in Mauro Cappelletti, Vittorio Denti e Nicola Trocker²⁷⁸.

²⁷⁴ In questo senso l'autore indirizzava una profonda critica al progetto Castellarin del 1949, proprio a causa del suo eccessivo centralismo, ritenendo anche inadeguati i progetti di un mero ritorno all'Avvocatura dei poveri; D. MARAFIOTI, *op. cit.*, p., p. 44, nn. 70 e 71.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ *Ivi*, p. 43.

²⁷⁷ Si veda ancora, pochi anni dopo, l'intervento di M. BELLINI, *Il gratuito patrocinio nel processo civile italiano*, in *Centro Internazionale Magistrati "Luigi Severini" - XI° corso di studi (6-20 settembre 1964)*, Perugia 1964, estratto, pp. 14 segg.

²⁷⁸ Alcuni degli interventi durante il convegno furono assai favorevoli alla creazione di un ufficio pubblico; vi fu anche chi, come Arturo Monasterio e Giorgio Casoli, si spinsero fino a riproporre l'idea del Ferri di affidare in via esclusiva ad un'avvocatura

Il primo affronterà la questione in numerosi studi, a partire da un articolo sul Foro italiano del 1968²⁷⁹, nel quale identificava con precisione i punti critici della normativa vigente, dedotti dall'analisi comparativa con i sistemi inglese e tedesco: mancanza di uffici legali di consulenza gratuita stragiudiziale; necessità di redigere il ricorso per l'ammissione in carta bollata con la chiara e precisa indicazione delle ragioni e dei mezzi di prova, il che richiedeva l'intervento almeno di un procuratore che doveva essere retribuito; assegnazione d'ufficio del medesimo avvocato che aveva redatto la domanda anche per la difesa processuale, in violazione del principio della libera scelta; valutazione della Commissione di ammissione anche del *fumus boni iuris* alla presenza della parte avversa, la quale aveva dunque già modo di conoscere la strategia difensiva e poteva approntare le opportune contromisure. Come si vede, si trattava delle stesse carenze più volte evidenziate nelle discussioni che abbiamo riportato: comparazione sincronica e diacronica su questo piano, dunque, coincidevano.

Valutati i punti critici, occorre dunque proporre soluzioni, cosa che avverrà l'anno successivo, sempre sul Foro italiano, con un altro articolo intitolato *Povertà e giustizia*, che teneva conto anche del progetto di legge 323, presentato in Senato il 29 novembre 1968 dal ministro Gonella²⁸⁰; si ripresentava dunque la necessità di individuare il modello migliore nell'ambito della scelta fra un sistema di assistenza mantenuto nel quadro delle professioni forensi (com'era quello previsto dal disegno di legge governativo) e la ricostituzione, con ampliamento dei suoi compiti, dell'Avvocatura dei poveri secondo l'antico modello piemontese:

«A me pare che la scelta, di fronte a quest'alternativa, non sia facile. Certo, la seconda soluzione opererebbe una più radicale rottura col passato, e, quel che più conta, renderebbe di più facile risoluzione il problema della *consulenza stragiudiziar*a per i non abbienti, del quale si riparlerà in un successivo paragrafo. Anche i rischi di siffatta soluzione sembrano, però,

pubblica la difesa penale: cfr. A. MONASTERIO – G. CASOLI, *Il diritto alla difesa nel processo penale, civile e amministrativo*, Perugia 1964, estratto.

²⁷⁹ M. CAPPELLETTI, *La giustizia dei poveri*, in «Il Foro italiano», parte V (1968), ripreso poi nel capitolo XX, *La giustizia dei poveri*, in ID., *Processo e ideologie*, Bologna 1969, pp. 547-556.

²⁸⁰ Si trattava di una prima forma dell'attuale patrocinio a spese dello Stato. Il testo venne poi modificato al Senato, accorpato ad altri disegni di legge (ad esempio quello del senatore Tropeano) e inviato alla Camera nel marzo 1971, ma cadde a causa del termine della legislatura.

assai gravi. Sarebbe irrealistico, anzitutto, pensar di costituire d'un tratto un siffatto corpo speciale di avvocati: donde gravi e inevitabili ritardi nell'attuazione di una riforma che urge, invece, come nessun'altra. Inoltre, anche in una fase avanzata di attuazione, sarà pur sempre improbabile che uffici legali statali per la consulenza e la difesa dei non abbienti possano istituirsi anche nei centri minori: essi finirebbero quasi certamente per essere limitati a pochi grandi centri, ad esempio alle sedi di Corte d'appello, come prevedeva la legge Rattazzi già ricordata, mentre il povero, assai più del ricco, ha bisogno di un difensore (e consulente) a portata di mano. Infine, tutti intuimmo la gravità del rischio del formarsi d'una nuova ramificazione della già macchinosa e spesso tanto costosa quanto inefficiente burocrazia statale. Tutto sommato io propenderei, dunque, almeno per ora – in considerazione cioè delle prospettive che *nello Stato italiano di oggi* si offrirebbero ad una più radicale innovazione – per la soluzione adottata dal disegno di legge (eliminando semmai il sistema della rotazione): che poi è anche la soluzione adottata in Inghilterra, ossia nel paese che, nel “mondo occidentale”, è il più avanzato in questa materia»²⁸¹.

La posizione del Cappelletti non venne però condivisa né da Vittorio Denti, né da Elvio Fassone. Il primo manifestò le proprie perplessità nello stesso numero del Foro italiano, in un articolo che era una diretta risposta a quello appena esaminato e nel quale egli affrontava, sempre in prospettiva comparatistica, il modello pubblico attraverso la lente del *public defender* statunitense. Dopo aver replicato alle perplessità del collega²⁸² il professore pavese sottolineava i pregi che egli rinveniva in un sistema pubblico: maggiore facilità

²⁸¹ M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia...* cit., col. 53; tali opinioni vennero riprese nella relazione al disegno di legge 4317, presentato dai ministri Rognoni, Gorla e Romita (II governo Craxi) alla Camera dei Deputati l'8 gennaio 1987 (*Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti imputati in giudizi penali*): cfr. *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, IX legislatura, disegni di legge e relazioni, documenti*, n. 4317 dell'8 gennaio 1987, p. 2. Il Cappelletti approfondirà lo studio comparatistico dei modelli per la difesa dei non abbienti anche in successivi studi: M. CAPPELLETTI – J. GORDLEY, *Legal Aid: Modern Themes and Variations*, parti I e II, in «Stanford Law Review», 24-2 (jan. 1972), pp. 347-386 e 387-421; M. CAPPELLETTI – BRYANT GARTH, *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Right Effective. A General Report*, Milano 1978; M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna 1994, pp. 71 e segg.

²⁸² La formazione di un nuovo corpo speciale di avvocati avrebbe potuto avvalersi temporaneamente dei liberi professionisti e certamente l'idealismo che stava dietro alla difesa dei deboli avrebbe presto attirato nuove forze fra i giovani laureati in legge; la localizzazione degli uffici avrebbe dovuto essere studiata con opportune indagini a livello locale e dal punto di vista della sua fattibilità, prima di poter affermare che sarebbe stata inevitabilmente incentrata nei soli grandi centri urbani; gli svantaggi della burocrazia, sep-

nel realizzare una consulenza tecnica stragiudiziale e capacità di svolgere un'azione parallela di raccolta ed analisi dei dati sulle problematiche delle classi meno abbienti, garantendo anche l'esercizio di azioni giudiziarie a tutela degli interessi collettivi così evidenziati (*class action*); inoltre, a suo avviso, la garanzia della libera scelta del difensore sarebbe stata illusoria anche con il modello privatistico, perché era chiaro a tutti che «l'avvocato celebre non sarà mai l'avvocato del povero, se non altro perché si trova sempre, nel difendere la sua abituale clientela, dall'altra parte della barricata» ed anche una disciplina più rigorosa nell'individuazione dei giustificati motivi che permettevano di sottrarsi alla difesa non avrebbe, in realtà, modificato granché la situazione²⁸³.

Elvio Fassone concordava in generale su una tale visione, aggiungendo alcune considerazioni su punti già affrontati dal Denti: in merito alla supposta inefficienza di un nuovo organismo burocratico, in particolare, portava l'esempio dell'Avvocatura dello Stato, che pur essendo ufficio pubblico aveva sempre dato buona prova di sé, nonostante le fosse mancata quella tensione idealistica che invece avrebbe caratterizzato la nuova istituzione²⁸⁴; inoltre ravvisava nel modello statale anche la possibilità di maggiori economie, derivanti dal fatto che con la generalizzazione del «consumo della giustizia», il costo dei liberi professionisti sarebbe stato di gran lunga superiore²⁸⁵.

