

L'ASSISTENZA LEGALE AI NON ABBIENTI

di FRANCO PROVIDENTI

La giustizia dello Stato molto spesso viene considerata dai cittadini lontana e inaccessibile, e il ricorso al giudice viene ritenuto un privilegio riservato a chi ha il denaro necessario per munirsi di un buon avvocato. In realtà, da quando è entrata in vigore la nostra Costituzione, teoricamente le porte della giustizia sono state aperte a tutti; le strutture, però, che avrebbero dovuto garantire ai poveri la possibilità effettiva di ottenere giustizia, non sono state create (salvo qualche eccezione settoriale). Questa situazione di fatto pone in modo drammatico un numero rilevante di cittadini di fronte al problema di conquistare una reale condizione di parità, e lo Stato di fronte a quello di verificare la propria capacità di essere per tutti garante della piena osservanza del diritto.

Il diritto dei non abbienti all'assistenza e alla difesa: natura giuridica.

1. L'art. 24 della Costituzione italiana del 1947, dopo aver sancito, nel primo comma, che « tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi », aggiunge al terzo comma: « Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione ». La prima parte dell'articolo è stata considerata dalla dottrina e dalla giurisprudenza come un conferimento generale a tutti i cittadini del diritto ad « adire il giudice »: diritto che ha un valore strumentale, necessario per creare un collegamento reale fra la vita degli uomini e la norma giuridica (1).

(1) La più affermata dottrina processualistica configura un diritto ad adire il giudice, distinto dal diritto sostanziale fatto valere in giudizio. Il « diritto all'azione » si configura nei confronti del giudice e della controparte e ha come contenuto l'obbligo del primo ad emettere una decisione e della seconda a sottostarvi (cfr. G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale*, Napoli 1928, pp. 43-62): esso costituisce

Affinché il « comando » contenuto nella legge non resti affidato alla sola spontanea applicazione è stato previsto il diritto di tutti i cittadini ad ottenere in ogni caso — sia che abbiano ragione, sia che abbiano torto — una decisione dal giudice in ordine al diritto che si presume leso o all'interesse che si presume violato.

Il diritto ad agire in giudizio ha quindi carattere di « generalità ». Ma questo carattere, oltre ad assumere valore in quanto tende ad una sostanziale uguaglianza di tutti i cittadini, ha un significato più pregnante che chiaramente si evince sia dalla lettura della disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 24 Cost., sia dall'intera logica del nostro sistema legislativo.

E' evidente, infatti, che l'ordinamento giuridico garantisce il diritto di tutti i cittadini ad adire il giudice, perché tale diritto deve necessariamente attuarsi nella società per assumere in concreto il carattere della « vigenza » e quindi della « giuridicità ».

2. La legge non è semplice descrizione di fatti tipici, che ha valore in quanto approvata dal Parlamento, ma consiste piuttosto in previsioni di comportamenti umani e in comandi che devono essere attuati o spontaneamente o attraverso il ricorso al giudice. Il processo è un necessario momento di attuazione dell'ordinamento, che deve aver luogo ogni qual volta si verifichi la lesione di un diritto o di un interesse tutelato; senza di esso ne soffrirebbero, sia pure in parte, la vigenza e la giuridicità dell'intero ordinamento. La controversia civile, penale o amministrativa non interessa soltanto alcuni cittadini, ma l'intera struttura giuridica della società.

La lettera dell'art. 24 della Costituzione e il suo necessario collegamento con il sistema costituzionale, in specie con l'art. 3, comma 2, Cost., evidenziano, quindi, un secondo carattere del diritto ad adire il giudice: l'« effettività ».

Questo carattere è stato più volte ribadito dalla Corte Costituzionale (2), sia con riferimento al « diritto d'azione » e alla difesa in giu-

lo strumento necessario per l'attuazione, nel concreto, del diritto sostanziale. Muovendo da quest'ultima osservazione, il Satta (cfr. S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova 1957, pp. 95 ss.) rifiuta il dualismo fra diritto sostanziale e diritto ad adire il giudice, e propone una concezione dell'« azione », non avulsa dal diritto sostanziale, ma piuttosto come momento essenziale e centrale di esso, poiché solo per l'esistenza dell'« azione » si può parlare di giuridicità dell'ordinamento.

