

Accesso alla giustizia e attività stragiudiziali: le remote origini delle lacune del patrocinio a spese dello Stato

di Federico Alessandro Gorìa

professore associato di Storia del diritto medievale e moderno, Università del Piemonte Orientale

Il patrocinio a spese dello Stato è stato concepito dal legislatore come strumento utilizzabile dal non abbiente essenzialmente all'interno del processo, escludendone dunque l'applicabilità alla mera consulenza legale o ad attività puramente stragiudiziali. Ricostruire l'evoluzione storica di tale modello permette dunque di comprendere le ragioni di tali limiti e di illuminare alcune soluzioni che vennero tentate, per valutare se possano essere d'ispirazione per un possibile ampliamento delle odierne tutele.

1. Recenti rilievi in merito alle lacune del modello italiano di patrocinio a spese dello Stato

Com'è noto, l'art. 74 del d.p.r. n. 115 del 30 maggio 2002 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*) prevede, al suo secondo comma, che "È assicurato il patrocinio nel processo penale per la difesa del cittadino non abbiente, indagato, imputato, condannato, persona offesa da reato, danneggiato che intenda costituirsi parte civile, responsabile civile ovvero civilmente obbligato per la pena pecuniaria. È, altresì, assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate".

Il testo normativo, dunque, limita il patrocinio a spese dello Stato per il cittadino non abbiente al "processo" e pertanto alla sola fase contenziosa. Un'eccezione soltanto a quest'imperativo generale è stata introdotta nel nostro ordinamento, ossia la disciplina delle controversie frontaliere civili, laddove il recepimento della disciplina europea (Direttiva 2008/8/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003) ha indotto il nostro legislatore a prevedere l'estensione del beneficio anche ai procedimenti stragiudiziali, qualora siano obbligatori o sia stato il giudice a rinviarvi le parti in causa (art. 10 del d.lgs. n. 116 del 27 maggio 2005).

Proprio questa disposizione aveva portato parte della giurisprudenza ad ammettere la possibilità della remunerazione da parte dello Stato dell'attività condotta dall'avvocato del non abbiente in sede di mediazione obbligatoria, qualora questa fosse risultata efficace nel prevenire l'accesso alla fase contenziosa della lite¹. La questione specifica è stata peraltro poi precisata sia dalla sentenza n. 10/2022 della Corte costituzionale, sia da un successivo intervento legislativo sul d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010 (*Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*), con l'introduzione degli artt. 15 bis – 15 undecies².

Le discussioni in merito all'applicabilità del patrocinio a spese dello Stato nell'ipotesi di ADR obbligatorie hanno però avuto il merito di attirare l'attenzione su una delle lacune del modello italiano: nel momento in cui, infatti, si tende sempre più a cercare di favorire l'accesso a procedimenti alternativi, anche a scopo deflattivo del contenzioso giudiziale, appare del tutto

¹ S. Zicconi, *Mediazione obbligatoria e patrocinio a spese dello Stato. Il diritto dell'avvocato al compenso in caso di accordo in mediazione ovvero chi è tenuto a pagare l'avvocato della parte ammessa al patrocinio gratuito?*, in *Cultura e diritti*, 7.3, 2018, pp. 47-56; M. Golia - M. Marinaro, *Il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti nei procedimenti stragiudiziali di composizione negoziale delle liti civili, tra principi costituzionali ed esigenze di bilancio*, in *Rivista dell'arbitrato*, 3.1, 2020, pp. 531 e sgg.; L. Breggia, *Mediazione e patrocinio a spese dello Stato: la sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2022 nell'evoluzione dei sistemi di gestione dei conflitti*, in *Questione giustizia*, 15/3/2022, § 4.

² Come spesso succede, anche in questo caso le vicende del nostro sistema di *legal aid* presentano gli stessi problemi e le stesse soluzioni dei nostri vicini francesi: <https://globalaccessstojustice.com/global-overview-france/>

irrazionale disincentivare l'accesso ai non abbienti, perché questo finisce per depotenziare di molto il fine originario. Come ha autorevolmente osservato Luciana Breggia su questa stessa rivista, infatti, «ancorare l'aiuto dello Stato solo al patrocinio "in giudizio" è frutto di una visione superata, nella quale esclusivamente la giurisdizione statale era fonte di giustizia. Da molti anni le fonti europee ribadiscono che l'accesso alla giustizia non si riduce al "diritto a un tribunale", ma include l'accesso a procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie che, in una prospettiva di "giustizia plurale", si pongono in rapporto di complementarità rispetto alla giustizia giurisdizionale»³. Da questo punto di vista va sottolineato come la riforma Cartabia abbia in effetti esteso la possibilità di usufruire del patrocinio a spese dello Stato anche per alcune ipotesi di negoziazione assistita (in particolare quelle obbligatorie previste dall'art. 3 del d.l. n. 132 del 12 settembre 2014)⁴, lasciandone tuttavia escluse altre, come ad esempio quelle in materia di separazione o divorzio, in quanto meramente facoltative⁵.