Queste posizioni trovarono anche eco in Parlamento, nel corso del dibattito sul disegno di legge Gonella, da parte di autorevoli esponenti della sinistra, fra cui, ad esempio il senatore Carlo Galante Garrone, il quale suggeriva come esempio di efficienza, da estendere a livello nazionale, la pubblica clientela di Alessandria²⁸⁶ e vennero riprese con vigore anche dal Con-

pur reali, non sarebbero stati maggiori degli abusi di affidare tale compito a liberi professionisti desiderosi di ottenerne il massimo vantaggio; cfr. V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio*, in «Il Foro italiano» parte V (1969), coll. 135-136.

²⁸³ Ivi, coll. 136-137. La riflessione sul sistema statunitense del *public defender* e dei *public interest groups* venne portata avanti anche in seguito: cfr. V. DENTI, *L'avvocato e la difesa di interessi collettivi*, in «Il Foro italiano», V (1978), coll. 111-120; ID., *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia: problemi e prospettive di riforma*, in «Il Foro italiano», V (1980), coll. 126-137; ID., *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna 1982, pp. 133-185; ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna 1999, pp. 67-72.

²⁸⁴ E. FASSONE, *Mi rimetto...*, in «Il Mulino», 204.10 (1969), p. 987.

²⁸⁵ E. FASSONE, *Osservazioni critiche al progetto governativo in tema di patrocinio statale per i non abbienti*, in «Giurisprudenza italiana», IV (1969), col. 243, ID., *Mi rimetto...* cit., p. 987.

²⁸⁶ *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, V legislatura, discussioni*, seduta 428^a del 10 marzo 1971, pp. 21732-21734. In effetti l'Avvocazia dei poveri (in seguito denominata Ufficio di Pubblica Clientela), come regolamentata con R.D. 23 febbraio 1913,

siglio Superiore della Magistratura, il quale ne trattò nella sua relazione annuale sullo stato della giustizia per il 1971²⁸⁷.

Dopo aver esaminato le ormai note criticità del sistema in vigore, la relazione sollecitava una più attenta riflessione sull'instaurazione di un modello di tipo pubblico, richiamando le appena citate opinioni del Denti quanto al processo civile e nel penale spingendosi ad affermare che «solo l'istituzione di un pubblico ufficio per l'assistenza legale ai non abbienti può efficacemente risolvere il problema di un'adeguata assistenza legale»²⁸⁸. Se il Parlamento avesse inteso adottare tale ipotesi di lavoro, il C.S.M. provvedeva ad evidenziare due aspetti che a suo avviso avrebbero dovuto formare oggetto di previsione normativa: in primo luogo sarebbe stato necessario garantire l'indipendenza della nuova istituzione, in quanto la difesa dei non abbienti avrebbe potuto intervenire anche in ambiti in cui la pubblica am-

n. 283, rappresentava un buon compromesso fra le esigenze della classe forense e quelle degli indigenti di rivolgersi ad un ufficio con maggiore visibilità e che fornisse anche consulenza stragiudiziale. L'avvocato ed il procuratore venivano nominati con decreto reale in seguito a concorso pubblico, cui potevano partecipare gli iscritti ai rispettivi Ordini nel distretto della Corte d'appello di Casale dopo cinque anni di esercizio effettivo della professione. Essi sceglievano i propri sostituti, che però dovevano ricevere l'approvazione dei vertici della Corte d'appello e degli Ordini professionali ed erano nominati per cinque anni, anche se era possibile una riconferma. Tutti i membri dell'ufficio rimanevano iscritti ai rispettivi albi, ma era loro interdetto l'esercizio della privata professione, nonché una serie di altri incarichi pubblici; erano tenuti a patrocinare davanti al Tribunale, alla Corte d'assise di Alessandria e alle Preture del circondario, tutte le cause civili, penali e di volontaria giurisdizione delle persone e dei corpi morali che fossero state loro affidate dalla Commissione per il gratuito patrocinio, nonché «a dare gratuite consultazioni tanto in affari civili che in affari penali ed a redigere domande di ammissione al gratuito patrocinio, di rettificazione degli atti di stato civile, di certificati penali di libertà provvisoria, nonché generale ed ogni altra simile istanza» (art.16¹); l'avvocato forniva inoltre un parere sul merito delle domande di ammissione presentate direttamente alla Commissione. Sopravvivevano tuttavia alcuni caratteri affini alla legislazione sul gratuito patrocinio, in particolare la sorveglianza da parte del procuratore generale presso la Corte d'appello e di quello presso il Tribunale. Dal punto di vista finanziario, infine, il sostentamento dell'ufficio veniva tratto dalle rendite dei beni lasciati dal fondatore, con un'integrazione di stipendio da parte del Ministero di Grazia e Giustizia corrispondente circa al 15-20%. Tale fondazione avrà una vita abbastanza lunga; verrà estinta, forse per sopravvenuta carenza di risorse, soltanto con D.P.R. 1068 del 20 novembre 1970; cfr. D. MARAFIOTI, *op. cit.*, pp. 85-92.

²⁸⁷ CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini. Prime linee di riforma dell'ordinamento giudiziario. Relazione annuale sullo stato della giustizia 1971*, Roma 1971.

²⁸⁸ Ivi, p. 63.

ministrato avrebbe agito come controparte; in secondo luogo gli uffici avrebbero potuto trovare collocazione presso le strutture di assistenza sociale di base (per motivi di maggior connessione con le problematiche e la clientela che avrebbero dovuto servire) o presso gli istituti universitari di diritto (principalmente per la loro autonomia ed indipendenza e per il prestigio professionale dei professori che sarebbero chiamati ad assistere i non abbienti); quest'ultima ipotesi aveva anche il pregio di garantire un'adeguata presenza dell'istituzione sul territorio nazionale e di assicurare uno scarso impegno per l'erario, trattandosi in sostanza di provvedere uno stanziamento sufficiente a fornire «quei mezzi economici e quelle attrezzature indispensabili per un compito di così grande rilievo»²⁸⁹, anche se, come tutte le proposte finalizzate al risparmio, sottostimava abbondantemente il carico di lavoro che i professori avrebbero dovuto affrontare, tanto più dovendo unire la pubblica difesa alla loro attività istituzionale.

Il 16 ottobre 1972 venne presentato al Senato un secondo disegno di legge Gonella (n. 453), che riprendeva di fatto il testo di quello decaduto l'anno precedente; anche in questo caso venne discusso dall'assemblea di Palazzo Madama ed inviato alla Camera²⁹⁰, ma cadde con la fine della legislatura e non venne più ripresentato. L'unico risultato, seppur minimo, fu l'inserimento del sistema del patrocinio a spese dello Stato nella legge 533 dell'11 agosto 1973 sulle controversie individuali di lavoro, di previdenza e di assistenza obbligatoria (artt. 11-16).

Il Denti, in un successivo intervento sul Foro italiano²⁹¹, sottolineava come il motivo principale all'origine dell'abbandono del progetto fosse, come sempre, di tipo finanziario: il disegno di legge aveva infatti ipotizzato una spesa di un miliardo e mezzo di lire all'anno, mentre gli uffici ministeriali avevano calcolato il costo effettivo in novanta miliardi: la discrepanza era decisamente rilevante ed è indubbio che la cifra più probabile fosse quest'ultima. Sappiamo infatti che nel 2000 la spesa, solo per i processi penali e per le cause di lavoro fu di 61,8 miliardi di lire²⁹², mentre nel 2010 i dati ci danno

²⁸⁹ Ivi, p. 66.

²⁹⁰ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, VI legislatura, documenti, disegni di legge e relazioni*, n. 2194, trasmesso dal Senato il 28 maggio 1973.

²⁹¹ V. DENTI, *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia...*cit., col. 127.

²⁹² *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XIV legislatura, documenti, disegni di legge e relazioni*, doc. XCVI, n. 1, *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti (anno 2000)*, comunicata alla Presidenza dal Ministro della Giustizia Castelli il 31 gennaio 2002, p. 15.

un ammontare di poco superiore al miliardo di euro (sul quale i soli costi per gli onorari dei difensori pesano per il processo penale del 95,2% e per il civile dell'80%)²⁹³.

Nonostante i continui fallimenti, era evidente che il Parlamento prediligesse di gran lunga il modello privatistico di patrocinio a spese dello Stato, rispetto alla creazione di pubblici uffici; anche in questo caso molta parte ebbe la durissima reazione dell'avvocatura, che pressata dagli interventi dottrinari e dallo stesso parere del C.S.M., era più volte intervenuta sull'argomento, adducendo le solite argomentazioni a tutela dell'indipendenza della professione, minata da un possibile intervento pubblico²⁹⁴.