(2) La CORTE COSTITUZIONALE, nella *Sentenza del 24 gennaio 1964, n. 2* (in *Giurisprudenza costituzionale. Supplemento*, 1964, p. 12, e in *Raccolta ufficiale delle Sentenze e Ordinanze della Corte Costituzionale*, vol. XIX, 1964, Roma 1965, p. 19), ha affermato: « Il diritto di difesa deve essere regolato dalla legge ordinaria in modo da assicurarne l'effettività e da non renderne l'esercizio estremamente difficile ». La stessa CORTE, nella *Sent. del 7 dicembre 1961, n. 70* (in *Giur. cost.*, 1961, pp. 1288 s., e in *Raccolta uff. ecc.*, vol. XII, 1961, Roma 1962, p. 323), aveva dichiarato: « L'esistenza d'un diritto implica, in virtù dell'art. 24 della Costituzione, la possibilità di farlo valere dinanzi all'Autorità giudiziaria coi mezzi offerti in generale dall'ordinamento giuridico ».

dizio, sia, in particolare, sotto il profilo da noi affrontato in queste note, relativamente all'assistenza tecnica e professionale. La Corte, nella sentenza n. 47 del 10 marzo 1971 (3), tentando di dare una chiarificazione teorica della assistenza in giudizio, ha affermato che il « compito del difensore » ha « una importanza essenziale nel dinamismo della funzione giurisdizionale » tanto da potersi considerare « esercizio di funzione pubblica ». In realtà questa affermazione può assumere un valore rilevante, al di là della semplice etichettatura giuridica, se si allarga il suo significato e se si collega la « funzione pubblica » dell'avvocato con l'attuazione dell'ordinamento, e soprattutto con la necessità che l'esercizio dei diritti non venga precluso ad alcuna classe o categoria sociale, ricordando che, per l'art. 3, 2 Cost., lo Stato persegue il fine della attuazione di fatto della eguaglianza (4).

« Generalità » ed « effettività » dell'azione in giudizio sono due caratteri che qualificano sul piano ideologico le scelte del legislatore costituyente e che pongono in seria crisi la legislazione pre-costituzionale (5). Mentre, come abbiamo visto, nella logica dell'art. 24 della Costi-

(3) CORTE COST., *Sent. del 10 marzo 1971, n. 47* (in *Giur. cost. Suppl.*, pp. 146 ss., cfr. p. 149, e in *Raccolta uff. ecc.*, vol. XXXIII, 1971, Roma 1971, pp. 287 ss., cfr. p. 292). Con la *Sent. del 17 maggio 1966, n. 53* (in *Giur. cost. Suppl.*, 1966, pp. 305 s., e in *Raccolta uff. ecc.*, vol. XXIII, 1966, Roma 1967, pp. 474 s.) la stessa Corte ha fornito una precisazione istituzionale del tema, facendo riferimento a varie sue precedenti decisioni; in tale *Sentenza* si legge: « Secondo questa Corte, il diritto di difesa muove bensì dalla necessità di assicurare effettivamente alla parte una assistenza tecnico-professionale e un contraddittorio (sentenze 8 marzo 1957, n. 46; 7 dicembre 1961, n. 70; 22 novembre 1962, n. 93; 7 giugno 1963, n. 108; 12 dicembre 1963, n. 170; 24 gennaio 1964, n. 2), ma non esaurisce il suo contenuto nell'appagamento di quella esigenza. Attiene alla tutela processuale di situazioni soggettive di vantaggio (sentenza 20 febbraio 1962, n. 8) nella configurazione e nei limiti ad esse dati dalle norme di diritto sostanziale (sentenze 20 febbraio 1962, n. 8; 7 giugno 1962, n. 57; 4 giugno 1964, n. 42) e da queste norme riceve delimitazione (sentenza 4 aprile 1963, n. 45), oltre che dalle norme dettate a salvaguardia di altri diritti o di altri interessi giudicati degni di protezione in base a criteri di reciproco coordinamento (sentenze 4 luglio 1963, n. 135; 4 giugno 1964, n. 42). Ha cioè un contenuto di pienezza correlativo al suo rapporto di necessità con l'esercizio della tutela giurisdizionale: se si nega o si limita alla parte il potere processuale di rappresentare al giudice la realtà dei fatti ad essa favorevole, se le si nega o le si restringe il diritto di esibire i mezzi rappresentativi di quella realtà, si rifiuta o si limita quella tutela ». Per un esame complessivo della posizione della Corte, cfr. G. D. PRISAPIA, *La Corte Costituzionale e il diritto di difesa*, in *Giustizia e Costituzione*, anno IV, n. 1-2, pp. 173 ss.

(4) M. CAPPELLETTI, in una *Nota* alla *Sentenza* della Corte Cost. del 7 dicembre 1961, n. 70 (*Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1287), afferma: « Le Costituzioni, oltre a porre le fondamentali norme di organizzazione, per la loro natura sono intese a concretizzare, a storizzare quella suprema scala dei valori sociali, che fanno capo all'idea di giustizia: esse sono intese a rendere per così dire positiva l'idea di giustizia, a rendere storico il diritto naturale: esse esprimono il drammatico tentativo di fissare nel tempo quelle idee, quei valori supremi, che sono in realtà essenzialmente mutevoli perché si identificano con la storia stessa, ossia con la vita dell'uomo ».