La lacuna in oggetto ha tuttavia una portata assai più ampia e si estende a qualsiasi attività stragiudiziale svolta da un avvocato a favore di un cittadino non abbiente, a partire dal semplice parere legale, per arrivare all'assistenza in materia di redazione di contratti, giungendo infine alle attività svolte come tutore, curatore o amministratore di sostegno sia in favore di cittadini italiani, sia nel caso di minori stranieri non accompagnati. Si tratta in generale di attività che o non vengono svolte (e questo si traduce potenzialmente in un ulteriore limite alla possibilità del non abbiente di tutelare i propri diritti), o, se vengono erogate, spesso conducono ad un esito giudiziale allo scopo di poter ottenere la remunerazione dell'opera prestata; oppure di attività, come quelle dei tutori, che finiscono per essere di mero volontariato e per rientrare così nell'imponderabile altruismo del professionista⁶.

È ben vero che tali ambiti vengono lasciati alla discrezionalità del legislatore anche dalla normativa internazionale, che non necessariamente ammette un *right to counsel* al di fuori del procedimento penale, ma impone di valutare singolarmente caso per caso⁷. Tuttavia ampia parte della dottrina, anche internazionale, ammette che l'assenza di copertura dei modelli di *legal aid* in tali settori rappresenta un chiaro *vulnus* alle possibilità per i non abbienti di accedere pienamente e in condizione di eguaglianza alla tutela dei propri diritti di cittadini⁸.

Per ovviare a simili problematiche in alcuni Paesi sono stati implementati strumenti volti a fornire una tutela legale "olistica", estesa non solo agli individui indigenti, ma anche alle collettività portatrici di interessi diffusi: questo è stato, ad esempio, il caso del Brasile, ove nel 1994 è stata costituita una *Defensoria pública* federale, organismo amministrativamente e funzionalmente indipendente, con uffici in tutti gli stati (sebbene alcuni di questi abbiano a loro volta dei sistemi di *Defensoria* locale, come ad esempio accade in quello di Rio de Janeiro) e con funzioni di tutela legale nei confronti di tutti i soggetti deboli, a livello individuale e collettivo. Al di là infatti dell'assistenza legale tradizionale, i difensori pubblici federali sono incaricati anche di tutelare i diritti umani e le comunità minoritarie (indigene ad esempio) o le parti in generale percepite come deboli, come i

³ L. Breggia, *Mediazione e patrocinio* cit., § 6.1

⁴ Si vedano gli artt. 11 bis – 11 undecies aggiunti al suddetto d.l.

⁵ S. Mendicino, *Patrocinio a spese dello Stato e negoziazione assistita in materia familiare*, in *Diritto&Giustizia*, 26, 2023, p. 16

⁶ In Spagna, in Portogallo o in Germania, ad esempio è previsto che le persone non abbienti abbiano diritto alla consulenza legale gratuita, garantita dagli ordini professionali: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1529-access-to-justice-2011-country-ES.pdf, p. 20; <https://globalaccesstojustice.com/global-overview-portugal/?lang=it>; https://e-justice.europa.eu/37129/EN/legal_aid?GERMANY&member=1

⁷ Per la situazione in Europa si veda ad esempio *Handbook on European law relating to access to justice*, Luxembourg 2016, pp. 73 e sgg., consultabile qui: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_en.pdf

⁸ P. Marvy – D. Gardner, *A Civil Right to Counsel for the Poor*, in *Human rights*, 32, 3, 2005, pp. 8-9; L.K. Abel, *A Right to Counsel in Civil Cases: Lessons from Gideon vs. Wainwright*, in *Temple Political and Civil Rights Law Review*, 3, 2006, pp. 527-556; C. Pastore, *A Civil Right to Counsel: Closer to Reality*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 42, 2008, pp. 1065-1086; M.F. Davis, *Participation, Equality and the Civil Right to Counsel*, in *The Yale Law Journal*, 122, 8, 2013, pp. 2260-2281; P. Cardullo Ortiz, *How a Civil Right to Counsel Can Help Dismantle Concentrated Poverty in America's Inner Cities*, in *Stanford Law and Policy Review*, 25, 2014, pp. 163-192.

consumatori, nonché le vittime di abusi o discriminazioni di vario genere. Tutto ciò non solo di fronte agli organi giudiziari brasiliani, ma anche a quelli internazionali⁹.