Nel frattempo gli studi di diritto comparato continuavano ad occuparsi del problema: nel 1979 venne pubblicato infatti il lavoro di Nicolò Trocker, *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, composto da una prima parte che indagava le altre realtà europee (svedese, inglese e tedesca in particolare) e quella statunitense, evidenziando come il problema della difesa giudiziaria fosse soltanto uno degli aspetti del più ampio tema dell'accesso alla giustizia²⁹⁵ e come la tendenza andasse sempre di più verso la costituzione di un sistema misto pubblico-privato²⁹⁶; e da una seconda parte, tesa ad individuare prospettive di riforma, nella quale si suggeriva l'adozione, anche in Italia, di tale sistema misto, in considerazione del fatto che l'emersione di nuovi interessi collettivi da difendere poteva solo con difficoltà trovare una pronta risposta nella libera professione come allora strutturata; in questo senso l'autore richiamava il modello previsto dalla l. 122 del 22 maggio 1975, in ma-

²⁹³ Cfr. *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVI legislatura, documenti, disegni di legge e relazioni*, doc. XCVI, n. 3, *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato riferita ai procedimenti penali*, comunicata alla Presidenza dal Ministro della Giustizia Alfano il 14 luglio 2011, p. 32 e n. 4, *Relazione sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato riferita ai procedimenti civili*, comunicata alla Presidenza dal Ministro della Giustizia Alfano il 15 luglio 2011, p. 12.

²⁹⁴ Si vedano i numerosi interventi al VI Congresso Nazionale Giuridico-Forense, tenutosi a Genova dal 18 al 23 settembre 1961 (*Atti del VI Congresso Nazionale Giuridico-Forense*, Milano 1963), nonché la relazione dell'avvocato Umberto Randi al XI Congresso Nazionale Giuridico-Forense (Cagliari, 23-29 settembre 1971; *Atti dell'XI Congresso Nazionale Giuridico-Forense. L'avvocato nella nuova società italiana*, Cagliari 1975).

²⁹⁵ Cfr. anche M. CAPPELLETTI, *Access to Justice...* cit.

²⁹⁶ N. TROCKER, *op. cit.*, pp. 81-90.

teria di *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*, che all'art. 32 aveva previsto, per la difesa di ufficiali o agenti di P.S., la scelta alternativa fra l'Avvocatura dello Stato o un patrono di fiducia (ma anche in quest'ultimo caso il costo sarebbe stato comunque sostenuto dallo Stato)²⁹⁷. Nell'ambito di tale modello, poi, il ruolo dei pubblici uffici sarebbe stato essenziale anche per assicurare la consulenza e l'assistenza nei grandi centri urbani e per svolgere una concomitante opera di informazione ed emancipazione sociale: a tale scopo il Trocker riteneva opportuno «istituire quantomeno dei centri di collegamento, utilizzando a tal fine gli uffici di assistenza sociale già esistenti ed integrandoli con esperti e consulenti legali»³⁹⁸.

Quanto all'ammissione al beneficio, l'autore ipotizzava la possibilità di un accoglimento solo parziale della domanda, istituendo una graduazione dello stato di non abbenza, al fine di tutelare anche la categoria mediana di chi non rientrasse nei minimi reddituali, ma avesse comunque difficoltà ad affrontare i costi ed i lunghi tempi processuali³⁹⁹. Questo avrebbe anche permesso un certo risparmio per l'erario, in quanto lo Stato non avrebbe sopportato per intero i costi dell'assistenza, salvo in alcuni casi limitati, ma avrebbe solo contribuito ad alleviare lo stato di difficoltà in cui si fosse trovato il soggetto in questione³⁰⁰; altre possibili fonti di risparmio avrebbero potuto essere la previsione di un'assicurazione di assistenza legale e l'eliminazione dell'obbligo della difesa tecnica per le cause di minor valore, attribuendo per converso maggiori poteri di direzione ai giudici³⁰¹.

Come si vede l'intervento dottrinario aveva ormai solidamente recepito un'impostazione pragmatica, aliena da qualsiasi impostazione ideologica e volta essenzialmente a fornire soluzioni³⁰²; da questa prospettiva non poteva non emergere, ed ebbe a sottolinearlo proprio il Trocker in conclusione, l'astrattezza e l'improvvisazione del dibattito parlamentare, che discuteva soluzioni «senza avere a disposizione dati concreti sulla composizione dei ceti che dovrebbero fruire dell'assistenza, sugli interessi di cui sono portatori, sul loro possibile comportamento di fronte alle varie forme di assistenza legale.

²⁹⁷ Ivi, p. 111.

³⁹⁸ Ivi, p. 127.

³⁹⁹ Ivi, pp. 113-114.

³⁰⁰ Ivi, p. 131.

³⁰¹ Ivi, pp. 132-140.

³⁰² Si vedano anche in questo senso le osservazioni in E. AMODIO, *Il patrocinio statale per i non abbienti nel nuovo processo penale*, in «Giustizia penale», 3 (1980), p. 312.

³⁰³ N. TROCKER, *op. cit.*, p. 147.

Tale carenza di informazioni non solo rende scarsamente credibili le motivazioni addotte a sostegno delle singole proposte di rinnovamento, ma rischia di provocare effetti negativi direttamente proporzionali alla gravità dei problemi da affrontare»³⁰³. Occorreranno tuttavia ancora alcuni anni perché il Parlamento prendesse in considerazione ed approvasse un'iniziale, seppur limitata, riforma.

9. Dalla legge 217/1990 ad oggi: persistenze e novità del modello pubblico

Il 1987 fu, per il patrocinio a spese dello Stato, un anno significativo: a partire dall'8 gennaio e fino al 30 dicembre furono presentati ben cinque disegni di legge, due ne vennero aggiunti nella prima metà dell'anno successivo ed uno nel maggio 1989³⁰⁴. I due progetti governativi (4317/1987 e 3048/1988) regolavano esclusivamente il processo penale, seguendo il modello del patrocinio a spese dello Stato e costituiranno il testo di partenza per la successiva legge 217/1990. Nella relazione introduttiva, sostanzialmente identica, almeno nella parte storica, si rifiutava il modello di un'istituzione pubblica, sulla base di alcune delle argomentazioni già espresse dal Cappelletti nel 1969: in particolare il timore che essa avrebbe arrecato un eccessivo sconvolgimento ai sistemi di rapporti che caratterizzava la vita giudiziaria italiana e creato difficoltà nel reclutare un numero sufficiente di fun-

³⁰⁴ Si tratta dei disegni di legge Camera 4371 dell'8 gennaio 1987 (*Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti imputati in processi penali*), di iniziativa governativa; 172 del 2 luglio 1987 (*Norme per il patrocinio dei non abbienti*), d'iniziativa del deputato Piro (PSI), che riproponeva tal quale il disegno di legge 3076 del 24 luglio 1985, d'iniziativa dei deputati Piro e Felisetti; 559 del 3 luglio 1987 (*Patrocinio per i non abbienti e disposizioni per garantire l'effettività del diritto di stare in giudizio*), d'iniziativa dei deputati Fracchia, Violante, Pedrazzi Cipolla, Trabacchi, Bargone, Finocchiaro Fidelbo, Forleo (PCI-PDS), che riproponeva il disegno di legge 4287 del 19 dicembre 1986, d'iniziativa dei deputati Macis, Occhetto, Violante *et al.*; 1569 del 30 settembre 1987 (*Determinazione dei criteri per istituire presso i comuni fondi destinati alla difesa in giudizio dei cittadini*), d'iniziativa dei deputati Cappelletti, Andò, Alagna, Buffoni (PSI); 2126 del 30 dicembre 1987 (*Nuove norme sul gratuito patrocinio*), d'iniziativa dei deputati Tassi, Trantino, Maceratini (MSI-Destra Nazionale); 2226 del 28 gennaio 1988 (*Nuove norme per la difesa dei non abbienti*), d'iniziativa dei deputati Vairo, Alessi, Antonucci, Armellini *et al.* (DC); 3048 del 22 luglio 1988 (*Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti imputati in giudizi penali*), d'iniziativa governativa; 3926 del 10 maggio 1989 (*Nuova disciplina del patrocinio dei non abbienti*), d'iniziativa dei deputati Andò, Cappelletti, Mastrantuono (PSI).

zionari adeguatamente preparati. Si precisava, tuttavia, che la scelta, circoscritta al settore penale, non pregiudicava la possibilità di adottare un'opzione diversa in occasione di una riforma più generale del patrocinio dei non abbienti e di introdurre eventualmente il sistema misto, così caldeggiato dalla dottrina più recente³⁰⁵.