(5) Cfr. F. PROVIDENTI, *Problemi relativi al diritto di difesa*, in *Giustizia e Costituzione*, anno IV, n. 1-2, pp. 178-182.

tuzione, è lo Stato che fornisce e garantisce a tutti i cittadini la possibilità di difendersi in giudizio, perché in tal modo viene facilitata l'attuazione di uno dei suoi fini, ben diversa è la funzione giuridica dell'istituto del « gratuito patrocinio », quale si evince dalla legislazione ancor oggi esistente (6).

La legislazione vigente in materia di « gratuito patrocinio ».

3. La materia è regolata dal **R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282** (« Legge sul gratuito patrocinio »; cfr. « Gazzetta Ufficiale » del 17 maggio 1924, n. 117, e « Supplemento »), che nel suo primo articolo dà una enunciazione teorica del motivo ispiratore dell'intera legge: « Il patrocinio gratuito dei poveri è un ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati e dei procuratori ». Lo Stato, secondo tale norma, interviene solo per affidare a una categoria di cittadini l'onere sociale della difesa dei non abbienti, e per regolare le modalità di tale affidamento.

Appare in tutta evidenza la **visione ideologica dei rapporti comunitari** che si cela sotto questa caratteristica disposizione. Lo Stato riconosce genericamente a se stesso una funzione di giustizia sociale, ma concretamente si limita a favorire le **forme assistenziali delle classi più ricche nei confronti di quelle più povere**, non perseguendo il fine di una sostanziale parità. La « classe » (così viene definita dalla legge) degli avvocati e dei procuratori viene considerata dal legislatore una classe privilegiata: e questo giudizio, ovviamente, viene recepito dall'assetto economico sociale degli anni '20, nel quale il potere è gestito dalla borghesia che è rappresentata in gran parte dalle libere professioni e dalla incipiente attività imprenditoriale (7).

La **posizione di privilegio del libero professionista**, d'altronde, viene ritenuta degna di difesa e di tutela giuridica, perché costituisce il simbolo dell'ideologia dominante; quella tutela però non può non comportare oneri gravanti sulla categoria, intesi un po' come prezzo del privilegio, un po' come strumento per una maggiore affermazione della posizione di supremazia. Infatti, presupposto essenziale per il mantenimento del predominio della borghesia è la conservazione di un equilibrio sociale, fondato su una struttura economica capitalistica compensata da aperture ideali verso i valori della libertà e della giustizia

(6) In generale, sul tema, cfr.: P. BRANDI, alla voce « Gratuito patrocinio. (Giurisdizione ordinaria) », in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano 1970, pp. 732 ss.; A. PIZZORUSSO, *L'articolo 24, comma 3, Cost. e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Milano 1967, vol. III, pp. 821 ss.; N. DANIELE, alla voce « Patrocinio gratuito. (Diritto processuale) », in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, Torino 1965, pp. 688 ss.

(7) Cfr. E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale*, in *Storia d'Italia*, vol. IV, tomo 3°, Torino 1975, parti terza e quarta, pp. 1961-2155.

sociale. Proprio per garantire questo difficile equilibrio di potere, le classi privilegiate si fanno carico dell'assistenza dei poveri. E' evidente che questa impostazione strutturale tende al contenimento della protesta di coloro i quali dal sistema sono considerati socialmente discriminati in quanto cittadini di minor censo e di minor successo.

L'art. 1 della legge sul gratuito patrocinio ci offre una chiara indicazione di tale volontà politica, e ci dà un saggio della logica dell'ordinamento giuridico liberale. Va osservato che fra l'art. 24 della Costituzione e l'art. 1 della legge sul gratuito patrocinio vi è una diversità di fondamento ideologico che si ripercuote su tutte le norme del R.D. del 1923.

La legge del 1923 in particolare.

4. Nella legge del 1923 appaiono dominanti due esigenze: 1) quella di limitare l'onere posto a carico della classe degli avvocati ai soli casi in cui sia comprovata la povertà del richiedente e sia probabile l'esito favorevole della lite (8); 2) quella di rendere obbligatorio il servizio, nonostante la mancanza di retribuzione, con la previsione di pene a carico dei professionisti inadempienti (9).

Ne nasce una configurazione del diritto dei non abbienti alla difesa totalmente differenziata rispetto alla configurazione del medesimo diritto per gli altri cittadini, la quale finisce per incidere in modo determinante sullo stesso diritto ad adire il giudice (10).