Essendo strutturata per uffici territoriali, la parte indigente che vuole conoscere i propri diritti, avere assistenza nella redazione o nell'interpretazione di atti giuridici, oppure nell'accesso alla pubblica amministrazione, può ricorrere al difensore pubblico, il quale ne assegnerà la pratica al funzionario più competente per le esigenze manifestate.

Si tratta dunque di un modello di *legal aid* gestito attraverso la creazione di pubblici uffici, che naturalmente richiede un non indifferente impegno di bilancio da parte dello Stato (nel 2021 si trattava di circa 2 miliardi e 800 milioni di real, pari grosso modo a 532 milioni di dollari, a fronte di un PIL di 1, 609 migliaia di miliardi di dollari), ma che nel tempo sembra aver raggiunto risultati di tutela significativi: 13 milioni di persone assistite¹⁰ attraverso azioni collettive in materia civile, previdenziale, criminale, amministrativa e in materia di diritti umani, anche per mezzo di uffici itineranti, allo scopo di garantire una tutela il più capillare possibile¹¹.

L'accenno al modello brasiliano giunge peraltro utile per cercare di svolgere una breve sintesi storica sulle ragioni che in Italia hanno portato ad un modello completamente diverso e di mera tutela giudiziale quale quello del patrocinio a spese dello Stato: non è infatti possibile esimersi dall'iniziare dall'abrogazione dell'istituzione più simile che il nostro Paese avesse alla *Defensoria* brasiliana, ossia l'avvocatura dei poveri.

2. L'abolizione dell'avvocatura dei poveri e l'introduzione del patrocinio gratuito come "ufficio onorario" per avvocati e procuratori

L'avvocatura dei poveri era un'antica istituzione degli Stati sabaudi, le cui origini remote risalgono al XIV secolo, ma la cui struttura moderna venne compiutamente definita solo nel XVIII, grazie allo spirito riformistico di Vittorio Amedeo II. Essa rimase sostanzialmente immutata (salvo le necessarie modifiche di adeguamento ai vari ordinamenti giudiziari succedutisi nel tempo) fino all'unità d'Italia e venne in un primo momento estesa a tutto il territorio della Penisola. Non ebbe tuttavia tempo per dar prova di sé, perché già nel 1865, in occasione dell'adozione delle varie norme volte a realizzare pienamente l'unificazione normativa dello Stato, venne abbandonata a favore del modello del gratuito patrocinio, in passato presente in alcuni Stati preunitari, come ad esempio il Granducato di Toscana¹².

L'ultima legge organica, ossia la riforma dell'ordinamento giudiziario adottata dal governo Rattazzi nel 1859 e i regolamenti attuativi del 1860 disciplinavano dunque l'avvocatura come modello misto, che vedeva affidare la difesa dei poveri ad appositi uffici, definiti di "pubblica clientela", costituiti presso le sedi di corte d'appello e composti da un avvocato e da un procuratore dei poveri e da sostituti di numero variabile a seconda dell'ampiezza del circondario. Essi erano pubblici dipendenti, facevano parte dell'ordine giudiziario e rappresentavano uno dei primi gradini della carriera che ne avrebbe portato i membri a diventare più avanti consiglieri di corte d'appello.

⁹ R. Ferrajoli, *Il pubblico ministero di difesa: un'esigenza garantista*, in *Questione giustizia*, 2, 2011, pp. 7-16; Id., *Per un pubblico ministero come istituzione di garanzia*, in *Questione giustizia*, 1, 2012, pp. 31-43; L. Mori Madeira, *Institutionalisation, Reforme and Independence of the Public Defender's Office in Brasil*, in *Brasilian Political Science Review*, 8.2, 2014, <https://doi.org/10.1590/1981-38212014000100011>; F. De Melo-Fournier, *La défense publique au Brésil*, in *Archives de politique criminelle*, 37, 2015, pp. 195-202; D. Esteves – F.R. Alves Silva, *Princípios Institucionais de Defensoria pública*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2017; A.L. Machado de Castro – C.B. Alves – D. Esteves – F.R. Alves Silva, *Access to Justice in Brasil. The Brazilian Legal Model*, Rio de Janeiro, Defensoria Pública General do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

¹⁰ Su una popolazione complessiva di circa 214 milioni, ma con un tasso di povertà (persone che vivono con meno di 3,20 dollari al giorno) del 5,3%, pari quindi a 11.342.000: <https://www.statista.com/statistics/788897/poverty-rates-brazil/>

¹¹ Per le statistiche ufficiali si veda <https://www.dpu.def.br/dpu-em-numeros>.