Degli altri, quello forse più interessante era quello presentato dal gruppo comunista, primo firmatario l'on. Francesco Macis³⁰⁶, perché cercava di introdurre un sistema differenziato fra i non abbienti (artt. 1-8) ed i meno abbienti (artt. 9-12), assegnando ai primi (calcolati entro un certo limite di reddito corrispondente alla pensione sociale dell'INPS) una difesa interamente a carico dello Stato ed ai secondi la gratuità degli atti, ma un rimborso solo parziale per l'onorario del professionista. In più venivano introdotti uffici distrettuali di difesa presso ogni sede di Corte d'appello (artt. 3; 13-19), con funzione analoga alle Commissioni del 1923, ma con in più il compito di assicurare consulenza gratuita, per il cui operato non veniva però prevista alcuna retribuzione (artt. 21-22). Qualche interesse, ai nostri fini, aveva anche il disegno di legge socialista 1569/1987, che invece prevedeva ad istituire presso i comuni maggiori fondi destinati a finanziare la difesa dei cittadini nei processi civili (ma limitatamente a separazioni o divorzi e ai convenuti in cause di sfratto) e penali³⁰⁷.

Di fatto quest'insieme di testi venne riunito ed elaborato dalla Commissione Giustizia, per poi portare all'articolato che venne approvato, come detto, il 30 luglio 1990 e che si limitò a regolamentare, introducendo l'istituto del patrocinio a spese dello Stato, esclusivamente il processo penale.

L'irragionevolezza di una riforma soltanto parziale della normativa in vigore ottenne però numerose critiche, che stimolarono il Parlamento ad un'azione più coraggiosa³⁰⁸; fra esse si levò anche la voce del magistrato Giu-

³⁰⁵ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, IX legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 4317, p. 2 e *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, X legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 3048, p. 2.

³⁰⁶ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, IX legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 4287 del 19 dicembre 1986 e *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, X legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 559 del 3 luglio 1987.

³⁰⁷ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, X legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 1569 del 30 settembre 1987, art. 3, p. 3.

³⁰⁸ Si vedano V. DENTI, *L'avventura del patrocinio per i non abbienti nel processo penale*, in «Corriere giuridico», 10 (1990), pp. 985 e segg.; P.A. AIROLDI, *L'assistenza legale ai non abbienti. La vicenda, il dibattito e le indicazioni di un'esperienza*, in «Questione giustizia», 1 (1991), pp. 485-508; F. CIPRIANI, *Il patrocinio dei non abbienti in Italia*, in «Il Foro italiano», V (1994), pp. 83-106.

seppe Cascini, che tornò ad ipotizzare, a fronte dell'apparente fallimento del nuovo sistema (causato da limiti di reddito troppo bassi e da un macchinoso sistema di accesso che scoraggiava i non abbienti ad usufruirne), l'adozione di un sistema misto, con l'istituzione di un servizio pubblico di assistenza legale volto a «integrare e non a sostituire l'assistenza legale privata»³⁰⁹. Al di là delle argomentazioni ormai note, l'autore sottolineava come una simile riforma avrebbe permesso, senza richiedere la separazione delle carriere fra magistratura inquirente e giudicante, di riequilibrare quel *vulnus* psicologico così spesso lamentato dagli avvocati, secondo cui «il giudice è più sensibile all'ascolto delle ragioni del pubblico ministero, collega, piuttosto che di quelle dell'avvocato»³¹⁰ ed ipotizzava la creazione di una carriera unica delle professioni forensi, di cui la pubblica difesa rappresentasse il gradino iniziale³¹¹.

Una prima risposta politica a tali sollecitazioni si ebbe in occasione dei lavori della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita con legge costituzionale n. 1 del 24 gennaio 1997 (nota anche come Commissione Bicamerale). Obiettivo di tale organismo era elaborare «progetti di revisione della parte II della Costituzione, in particolare in materia di forma di Stato, forma di governo e bicameralismo, sistema delle garanzie» (art. 1⁴); i settanta membri vennero quindi suddivisi per materia in quattro Comitati, ciascuno con l'incarico di istruire un testo da sottoporre poi alla Commissione plenaria³¹².

La materia giudiziaria venne affidata al Comitato per il sistema delle garanzie, che elaborò un progetto, relatore l'on. Marco Boato, la cui chiave di volta era il concetto di 'giusto processo' ed in particolare la costituzionalizzazione, in campo penale, del modello accusatorio, con l'accentuazione della totale parità delle parti³¹³.

Una prima redazione del testo, presentata il 30 aprile, modificava l'art. 101, introducendovi un terzo comma che prevedeva appunto che «il procedimento si svolge in condizioni di parità, nel contraddittorio tra le parti, se-

³⁰⁹ G. CASCINI, *op. cit.*, p. 676.

³¹⁰ Ivi, p. 679.

³¹¹ Ivi, pp. 680-681.

³¹² I lavori della Commissione sono consultabili sul sito della Camera dei Deputati, all'indirizzo <http://www.camera.it/parlam/bicam/rifcost/>.

³¹³ La dottrina ebbe a sollevare qualche perplessità in merito alle soluzioni adottate: si veda ad esempio S. GRASSI, *Sistema delle garanzie*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Padova 1998, pp. 69-90; V. GREVI, *Processo penale e riforme costituzionali nel faticoso cammino della Commissione Bicamerale*, in «Politica del diritto», 39.1 (1998), pp. 129-154.

condo il principio dell'oralità e davanti a giudice imparziale»³¹⁴; a corollario ne venne inserito un quarto, il cui fine era sostanzialmente quello di esplicitare il precedente, anche se si trattava quasi di una parafrasi dell'art. 24³ della Costituzione: «la legge assicura gli strumenti per rendere effettiva la possibilità di agire e difendersi, davanti ad ogni giurisdizione, anche da parte dei non abbienti». La scarsa novità di quest'ultima disposizione venne sottolineata, in Comitato, dal senatore Fausto Marchetti (PRC)³¹⁵ e l'osservazione recepita dal relatore, che nella seduta del 7 maggio propose dunque una formulazione alternativa: «la legge istituisce uffici pubblici di assistenza legale per rendere effettivo l'esercizio del diritto di difesa, in ogni fase del procedimento, anche da parte di chi non ha mezzi adeguati»; la nuova versione, peraltro piuttosto ambigua, perché nulla precisava in merito alle caratteristiche di tali nuovi organi, né permetteva di comprendere, come segnalato da Rosanna Gambini, se questi dovessero per forza intendersi come 'uffici statali'³¹⁶, passò piuttosto inosservata e senza suscitare commenti significativi, tanto che il 3 giugno la Commissione approvò la relazione secondo la formulazione originaria³¹⁷. Tuttavia il 26 dello stesso mese vennero presentati due emendamenti, uno del relatore, che reintroduceva il testo già proposto il 7 maggio, ma lo trasferiva all'art. 110 *ter*, e uno del senatore Mario Greco (FI), che proponeva di sostituire la dizione «uffici pubblici» con quella di «uffici territoriali», lasciando evidentemente al legislatore di decidere se darvi una connotazione pubblicistica o privatistica. La Commissione decise tuttavia di adottare il testo proposto dal relatore, inserito però come 5° comma dell'art. 130 *ter*, che a seguito della redazione finale del testo, approvata il 4 novembre, diverrà il comma 4° dell'art. 130.

Com'è noto i lavori della Bicamerale non ebbero seguito e pertanto l'articolo non entrò mai in vigore³¹⁸: ebbe però il merito, almeno ai nostri fini,

³¹⁴ In merito si veda V. GREVI, *op. cit.*, pp. 131-136.

³¹⁵ Anche il Grevi notava il rischio che una simile formulazione si risolvesse in «un mero *flatus vocis*»; *ivi*, p. 134.

³¹⁶ R. GAMBINI, *op. cit.*, p. 301.

³¹⁷ Nella seduta plenaria del 20 giugno il senatore Ortensio Zecchino propose di sopprimere il testo del 4° comma, in quanto nulla aggiungeva al già vigente articolo 24.

³¹⁸ Il testo della riforma venne però ripresentato dal senatore a vita Francesco Cossiga, una prima volta nel 2006 (*Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XV legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, disegno di legge costituzionale n. 464, *Revisione della Costituzione*, comunicato alla Presidenza il 19 maggio 2006) ed una seconda nel 2008 (*Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVI legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, disegno di legge costituzionale n. 216, *Revisione della Costituzione*, comunicato alla Presidenza il 29 aprile 2008).

di ridare forza al dibattito sulla difesa dei non abbienti. I risultati più immediati furono essenzialmente due: una durissima presa di posizione della Camera Penale di Roma, che convocò a Rapallo, dal 27 al 30 novembre 1998, una Commissione di studio³¹⁹, la quale decise di formulare alcune proposte in tema di patrocinio a spese dello Stato e difesa d'ufficio, basandosi su tre principi fondamentali: le due tematiche avrebbero dovuto essere trattate in modo coordinato; l'adozione di modelli esteri avrebbe certo potuto essere discussa, tenendo però presenti le gravi esigenze di bilancio; la tutela dei non abbienti e di coloro che non avevano un legale avrebbe dovuto essere affidata esclusivamente agli organi di rappresentanza dell'avvocatura. Su quest'ultimo punto veniva fortemente combattuta qualsiasi ipotesi volta ad istituire funzionari pubblici cui affidare tali funzioni (con riferimento sia alla proposta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, sia alle numerose prese di posizione di esponenti della magistratura e dello stesso C.S.M.) bollata come «inaccettabile e di stampo autoritario»; si trattava di posizioni che tendevano ad inserire il dibattito in una radicalizzazione di posizioni in cui avvocatura penale e magistratura rappresentavano i contendenti, come evidenziava il testo della *Proposta di modifica legislativa*. Riferendosi alle opinioni espresse dal C.S.M. nel 1971, la Commissione affermava infatti che «l'Avvocatura seppe immediatamente, anche all'epoca, come oggi, immediatamente ed efficacemente contrapporsi alla posizione assunta dalla Magistratura. In particolare gli Avvocati insorsero contro la prospettiva degli avvocati/pubblici funzionari, ribadendo che nella nostra civiltà non è concepibile la difesa processuale del cittadino al di fuori di una libera ed autonoma classe forense, poiché dove non c'è libera professione non c'è libertà e perciò la inviolabilità del diritto alla difesa voluto dalla nostra Costituzione non può essere assicurata al di fuori di un libero esercizio della professione forense»³²⁰.