¹² Per un approfondimento mi permetto di rimandare in generale a F.A. Goria, *L'avvocatura dei poveri. Vicende del modello pubblico dal Piemonte all'Italia*, Bologna, Il Mulino, 2017.

Invece in tutte le sedi giudiziarie provinciali la difesa dell'indigente sarebbe stata assegnata dall'avvocato dei poveri ad avvocati e procuratori del libero foro locale a titolo gratuito, mantenendo però all'avvocatura la vigilanza sull'attività da loro compiuta.

L'indigente poteva ricorrere all'ufficio dei poveri sia per avere informazioni sui propri diritti e, qualora fosse possibile, per addivenire ad una conciliazione con la controparte che non rendesse necessario l'avvio di un contenzioso, sia per svolgere tutte le pratiche necessarie all'ammissione al "beneficio dei poveri", come l'acquisizione del certificato di povertà e la valutazione sulla fondatezza delle pretese, che era svolta proprio dall'avvocato dei poveri, il quale ne informava il presidente della Corte, cui spettava emanare il provvedimento.

La produzione di documenti ufficiali era principalmente legata però alla fase processuale, il che ci rende difficoltoso avere un'idea del ruolo ricoperto dall'ufficio in merito all'attività stragiudiziale: per il Settecento ci sono tuttavia testimonianze inerenti all'attività di conciliazione, che inducono a ritenere che essa riguardasse un numero rilevante di affari che si concludevano con accordi stragiudiziali, evitando così il ricorso ad un procedimento in tribunale che, sebbene fosse essenzialmente gratuito per la parte povera, poteva comunque essere piuttosto lungo¹³.

Come detto, varie ragioni, che andavano da questioni più strettamente tecniche, come l'impossibilità di scegliere un legale di fiducia, ad altre di natura economica, come l'esigenza di ridurre il bilancio del nuovo Stato unitario¹⁴, condussero nel 1865 all'abrogazione dell'avvocatura e all'adozione del patrocinio gratuito come ufficio onorifico ed obbligatorio per avvocati e procuratori (r.d. 2626/1865 e r.d. 2627/1865).

Il r.d. 2627, tentando di mantenere inalterata la disciplina generale del 1859, attribuì dunque al pubblico ministero la vigilanza sull'attività di avvocati e procuratori del libero foro (con un evidente conflitto di interessi, soprattutto in ambito penale) e costituì le commissioni per l'ammissione al beneficio, creando così già un primo *vulnus* al sistema di tutela dell'indigente, perché la redazione della domanda di ammissione con dimostrazione della fondatezza della pretesa e l'acquisizione del certificato di povertà erano interamente a suo carico, dal momento che soltanto dopo l'ammissione al beneficio avrebbe ricevuto l'assegnazione di un avvocato o di un procuratore che si occupasse gratuitamente di lui.

Il nuovo modello mostrò quasi immediatamente i suoi limiti: seguendo la descrizione delle problematiche che il ventiquattrenne avvocato Fabio Luzzatto ne faceva nel 1894, in un articolo sulla rivista *Scienza del diritto privato*¹⁵, 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 dissuadere dal timore di aver per avversario «un potente protettore o di dover patrocinare contro il proprio amico A o collega B. 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 senno, talora improvvido, provvido e savio più di frequente, altera la equità della distribuzione; donde non pochi inconvenienti».

¹³ Ivi, pp. 164-165.

¹⁴ Ivi, pp. 278-303.

¹⁵ F. Luzzatto, *L'avvocatura dei poveri*, in *Scienza del diritto privato*, 2.3, 1894. Le successive citazioni sono tratte tutte da questo contributo.

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 individuarne qualcuno che accettasse di lavorare gratuitamente. Eseguita poi le formalità preliminari di registrazione a debito, si provvedeva alla 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 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».

Queste criticità, che in genere danneggiavano il povero, potevano però essere anche utilizzate a suo favore, concretizzandosi 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 allo stesso 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».

Quali ne erano i motivi? La disamina del Luzzatto, su questo, appariva 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 loro». 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».

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 proposte e promuovendo egli stesso l'azione davanti all'apposita commissione.

3. Alcuni esperimenti alla ricerca di una soluzione concreta

Con l'apertura del secolo scorso, due furono le strade che vennero tentate per trovare una soluzione alla difesa dell'indigente: quella della riforma legislativa, che vide la presentazione di numerosi progetti, da parte sia di membri del parlamento che di ministri dei governi che si succedettero in quegli anni; e quella pratica, volta a istituire modelli associazionistici che potessero migliorare, a modello invariato, il patrocinio del povero. Non va dimenticato infatti che la nuova sensibilità verso i problemi sociali, l'emersione delle masse operaie, l'opera del neonato partito socialista contribuivano allora ad attirare l'attenzione su un problema che, soprattutto nelle grandi città industriali del nord, appariva ormai emergenziale.

Se la prima via si rivelò alla fine infruttuosa¹⁶, la seconda addivenne a qualche risultato: l'esempio più rilevante fu l'attuazione, con alcune modifiche, del progetto del Luzzatto¹⁷: questi infatti, trasferitosi da Bologna, dov'era anche libero docente di diritto civile, a Milano per esercitare l'avvocatura presso lo zio Riccardo, dopo un primo tentativo inefficace di attirare la difesa

¹⁶ In merito F.A. Goria, op. cit., pp. 341-363.

¹⁷ Anche in questo caso mi permetto di rimandare, per maggiori approfondimenti, a F.A. Goria, «L'istituto del gratuito patrocinio così com'è regolato non basta». *L'Ufficio di assistenza legale per i poveri di Milano, dalla Società Umanitaria all'ente autonomo*, in *Historia et ius*, 18, 2020, pp. 1-65.

dell'indigente nelle competenze della Congregazione di carità, riuscì ad interessare al progetto la neonata Società Umanitaria, fondata nel 1893 con lascito testamentario di Prospero Moisè Loria con il fine di razionalizzare l'attività assistenziale cittadina, creando un unico ente che ambisse a coordinarla. Con i buoni auspici di tale istituzione, dunque, nel 1907 venne costituito un ufficio di assistenza ai poveri composto da avvocati e procuratori che volontariamente chiedevano di farne parte, in qualità di consulenti, e che davano per turno la propria disponibilità ad essere presenti in certi giorni della settimana e in determinati orari per ricevere la clientela presso la sede dell'Umanitaria, con il patto che, qualora si fosse aperto un contenzioso, la causa sarebbe poi stata trattata privatamente da ciascuno presso il proprio studio. La Società Umanitaria si impegnava a garantire la struttura e il necessario arredamento, la presenza di un impiegato che svolgesse l'attività di segreteria, di acquisizione della documentazione e di istruzione del fascicolo che poi avrebbe passato all'avvocato e, da un certo momento in poi, un rimborso delle spese eventualmente anticipate dai professionisti.

Un aspetto assai rilevante del nuovo ufficio era la possibilità di ottenere consulenza legale gratuita anche per questioni che non necessitavano di per sé di un'azione giudiziaria, nonché di fornire assistenza al ricorrente per istruire la domanda volta ad ottenere il gratuito patrocinio statale. La documentazione dell'ufficio di assistenza legale e, soprattutto, le relazioni annuali testimoniano il notevole successo dell'iniziativa e il numero rilevante di pratiche che si concludevano al di fuori di un processo, che andavano dalla semplice consulenza legale, all'ausilio per l'istruzione di pratiche amministrative.

Purtroppo l'avvento del Fascismo, il commissariamento dell'Umanitaria e il trasferimento dell'ufficio al *Patronato nazionale per l'assistenza sociale* (P.N.A.S.) ne determinarono il progressivo venir meno: nessuna notizia in merito è infatti più reperibile dopo il 1928.