La seconda reazione fu l'articolo di Rosanna Gambini, *Una via italiana al Legal Aid*, scritto con l'evidente intenzione di soffermarsi a riflettere, al di là delle tensioni di parte, sulle recenti sollecitazioni della Bicamerale, ma tenendo anche in considerazione quanto sostenuto, alcuni anni prima, dal Cascini. In particolare, pur riconoscendo alcuni dei vantaggi che indubbiamente

³¹⁹ Formata dagli avvocati Domenico Battista, Renato Borzone, Roberto Randazzo, Francesco Romeo, Paolo Scodanibbio e Stefano Valenza; cfr. <http://web.tiscali.it/camerapenediroma/documenti/rapallo.htm>;

³²⁰ http://web.tiscali.it/camerapenediroma/docsInfoCamera/dif_uff.htm.

un modello pubblicistico avrebbe potuto apportare (richiamo ideale per i giovani laureati, maggiore visibilità ed accessibilità alle richieste di ausilio stragiudiziale), l'autrice evidenziava come vi fossero anche alcuni rischi, sia di natura finanziaria, sia motivazionali e sottolineava l'importanza che, nella costruzione di simili strutture, avrebbero giocato i meccanismi di selezione, formazione e responsabilizzazione del personale³²¹.

Traendo ispirazione dalla flessibilità e dalla diversificazione delle soluzioni previste nel sistema statunitense, suggeriva dunque di ipotizzare o un'attività statale di mero coordinamento, attraverso l'istituzione di un'*authority* centrale che ponesse gli obbiettivi, provvedesse i fondi necessari e coordinasse i centri periferici, costituiti in ambito provinciale o cittadino da sezioni dei Consigli dell'ordine degli avvocati, magari integrate con magistrati, professori universitari e rappresentanti eletti dai beneficiari del servizio, oppure attraverso la creazione di un sistema bicefalo, di tipo sperimentale, in cui «convivano ed operino fianco a fianco avvocati stipendiati dallo Stato e liberi professionisti retribuiti con fondi pubblici, in un continuo e proficuo confronto della efficienza di apporti diversificati che ci consenta di decidere responsabilmente in futuro»³²².

Sul piano politico il fallimento della Commissione Bicamerale non impedì la presentazione di ulteriori disegni di riforma, alcuni dei quali si ispiravano direttamente a quanto già approvato in tale sede: è il caso, ad esempio, della proposta di legge 5268, presentata alla Camera dei Deputati dall'on. Grimaldi il 30 settembre 1998³²³. Si tratta in verità di una proposta mirata esclusivamente a riformare la difesa d'ufficio e che quindi non interveniva in generale sul tema della non abbienza; sebbene sia chiaro a chiunque che i due istituti non vadano confusi, è ben vero, come già abbiamo detto, che spesso sono compresenti, perché sono prevalentemente gli indigenti a non scegliere un difensore di fiducia, avendo in genere scarsa conoscenza e frequentazione del mondo forense; inoltre, dal punto di vista storico, abbiamo visto come l'Avvocatura dei poveri avesse per molto tempo ricoperto en-

³²¹ R. GAMBINI, *op. cit.*, p. 306; sull'importanza dell'aspetto motivazionale cfr. ad esempio C.J. OGLETREE, *Beyond Justification: Seeking Motivation to Sustain Public Defenders*, in «Harvard Law Review», 106.6 (1993), pp. 1239-1294; ID., *An Essay on the New Public Defender for the 21st Century*, in «Law and Contemporary Problems», 58.1 (1995), pp. 81-93.

³²² R. GAMBINI, *op. cit.*, p. 313.

³²³ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XIII legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 5268 del 30 settembre 1998, *Istituzione del difensore pubblico*.

trambi i ruoli e pare dunque opportuno segnalare anche questo progetto nell'ambito di una discussione sul riproporsi del modello pubblicistico.

La relazione evidenziava come il punto di partenza fosse lo stesso della Commissione Bicamerale: con la promulgazione del nuovo codice di procedura penale il 22 settembre 1988 e la sua successiva entrata in vigore, il procedimento aveva assunto ormai un impianto decisamente 'accusatorio', incrementando il ruolo e l'attivismo del difensore in parallelo con quello del pubblico ministero. Questo richiedeva che la parte potesse giovare di un professionista attento e in grado di affrontare con impegno i molteplici adempimenti che derivavano dal suo nuovo ruolo, il che non sempre avveniva con i meccanismi in vigore (in particolare l'art. 97 c.p.p., commi 2, 3 e 4 nella loro versione originaria)³²⁴. Il modello di riferimento individuato fu nuovamente quello statunitense, patria del processo accusatorio, in cui lo Stato spendeva risorse sia per perseguire il reato mediante il *public prosecutor*, sia per tutelare l'imputato attraverso il *public defender*: «la risposta al problema, quale quello di garantire nell'attuale sistema processuale penale la "effettività" dell'assistenza difensiva *ex officio*, sarebbe quella dell'istituzione di un difensore pubblico, le cui funzioni di programmazione, finanziamento, direzione e controllo sarebbero affidate allo Stato»³²⁵.

In concreto il disegno di legge prevedeva la creazione di un ufficio del difensore pubblico presso ogni distretto di Corte d'appello, la cui attività (sottoposta, quanto al rapporto con il cliente, alle stesse norme che regolavano la difesa di fiducia), veniva sollecitata dall'autorità procedente qualora, ove ciò fosse richiesto, non venisse nominato un difensore (art. 3). In tal caso era il capo dell'ufficio a designare il funzionario che avrebbe dovuto occuparsi

³²⁴ «Quanto ai difensori d'ufficio, spesso sono nominati a caso e, cosa ancora più grave, esercitano con scarse motivazione e a volte negligenza il mandato loro affidato; inoltre quasi sempre si ricorre al difensore d'ufficio per quegli imputati sprovvisti o dotati di minori risorse economiche che, per contro, nel nuovo processo avrebbero bisogno di una tutela legale più valida e incisiva. È paradossale poi che in un processo in cui si contrappongono da una parte il pubblico ministero e dall'altra l'imputato, ciascuno dei quali prospetta un suo punto di vista giuridico con diritti processuali indipendenti, sia previsto e quindi consentito che la nomina del difensore d'ufficio possa essere in qualsiasi modo, diretto od indiretto, correlata ad una scelta del pubblico ministero, che, rispetto all'imputato è «l'altra parte» (confrontare in proposito l'articolo 97, comma 4, del codice di procedura penale); cosa che equivale a dire che l'inquirente si sceglie l'avversario»; ivi, p. 2. Osservazioni in parte già a suo tempo evidenziate da L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione...* cit., p. 596-597.

³²⁵ *Ibidem*.

della causa, il quale avrebbe potuto essere sostituito per motivi d'ufficio, ma non revocato (e ove vi fosse stata una comprovata negligenza avrebbe potuto essere esclusivamente soggetto a sanzioni disciplinari) (art.4). Non si prevedeva alcun particolare meccanismo di indipendenza e si lasciava interamente al Ministero della Giustizia la definizione dell'organico e degli uffici, con la clausola di ammettere la possibilità di passaggio dalla magistratura ordinaria ed amministrativa: si sarebbe realizzata così una commistione di funzioni che avrebbe quindi potuto portare anche funzionari del pubblico ministero ad assumere tali compiti, con evidente contraddizione rispetto ai fini previsti dell'istituzione e all'idea di una separazione di ruoli che doveva anche essere una separazione di *formae mentis*. Nella fase di transizione i difensori pubblici avrebbero dovuto essere individuati, oltre che nella magistratura, anche fra i docenti universitari di diritto delle facoltà giuridiche e gli avvocati patrocinanti da almeno quindici anni presso la Corte di Cassazione (art. 8¹). Sul piano poi dei costi, molto veniva lasciato alla definizione del Governo, tranne gli stipendi, che per i presidenti di ogni ufficio erano equiparati a quelli di un magistrato di Cassazione con funzioni direttive superiori e per i difensori pubblici a quelli dei magistrati di Corte d'appello (art. 8²): si trattava dunque di somme piuttosto ingenti.