Il progetto dell'Umanitaria non cadde però nel dimenticatoio: nel secondo dopoguerra, quando le condizioni della popolazione cittadina apparivano forse ancora più difficili di prima, essa venne ripresa dal presidente dell'Ente Comunale di Assistenza (ECA)¹⁸ di Milano, Ezio Vigorelli, il quale decise di costituire (o ri-constituire) presso tale ente un ufficio, composto da un laureato in giurisprudenza (più tardi si chiederà la qualifica di assistente legale) che fosse anche assistente sociale e che avrebbe ricevuto le richieste dei singoli non abbienti e avrebbe fornito consulenza per tutti quei casi per i quali non fosse stato necessario accedere alla fase contenziosa; altrimenti avrebbe verificato che sussistessero i requisiti per la richiesta del gratuito patrocinio (in particolare il *fumus boni iuris*) e poi avrebbe inviato i fascicoli all'avvocato che, per conto dell'ECA, si occupava di presiedere alle attività legali, il quale in ragione dell'oggetto li avrebbe a sua volta smistati ad uno dei circa 150/170 avvocati che collaboravano con l'ufficio, perché si occupasse di fornire la propria assistenza professionale al ricorrente in giudizio¹⁹.

Tale nuovo ufficio di assistenza legale fu in attività dal 1946 al 1978, quando l'ECA venne infine soppresso, e fornì anche in questo caso consulenza e ausilio, nonostante le difficoltà finanziarie nelle quali, soprattutto in alcuni periodi, l'ente assistenziale si dibatteva. Dalle statistiche disponibili sappiamo ad esempio che nel 1970, su 166 pratiche complessive, il 78% si risolse in ambito stragiudiziale e con piena soddisfazione dei ricorrenti.

Funzioni simili agli uffici descritti erano poi anche svolte dall'antica avvocazia dei poveri di Alessandria²⁰: istituita nel 1669 per legato testamentario dell'abate Cesare Firuffini, venne in seguito

¹⁸ Si trattava di un nuovo ente assistenziale, voluto dal fascismo nel 1937 allo scopo di realizzare quanto già auspicato anni prima da Fabio Luzzatto, ossia la razionalizzazione e l'accentramento di tutte le attività assistenziali in un unico ente, che superasse il concetto tradizionale di beneficenza per sostituirlo con una serie di servizi rivolti al cittadino in difficoltà, per ragioni economiche o sociali; M. PANIGA, *L'ECA di Milano e il suo finanziamento (1937-1978)*, in «Amministrare», 1 (2014), pp. 205-249.

¹⁹ Sul punto mi permetto nuovamente di rinviare ad un contributo di prossima pubblicazione sulla Rivista di storia del diritto italiano, dal titolo *Patrocinio a spese dello Stato e attività stragiudiziale: le origini di una scelta escludente, al di là di alcune esperienze di rilievo*.

²⁰ 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'Avvocazia 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*

inserita nel modello di avvocatura dei poveri sabardo²¹, ma sopravvisse all'abrogazione di quest'ultimo, non essendo legata al finanziamento dello Stato. Riformata con r.d. n. 283/1913, essa era composta da un avvocato e da un procuratore, che 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 presidenti 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 finché fossero avvocati dei poveri era loro interdetto l'esercizio della privata professione, nonché quello di 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.

Dal punto di vista finanziario 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%.

Anche in questo caso le statistiche disponibili segnalano un carico di lavoro non indifferente: negli anni 1897-1899, ad esempio, i ricorsi che si chiudevano con transazioni prima di giungere alla fase processuale erano circa il 16% del totale, cui vanno aggiunte le pratiche per il «ricovero di minorenni disciolti», quelle per la dispensa da impedimenti civili al matrimonio, nonché in generale l'attività di mera consulenza legale, che sempre nello stesso periodo ammontava a circa 200-250 consultazioni all'anno²².

L'attività dell'ufficio proseguì, con alterne vicende, fino al 1970, quando, forse per sopraggiunta carenza di fondi, venne soppresso dal d.p.r. n. 1068 del 20 novembre.

4. I nuovi tentativi di riformare la legislazione sul gratuito patrocinio e l'accantonamento dell'attività stragiudiziale

Proprio gli anni '60 e '70, che videro l'estinzione di molti di questi progetti "associazionistici" di tutela dell'indigente, segnarono invece una ripresa di interesse per la riforma legislativa del gratuito patrocinio, anche sulla scia della necessità di attuare pienamente il terzo comma dell'art. 24 della Costituzione repubblicana, che recitava «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione».

Si ebbe così un fiorire di studi e di convegni, nonché un certo interesse da parte della dottrina, soprattutto comparatistica, rappresentata in particolare dagli interventi di Mauro Cappelletti²³,

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*, Alessandria, BCA, 2008, pp. VIII-XXXVIII.

²¹ F.A. Gorla, *L'avvocatura cit.*, pp. 178-182.