Risulta del tutto evidente, dal tenore dell'articolato, come si trattasse in realtà soltanto di un abbozzo di provvedimento, presentato forse più con lo scopo di ottenere l'approvazione del Parlamento sul modello del difensore pubblico, che con quello di prevedere nel dettaglio la regolamentazione di tale istituto.

Parallelamente alle esigenze connesse con il procedimento penale, la dottrina continuava ad insistere sulla costituzione di strumenti idonei a garantire la consulenza legale stragiudiziale, oltre alla difesa in giudizio, per i non abbienti: è il caso ad esempio di Guido Lagomarsino, che suggeriva la creazione di una "Avvocatura dei bisognosi" con uffici presso ogni sede di Corte d'appello, dipendente però, anche economicamente, dalla Regione e composta da un avvocato titolare e due sostituti, più apposito personale di segreteria; essa avrebbe dovuto incaricarsi della consulenza legale gratuita per chiunque fosse cittadino italiano e dimostrasse uno stato di indigenza almeno apparente. Tale rapporto avrebbe anche potuto proseguire nella difesa giudiziaria, previa ammissione del non abbiente da parte dell'avvocato in seguito ad accertamento sul reddito dichiarato e su quello effettivo, in considerazione della situazione familiare e delle spese accertabili, e dell'esistenza del *fumus boni iuris*. L'ammissione avrebbe anche dovuto essere subordinata al pagamento di una tassa regionale, al fine di evitare «un ricorso indiscriminato a detta Avvocatura, con indiretta accentuazione di una litigiosità temeraria che una totale gratuità po-

trebbe, anche involontariamente, incentivare»³²⁶. La remunerazione dei funzionari avrebbe dovuto prevedere una quota fissa ed una dipendente dai risultati raggiunti, composta di due voci, una per la consulenza e l'altra per la difesa giudiziaria, al fine di incentivarne l'operosità, mentre si sarebbe dovuta abbandonare qualsiasi attribuzione di privilegi ed onori propri della magistratura, per non «ostacolare l'instaurando rapporto fiduciario»³²⁷. L'istituzione di tale ufficio sarebbe stata progettata in via sperimentale per un triennio, valutando il raggiungimento ed il mantenimento degli obbiettivi proposti ed adeguando le successive previsioni normative a tali parametri. Come si vede si trattava di una soluzione che riprendeva molto dell'Avvocatura dei poveri, cercando però anche di affrontare i problemi (ad esempio l'ipotetico abuso del beneficio) in senso pragmatico.

Tale prospettiva non trovò però alcuno spazio nel dibattito parlamentare, come non ne ebbe il progetto Grimaldi, cui vennero preferiti altri disegni di legge, che più tradizionalmente miravano soltanto a modificare aspetti della normativa, senza stravolgerne l'impianto generale: in tal senso andavano i progetti C. 5477 dell'on. Pecorella, C. 6054 degli onn. Veltroni, Mussi *et al.* e C. 7421 dell'on. Pisapia³²⁸ in relazione alle modifiche alla legge 217 del 1990 in tema di patrocinio a spese dello Stato, nonché i disegni di legge C. 3781 dell'on. Pisapia e C. 5476 dell'on. Pecorella, in tema di difesa d'ufficio³²⁹. In entrambi i casi, dunque, fu la via tradizionale a prevalere, portando ad una ridefinizione normativa della difesa d'ufficio con la legge 6 marzo 2001, n. 60, che modificava alcuni articoli del codice di procedura penale, fra cui il 97, di cui abbiamo parlato, e del patrocinio a spese dello Stato con la legge 29 marzo 2001 n. 34, che ne estendeva la portata anche ai procedimenti civili e amministrativi³³⁰.

³²⁶ G. LAGOMARSINO, *op. cit.*, p. 1128.

³²⁷ Ivi, p. 1129.

³²⁸ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XIII legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 5477 del 2 dicembre 1998, *Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante norme sul gratuito patrocinio*; ivi, n. 6054 del 20 maggio 1999, *Nuove norme in materia di gratuito patrocinio*; ivi, n. 7421 dell'8 novembre 2000, *Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, in materia di gratuito patrocinio*.

³²⁹ *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XIII legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, n. 3781 del 29 maggio 1997, *Nuove norme in tema di difesa d'ufficio e di patrocinio a spese dello Stato*; ivi, n. 5476 del 2 dicembre 1998, *Disposizioni in materia di difesa d'ufficio*. Cfr. anche D. ARCELLASCHI, *La difesa d'ufficio. Aspetti normativi e pratici*, Milano 2009, pp. 7-11.

³³⁰ Entrambe vennero poi rificate nel già citato T.U. sulle spese di giustizia n. 115 del 30 maggio 2002.

La difesa del modello pubblicistico rimase dunque in mano alla dottrina, che recentemente ha acquisito un nuovo punto di riferimento nella legislazione, anche costituzionale, di alcuni Paesi latino-americani, cui abbiamo già in parte accennato. Dopo aver sostenuto ancora per alcuni anni il difensore pubblico di tipo statunitense³³¹ all'interno di un sistema misto³³², alcuni, ed in particolare Luigi Ferrajoli, guardano oggi con notevole interesse a quanto avvenuto in Argentina, Brasile, Ecuador, Repubblica Dominicana ed altri paesi sudamericani, dove sono spesso stati costituzionalizzati, in certi casi solo in ambito penale, in altri in relazione ad ogni giurisdizione, pubblici organi della difesa, con funzioni parallele e contrarie a quelle dei pubblici ministeri, in posizione di perfetta parità rispetto alla magistratura giudicante e con fortissime garanzie di indipendenza. Le motivazioni a sostegno dell'introduzione, anche in Italia, di un analogo meccanismo richiamano quanto già da altri più volte sostenuto, soprattutto per il settore penale:

«I suoi fondamenti assiologici sono molteplici: in primo luogo il principio costituzionale di uguaglianza e quello del diritto di difesa, la cui garanzia, trattandosi di un diritto fondamentale di tutti, deve essere a tutti assicurata dalla sfera pubblica, qualora l'imputato non scelga un difensore di fiducia, e non già, come in Europa, affidata al mercato come se si trattasse di un diritto patrimoniale; in secondo luogo la tutela dell'interesse pubblico, che non è solo l'interesse alla condanna dei colpevoli ma anche, se non altro perché l'accusato è assistito dalla presunzione costituzionale di non colpevolezza, l'interesse alla tutela degli innocenti; in terzo luogo la legittimazione della stessa giurisdizione, consistente nel corretto accertamento della verità processuale, che richiede la parità delle parti nel contraddittorio e la messa alla prova delle ipotesi accusatorie mediante la loro effettiva esposizione alle confutazioni e controprove prodotte da una difesa dotata di poteri quanto più possibile analoghi a quelli della pubblica accusa»³³³.

Occorrerà tuttavia evitare che il dibattito, aggravato ormai dalla crisi economica che attanaglia l'Europa e che difficilmente consentirà di affrontare serenamente questi temi (che comporterebbero una revisione della spesa pubblica non necessariamente al ribasso)³³⁴, continui, come tradizionalmente

³³¹ Cfr. *supra*, n. 27.

³³² I. FANLO CORTÉS, *op. cit.*, pp. 225 e segg.

³³³ L. FERRAJOLI, *Per un pubblico ministero come istituzione di garanzia...* cit., p. 39.

³³⁴ Come riconosce lo stesso Ferrajoli, definendo «possibile anche se, con i tempi che corrono, improbabile» una riforma sul piano istituzionale; *ivi*, p. 31.

è avvenuto, su un piano di soli principi, in cui si combattono prevalentemente due fazioni, quella statalista e quella liberale, tralasciando un approccio più pragmatico, suggerito, come abbiamo visto, anche da alcuni esponenti della dottrina più recente, in cui le concrete esigenze di effettività della difesa vengano temperate con i problemi, anche di bilancio, che lo Stato si trova oggi ad affrontare.

Conclusioni

Al termine di questo percorso, durato quasi un secolo e mezzo, è giusto domandarsi quali spunti di riflessione emergano dallo studio di un tema processuale che continua ancora oggi ad attirare l'attenzione di parti della dottrina e del mondo politico, le quali non si rassegnano ad una disciplina secondo alcuni ancora non del tutto soddisfacente.