²² G. Azzolini, *Relazione sul gratuito patrocinio nelle cause civili durante il quadriennio 1897-1900*, in *Annali di statistica. Atti della Commissione per la statistica giudiziaria e notarile*, sessione del febbraio 1902, Roma, Tipografia nazionale di G. Bertero e C., 1903, pp. 306-310.

²³ Allievo di Piero Calamandrei, ordinario di diritto processuale civile a Firenze dal 1963 e fondatore dell'Istituto di diritto comparato e del Centro studi di diritto processuale comparato; a lui si deve la prima grande ricerca a livello internazionale in materia di *legal aid* e accesso alla giustizia: *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, pubblicata nel 1975. N. Trocker, *Cappelletti Mauro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, Il Mulino, 2013, I, pp. 434-435.

Nicolò Trocker²⁴ e Vittorio Denti²⁵. Il Cappelletti, in particolare, in una serie di articoli sull'*Astrolabio* e sul *Il foro italiano*, aveva affrontato anche il tema della consulenza legale, sottolineando come quest'aspetto fosse ormai divenuto fondamentale nell'approccio internazionale al *legal aid*, che non era più concepibile se non correttamente affiancato dalla necessità di garantire anche un idoneo *legal advice*²⁶.

Contemporaneamente e in risposta alle critiche ormai diffuse sull'insufficiente strumento del patrocinio gratuito anche il governo decise di presentare, per iniziativa del ministro della giustizia Guido Gonella, un progetto di legge per l'adozione di un patrocinio a spese dello Stato, il d.l. 323, presentato in Senato il 29 novembre 1968²⁷.

Esso cercava di risolvere alcuni dei problemi principali del modello precedente, e primo fra tutti quello della gratuità delle prestazioni dei professionisti, introducendo un pagamento da parte dello Stato a tariffe calmierate, tuttavia non affrontava in alcun modo il tema dell'attività stragiudiziale, regolamentando invece esclusivamente la tutela processuale del non abbiente. A fronte delle critiche avanzate già in commissione giustizia dal senatore Carlo Galante Garrone²⁸, dalla discussione emerse la convinzione che la Costituzione fosse stata in realtà molto esplicita nel prevedere che ai non abbienti dovessero essere assicurati esclusivamente mezzi di difesa giurisdizionale. Tale interpretazione letterale, confortata dalle solite esigenze di bilancio²⁹, divenne dunque maggioritaria e condusse il Senato ad approvare un testo esclusivamente focalizzato sulla tutela dell'indigente nel processo. La fine della legislatura, tuttavia, comportò la decadenza del provvedimento, che venne ripresentato in quella successiva³⁰, ma decadde nuovamente.

Le discussioni in merito ripresero solo un decennio dopo, alla fine degli anni '80, quando vennero presentati in Parlamento una serie di progetti di riforma, che andavano da un obiettivo minimo, ossia introdurre il patrocinio a spese dello Stato nel solo processo penale, ad uno massimo, che lo prevedeva per tutte le giurisdizioni.

Ai nostri fini appare interessante in particolare il testo che ebbe come primo firmatario l'on. Francesco Macis³¹, perché suggeriva l'adozione di un modello di consulenza legale assai vicino alle esperienze che erano state sperimentate a Milano: in particolare l'art. 21 del progetto stabiliva che gli uffici distrettuali di difesa (che sarebbero andati a sostituire le commissioni per il gratuito patrocinio) avrebbero potuto costituire studi di consulenza legale gratuita per i non abbienti, con locali, attrezzature e personale a carico della regione o della provincia e costituiti da professionisti (avvocati e magistrati in pensione) che prestavano la propria attività a titolo di volontariato.

Le vicende della legislazione successiva sono note: la legge n. 217 del 1990 introdusse il patrocinio a spese dello Stato nel solo processo penale e fu necessario attendere la legge n. 134 del 2001 perché

²⁴ Professore emerito di diritto processuale civile ed europeo, Università degli studi di Firenze, allievo di Mauro Cappelletti e poi di Enrico Allorio.

²⁵ Professore ordinario di diritto processuale civile all'Università di Pavia, subì negli anni Settanta l'influsso dell'amico Mauro Cappelletti aprendosi alle ricerche comparatistiche e alla dimensione sociale del processo civile, inteso come strumento di carattere pubblicistico necessario alla tutela dei diritti di tutti i cittadini e non più come mera disciplina delle controversie fra privati; adottò dunque un punto di vista disciplinare che si allontanò dal dogmatismo, per abbracciare un approccio interdisciplinare che coniugasse diritto, sociologia, storia e comparazione; cfr. M. Taruffo, *Denti Vittorio Sereno*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, Il Mulino, 2013, I, pp. 756-757.