Uno degli aspetti che più risultano evidenti è indubbiamente la difficoltà con la quale vennero recepiti i vari tentativi di riforma, giunti a compimento soltanto in anni tardivi e in forme solitamente incomplete, attraverso una lenta e progressiva modificazione dell'esistente; e questo nonostante la ricchezza di soluzioni ed alternative suggerite. Se si dovesse coniare un'espressione per definire tale situazione, si potrebbe quasi dire che si trattava di un dibattito fecondo di proposte, ma parco di soluzioni. Quali furono le cause di una tale resistenza? La principale è rintracciabile, a mio avviso, nell'andamento stesso della discussione, spesso immobilizzata nella continua riproposizione di schemi normativi non sempre successivamente aggiornati con il progredire degli studi e che hanno condotto in alcuni casi a ripetizioni cicliche di argomentazioni e problemi già precedentemente evidenziati, ma mai realmente affrontati e discussi, se non da alcuni ingegni più illuminati.

In questo senso l'unico porto, peraltro non molto sicuro, nel quale la discussione riuscì a riparare fu la constatazione, soltanto velatamente suggerita nella Costituzione, che spettasse allo Stato, e quindi alla collettività, accollarsi l'onere economico della difesa degli indigenti e che fosse quindi necessario sottrarre il peso alle peraltro ormai deboli spalle del ceto forense. Se poi tale principio sia stato effettivamente realizzato è naturalmente questione aperta: l'esclusione della tutela stragiudiziale ed il frequente dimezzamento degli onorari dei difensori, unito al ritardo nei pagamenti, evidenziano la permanenza di una seppur minima compartecipazione dell'avvocatura a tali gravose incombenze, dovuta essenzialmente alla scarsità delle risorse necessarie a supportare adeguatamente il sistema.

Il problema finanziario è, come abbiamo visto, uno degli elementi centrali nella discussione: lo è stato in passato ed a maggior ragione lo è oggi e la sua costante presenza dimostra come non possa essere ignorato, se si vuole assicurare al meglio l'eguaglianza processuale dei non abbienti. La sua importanza venne alla luce proprio nei decenni successivi all'unificazione, quando la spesa pubblica subì un progressivo aumento, che si venne ad accentuare soprattutto nel periodo della Grande Guerra (si passò dal 13,7% del PIL nel 1870 al 30,1% nel 1920) e che poi subì un ulteriore incremento nel secondo dopoguerra, in seguito all'introduzione dei sistemi di sicurezza sociale e del cosiddetto *welfare State*, per giungere al 56,3% del PIL nel 1993 (finora il picco più alto mai raggiunto) ed assestarsi, nel 2009, al 51,9%; la spesa *pro capite*, calcolata in euro come valuta unitaria, nel 1862 era di circa 183, mentre nel 2009 ammontava approssimativamente a 11.600³³⁵.

È dunque abbastanza comprensibile che, di fronte ad evidenti necessità di risparmio, il Parlamento avesse preferito una soluzione che garantiva comunque una certa assistenza processuale agli indigenti e che aveva anche il pregio di essere del tutto gratuita per lo Stato; tanto più che la classe forense sosteneva con forza la validità e la tensione ideale del proprio intervento.

I problemi sorsero però ben presto, perché, se nel 1865 il prestigio ed il carico di lavoro erano tali da permettere ai liberi professionisti di accollarsi abbastanza responsabilmente l'onere di patrocinare il povero, con il passare dei decenni tale condizione divenne sempre più rara, a fronte dell'aumento della 'domanda di giustizia' e dell'accresciuta concorrenza, che rendevano necessario impegnare più tempo nelle controversie dei clienti paganti, trascurando in pari misura quelle degli altri. Così gli avvocati, che avevano fino a quel momento sdegnato qualsiasi contributo da parte dello Stato, ritenendolo lesivo della propria indipendenza, incominciarono invece a rendersi conto che non avrebbero potuto farne a meno.

La necessità di un intervento economico da parte del potere pubblico pose però dei dubbi in merito alla conservazione del modello incardinato sulla libera professione, perché se lo Stato fosse intervenuto per stipendiare gli avvocati, avrebbe forse anche potuto, a parità di spesa, costituire un nucleo di propri funzionari dediti esclusivamente alla tutela dei poveri, otte-

³³⁵ MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, DIPARTIMENTO DELLA RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO – SERVIZIO STUDI, *La spesa dello Stato dall'Unità d'Italia. Anni 1862-2009*, gennaio 2011, pp. 7, 17, consultabile online all'indirizzo http://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Servizio-s/Studi-e-do/La-spesa-dello-stato/La_spesa_dello_Statò_dall_unit_d'Italia.pdf

nendone forse maggiori vantaggi in termini di efficienza e di eguaglianza processuale (quest'ultimo argomento venne sostenuto in particolare per il processo penale, laddove l'avvocato pubblico veniva giudicato più idoneo a controbilanciare i poteri dell'altrettanto pubblico ministero).

In questo modo la questione si spostò sul piano della validità dei modelli ora descritti, esaminata sia sotto il profilo finanziario, sia sotto quello della loro efficacia ed indipendenza. Si scontrarono così due visioni, che si espressero con forza soprattutto fra i penalisti: la prima del tutto contraria all'intervento dello Stato nella giustizia, percepito unicamente come indebita ingerenza e sintomo di volontà di controllo da parte del potere esecutivo sul giudiziario³³⁶, l'altra, ancora lontana da qualsiasi impostazione marxista, ma più attenta alla collettività ed al sociale³³⁷, che vedeva invece nell'azione pubblica un supremo strumento di tutela al di sopra di ogni parte. La loro opposizione, spesso ideologica, sarà la causa prima di quell'immobilismo di cui ho parlato poc'anzi. È infatti evidente che, su un piano puramente teorico e in condizioni ideali di finanziamento, il patrocinio affidato di volta in volta a professionisti del foro avrebbe analoga efficacia di quello esercitato da pubblici difensori, come sembrerebbe aver dimostrato uno studio belga che ha comparato i sistemi in vigore in cinque Paesi europei³³⁸; quello che invece potrebbe distinguerli è il loro funzionamento in condizioni 'disagiate', soprattutto di scarse risorse economiche.

L'evoluzione del dibattito storico ha dimostrato come ciascuno dei due modelli sia stato e sia tuttora sostenuto dai due gruppi antagonisti sulla base

³³⁶ Espressione essenzialmente del pensiero liberale e figlia anche delle problematiche connesse con l'unificazione legislativa e con l'estensione della legislazione sardo-piemontese, che assegnava al Governo un ruolo centrale nella direzione dell' 'ordine giudiziario': cfr. ad esempio L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale e il 'liberalismo giuridico'. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in «Quaderni fiorentini», 36 (2007), pp. 684 e segg.

³³⁷ All'affermazione di un diritto collettivo, secondo il titolo di un celebre saggio di Emmanuel Levy, pubblicato a Parigi nel 1903 ed evidenziato da P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007, pp. 189-197; cfr. anche N. E. A.-J. ARNAUD, *Le socialisme juridique à la 'Belle Epoque': visages d'une aberration*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 3-4 (1974-1975), I, pp. 25-54. Sull'ambiguità dell'espressione 'socialismo giuridico', generalmente utilizzata per definire tale corrente di pensiero, cfr., P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, ivi, pp. 1-4; L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale*, ivi, pp. 103-144; M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale...* cit., p. 559.

³³⁸ Cfr. S. GIBENS – J. VAN HOUTTE, *Toward a More Effective Legal Aid. The Belgian Case in Comparative Perspective*, in «Sociologia del diritto», 2 (2011), pp. 83-107: «From the comparative analysis of the five countries it would appear that the more funding there is, the more systems can be defined as generous and comprehensive» (p. 102).

di alcuni elementi che essi ritengono propri in via esclusiva di ciascun sistema e ai quali non intendono rinunciare: il modello pubblico, ad esempio, andrebbe incontro in misura maggiore alle necessità dei non abbienti, grazie alla specializzazione del funzionario statale ed alla sua autorevolezza, garantitagli dall'essere in genere concepito come membro della magistratura; il modello privatistico, dal canto suo, realizzerebbe una maggiore indipendenza e la possibilità, per l'indigente, di scegliere il proprio patrono.

Vi sono però anche pericoli che le due opposte fazioni intenderebbero allontanare: nel primo caso il timore di una scarsa motivazione, considerata propria degli uffici pubblici a causa dell'inesistenza di un rischio connesso al compenso tratto dal proprio lavoro; l'eccessiva burocratizzazione e la spersonalizzazione del servizio (l'utente trattato come numero); il rischio di scarsa autonomia, soprattutto nel caso di inquadramento dello stesso nell'ordine giudiziario, a fianco della magistratura inquirente e giudicante; l'eccessivo peso per le casse dello Stato³³⁹. Nel secondo il pericolo di abusi da parte del professionista 'avidò' e soprattutto l'inefficienza del suo operato, dipendente in genere dall'assai minore introito assicurato dalle cause con patrocinio a spese dello Stato.

Tutte considerazioni assolutamente valide, in astratto, ma la cui inevitabile correlazione con l'uno o l'altro modello deriva, a mio avviso, dalla mancata storicizzazione delle esperienze precedenti, unito ad una buona dose di pigrizia mentale³⁴⁰: ad esempio, il fatto che l'Avvocatura dei poveri sarda fosse concepita come magistratura all'interno delle Corti supreme è storica-

³³⁹ Su questo piano i rilievi sono analoghi a quelli da tempo sollevati circa la necessità di una separazione fra la carriera dei pubblici ministeri e quella dei giudici; cfr. per tale dibattito G. RICCIO, *Istanze di riforma e chiusure ideologiche nella soluzione del problema italiano del pubblico ministero*, in «Politica del diritto», 31.3 (2000), pp. 451-462; M. BERTUZZI – G. SANTALUCIA, *Distinzione dei ruoli e terzietà del giudice: verso una eterogenesi dei fini?*, in «Politica del diritto», 32.1 (2001), pp. 105-149; O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero: le ragioni della «separazione delle carriere»*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, III, Milano 2006, pp. 2745-2763.

³⁴⁰ Già Vittorio Denti, nel 1969, sottolineava come il problema della mentalità processuale italiana (o forse del pensiero italiano in genere) fosse l'eccessivo accalorarsi su questioni o principi astratti, senza un concreto confronto con la realtà dei problemi: «Probabilmente è il nostro atteggiamento mentale verso lo studio del diritto e del processo che deve cambiare, senza di che le riforme in questo campo avranno sempre il carattere dell'improvvisazione, o quantomeno dell'elaborazione astratta, senza diretto contatto con i problemi reali della nostra società. Recitare il *mea culpa* di fronte al problema sociale della giustizia è il meno che si possa chiedere oggi al giurista»; V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio...* cit., col. 137.

mente comprensibile, se teniamo conto del fatto che spettava al Principe assicurare la tutela delle vedove, degli orfani e dei 'miserabili', perché in origine essi si trovavano spesso a ricorrere contro soggetti potenti, verso i quali il potere giudiziario avrebbe potuto trovarsi in una posizione di *metus reverentialis*. Questo non implica, tuttavia, che l'istituzione di un ufficio pubblico di difesa richieda necessariamente l'inserimento dei suoi funzionari nei ranghi della magistratura, come ben aveva compreso il Gallini nel suo progetto del 1905 e come d'altra parte dimostra la stessa strutturazione dell'Avvocatura dello Stato! Allo stesso modo, il fatto che un sistema pubblico graverebbe sul bilancio statale in misura maggiore di uno privato sembra un dato ragionevole, ma andrebbe verificato: esistono infatti studi statunitensi che parrebbero dimostrare l'esatto contrario³⁴¹.

È necessario, dunque, riconoscere l'esistenza di alcuni pregiudizi, basati su erronee percezioni della realtà trasformate in luoghi comuni. Tale problema è stato ampiamente studiato negli Stati Uniti, proprio in merito ad un'analisi comparativa fra *public defender* e *private attorney*: l'opinione comune, infatti, considerava il primo assai meno efficiente del secondo. È stato dimostrato, invece, come i risultati di entrambi i modelli fossero sostanzialmente comparabili e come la differente valutazione dipendesse da fattori secondari, ad esempio la collocazione degli uffici del *public defender* nello stesso edificio di quelli della Corte o del *prosecutor*; la loro minore età anagrafica rispetto agli avvocati del foro, che faceva temere una loro maggiore inesperienza (abbiamo visto quanto quest'elemento sia stato affrontato anche nel dibattito italiano); la loro gratuità, perché sembra opinione diffusa quella per cui chi fornisce un servizio a pagamento debba essere normalmente più determinato nel perseguimento dei risultati³⁴².

³⁴¹ V. DENTI, *L'avvocato e la difesa di interessi collettivi...* cit., col. 120; ID., *Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia...* cit., p. 132; ID., *Presentazione*, in N. TROCKER, *op. cit.*, p. VII; A. POLLITZ WORDEN, *Privatizing Due Process: Issues in the Comparison of Assigned Counsel, Public Defender, and Contracted Indigent Defense Systems*, in «The Justice System Journal», 15 (1991-1992), p. 407 e la bibliografia ivi citata; P.B. WICE, *Public Defender and the American Justice System*, Westport 2005, pp. 10 e segg.

³⁴² J.P. LEVINE, *The Impact of "Gideon": the Performance of Public and Private Law Defense Lawyers*, in «Polity», 8.2 (1975), 227-235; R. IYENGAR, *An Analysis of the Performance of Federal Indigent Defense Counsel*, Cambridge 2007, <http://www.nber.org/papers/w13187>, pp. 28-30; D.W. NEUBAUER – H.F. FRADELLA, *America's Courts and the Criminal Justice System*, Belmont 2011, pp. 176-177; L.J. SIEGEL, *Essential of Criminal Justice*, Belmont 2011, p. 238; M. ROACH, *Explaining the Outcome Gap between Different Types of Indigent Defense Counsel: Adverse Selection and Moral Hazard Effects*, Northwestern University 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1839651.

Oltre a questo, certi problemi furono forse posti in termini troppo assiomatici. Prendiamo ad esempio il tema della motivazione: certamente l'aumento o la diminuzione del proprio rendimento economico in relazione ai risultati raggiunti è un fattore significativo, in tale prospettiva, ma è evidente che non è l'unico. Si potrebbero indubbiamente individuare altri elementi motivanti, da quelli ideali fino a prospettare vantaggi diversi da quelli economici³⁴³: è importante sottolineare il punto debole, ma non esiste una sola strada per affrontarlo.

Quali sono dunque, *de iure condendo*, i dati che il dibattito storico suggerisce di tenere in considerazione? Il principale, a mio avviso, è la necessità di un sistema misto, come più volte evidenziato anche dalla dottrina del passato: sarebbe necessario condurre studi approfonditi e magari alcune sperimentazioni (come a suo tempo aveva suggerito il Pisanelli), per poter individuare quale modello si dimostri migliore nelle varie realtà sociali ed economiche del Paese.

Un secondo dato, sul quale non mi soffermo, perché molti l'hanno esaurientemente esaminato, è l'opportunità di un'estensione della tutela anche alla previa consulenza legale, indipendentemente dal suo successivo sbocco giudiziario; come abbiamo visto tale esigenza nacque già con la promulgazione della legge Cortese, con i rilievi del Carrara che lamentava l'abrogazione degli uffici di consulenza esistenti presso gli Ordini toscani.

Infine, dal dibattito che abbiamo visto svilupparsi nel corso del XIX e XX secolo si possono ricavare alcuni accorgimenti di cui necessiterebbe una struttura pubblica per essere accolta con maggior favore: in primo luogo il coinvolgimento di personale proveniente dal ceto forense (ad esempio selezionato fra gli avvocati iscritti all'albo da almeno cinque anni), stipendiato dallo Stato e dedito alla difesa dei non abbienti in via esclusiva (il che garantirebbe la specializzazione e la possibilità di fornire anche consulenza stragiudiziale gratuita)³⁴⁴; poi un'opportuna indipendenza sia dal potere giudiziario, sia da quello esecutivo e la previsione di specifiche norme motivazionali, alternative a vantaggi di tipo economico, che possano indurre persone capaci a preferire tale professione alla libera avvocatura; infine una precisazione delle regole sull'ammissione al beneficio, che permettano di individuare criteri concorrenti a quello reddituale, di per sé insufficiente ad

³⁴³ C.J. OGLETTREE, *Beyond Justification...* cit.

³⁴⁴ Sotto questo profilo un buon punto di partenza potrebbe essere il già citato R.D. 283 del 1913 che disciplinava l'ufficio di pubblica clientela di Alessandria.

evitare frodi, nonché meccanismi idonei ad assicurare la fondatezza delle pretese. Credo che quest'aspetto non sarà da molti condiviso, ma una valutazione sulla non manifesta infondatezza non mi pare possa ritenersi ormai sufficiente, considerando che le risorse sono limitate e non debbono essere sperperate inutilmente; meglio che le Commissioni possano valutare la 'probabile fondatezza', esaminando la documentazione fornita dalla parte ed istruita dal difensore (pubblico o privato che sia).

Queste indicazioni, accompagnate da un serio e studiato approfondimento sulle problematiche, anche locali, che ciascun sistema potrebbe incontrare, dovrebbero poter fornire un insieme di dati sufficiente a permettere una riflessione ed una progettualità incentrate su obiettivi di effettività ed efficienza, al di là di qualsiasi barriera puramente ideologica.

FEDERICO ALESSANDRO GORIA