²⁶ Sul tema alcuni approfondimenti in F.A. Gorla, *Patrocinio a spese dello Stato e attività stragiudiziale* cit.

²⁷ F.A. Gorla, *L'avvocatura* cit., pp. 375-376.

²⁸ «L'obiezione principale che vorrei muovere al disegno di legge è che in esso si fa riferimento puramente e semplicemente alla difesa giudiziale dei non abbienti davanti ad ogni grado di giurisdizione, ma non si prevede minimamente la possibilità di una assistenza, di una consulenza stragiudiziale, che dovrebbe essere gratuita per i non abbienti, così come la difesa in giudizio»; Senato della Repubblica, V legislatura, 2° Commissione, seduta del 19 febbraio 1969, p. 49: <https://www.senato.it/static/bgt/listastencomm/0/2/s/5/1969/index.html?static=true>

²⁹ Ivi, p. 384.

³⁰ D.l. Senato n. 453 del 16 ottobre 1972.

³¹ D.l. Camera n. 4287 del 19 dicembre 1986.

questo venisse esteso anche alla giurisdizione civile e amministrativa. Le varie norme vennero poi riunite nel testo unico sulle spese di giustizia, il già citato d.p.r. 115/2002.

5. Conclusioni

Questa rapida panoramica ha permesso dunque di evidenziare come il tema della tutela stragiudiziale del non abbiente non fosse stato dimenticato, né sottovalutato nell'evoluzione dei modelli italiani di *legal aid*, ma anzi fosse considerato uno dei punti deboli del sistema, che doveva essere affrontato in qualche modo per poter rendere davvero effettiva la tutela legale dell'indigente. Da qui il fiorire delle iniziative che abbiamo descritto, ove filantropia e volontariato si univano a finanziamenti più o meno limitati da parte di associazioni private o enti pubblici per creare strutture che potessero fornire un'assistenza legale il più completa e compiuta possibile. Il successo che incontrò la loro attività, tuttavia, non le salvò da una fine spesso determinata dalla medesima ragione che impedì l'assunzione, da parte dello Stato, di una piena e completa tutela legale del non abbiente: la progressiva insufficienza di risorse economiche.

In effetti gli studi comparatistici in tema di *legal aid* e di *access to justice* hanno ormai raggiunto la conclusione che l'effettività della tutela non dipende tanto dal modello utilizzato (liberi professionisti, uffici di difesa statali o altro), bensì dall'ammontare del finanziamento stanziato: secondo uno studio belga di un decennio fa, infatti, «the more funding there is, the more systems can be defined as generous and comprehensive»³².

In quest'ottica la scelta fatta dal legislatore, di seguire in termini letterali il dettato costituzionale e di escludere dunque dal patrocinio a spese dello Stato qualsiasi attività stragiudiziale rientrava nella necessità di contemperare esigenze di bilancio e giustizia sociale: ma ora che la barriera è stata infranta, non si potrà continuare ad ignorare l'attività extraprocessuale. E quali strumenti dunque potranno essere implementati per affrontare il tema in modo più efficiente possibile? L'adozione di un modello simile a quello brasiliano sembra difficile, stante la penuria di risorse e una certa diffidenza per un modello interamente statale, proveniente soprattutto dagli ordini professionali³³.

Probabilmente occorrerebbe far ricorso alle esperienze del passato e prevedere modelli misti, che coinvolgano non solo lo Stato, che non pare politicamente in grado di far fronte ad un aumento illimitato della spesa pubblica in tema di giustizia, ma anche gli enti locali, l'associazionismo e il finanziamento privato (sinergie fra fondazioni bancarie e regioni, ad esempio) e che creino magari delle strutture di appoggio su cui alcuni volontari, che potrebbero ricevere incentivi non necessariamente economici (crediti formativi, sgravi di natura fiscale o altro), potrebbero appoggiarsi per svolgere attività di consulenza e, nell'eventualità di accedere al giudizio, iniziare le pratiche per la concessione del patrocinio a spese dello Stato.

³² 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, in particolare p. 102.

³³ D'altra parte anche il modello brasiliano è ben lontano dal soddisfare i requisiti ottimali di organico che sarebbero richiesti per assicurare una tutela veramente capillare: secondo il già citato rapporto del 2021, il numero di pubblici difensori necessario sarebbe più del doppio di quelli attuali, che rappresentano soltanto il 43,8% dell'organico necessario.