Il povero, per far valere un diritto che presume sia stato leso, non può avvalersi della consulenza legale extragiudiziale, perché essa non è assolutamente prevista, ma deve rivolgersi alla commissione per il gratuito patrocinio competente (11), deve provare il suo stato di po-

(8) L'art. 15 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282, « Legge sul gratuito patrocinio », nel primo comma, stabilisce: « Le condizioni per essere ammesso al gratuito patrocinio sono: 1) lo stato di povertà; 2) la probabilità dell'esito favorevole nella causa o affare ».

(9) L'art. 4 del R.D. n. 3282 del 1923, *cit.*, conferisce ai Procuratori generali e ai Procuratori della Repubblica un potere di sorveglianza che permette loro anche di richiedere ai tribunali di infliggere ai difensori negligenti le pene disciplinari previste dal Codice di procedura civile per i difensori che trasgrediscono i loro doveri.

(10) M. CAPPELLETTI, in *Diritto di azione ecc., cit.*, p. 1285, nella nota 4, osserva: « Tanto poco il povero si trova su un piano di parità rispetto al ricco, che si può addirittura, e senza eccessiva ironia, parlare di un diritto di azione che, per il ricco, si configura " in senso astratto " — egli infatti ha il diritto di agire anche se ha torto —, mentre invece, per il povero, tende a configurarsi come un'azione " in senso concreto " esercitabile soltanto previo superamento di quel preliminare giudizio deliberatorio sul merito ».

(11) L'art. 5 del R.D. n. 3282 del 1923, *cit.*, prevede l'istituzione presso ogni Tribunale, ogni Corte d'Appello, o sezione staccata di Corte d'Appello, e presso la Corte di Cassazione di una commissione per il gratuito patrocinio composta: 1) da un giudice che la presiede; 2) da un rappresentante del P.M. che funge da relatore; 3) dal presidente dell'Ordine degli avvocati o da un avvocato da lui delegato.

vertà, e deve soprattutto superare un preliminare giudizio deliberatorio sul merito, senza poter ancora avvalersi dell'assistenza di un legale (12). E la prevalenza dell'esigenza di limitare le controversie intentate dai poveri giunge al punto di conferire alla controparte il diritto di controdedere in questo particolare giudizio sul « fumus boni iuris » (13).

Anche dopo l'ammissione al gratuito patrocinio la difesa del povero è **limitata dalla peculiare natura dell'istituto**. Così, il difensore viene scelto dalla commissione e dal giudice, e al richiedente non è dato di far valere il rapporto di fiducia, altrimenti ritenuto essenziale, fra assistito e difensore. Il povero non può influire sulla nomina che viene fatta nelle cause civili ed amministrative dalla commissione, nelle cause penali dal giudice (14) e nei primi atti del procedimento dal pubblico ministero: si giunge all'assurdo di una parte che determina la capacità di agire in giudizio del suo contraddittore. Il povero non può neanche sostituire l'avvocato nei cui confronti sia venuto meno il rapporto di fiducia; saranno il Procuratore della Repubblica e il Procuratore generale a vigilare sul corretto adempimento da parte dell'avvocato del mandato difensivo (15), ma si tratta più che altro di una sorveglianza in ordine all'effettiva osservanza da parte della classe forense dell'obbligo postole a carico dallo Stato, e non della tutela di un diritto soggettivo dell'assistito.

5. Nella legislazione successiva, e in particolare nei codici di procedura civile e di procedura penale, è stata mantenuta l'impostazione

(12) L'art. 18 del R.D. n. 3282 del 1923, *cit.*, richiede chiaramente per la compilazione della domanda di ammissione una notevole conoscenza tecnica, dato che precisa: « Il ricorso conterrà una chiara e precisa esposizione sia dei fatti che delle ragioni e dei mezzi legittimi di prova, sui quali la parte istante intenderà di fondare la sua domanda o la sua difesa ». E l'art. 13, dopo aver sancito che « l'ammissione al gratuito patrocinio giova per tutti i gradi di giurisdizione », quasi contraddicendosi, al secondo comma chiarisce: « Tuttavia la parte che l'ottenne, quando sia rimasta soccombente, non può giovarsene per proporre impugnazione, senza aver ottenuto nuova ammissione dalla commissione competente per il collegio, cui deve deferirsi l'esame dell'impugnazione ». L'art. 34 limita ancor di più il principio sancendo: « Se nel corso della causa l'assunto della parte ammessa al gratuito patrocinio non apparisse più fondato in ragione, [omissis], la parte contraria a quella ammessa al beneficio, gli avvocati e procuratori deputati al patrocinio, i collegi, il consiglio dell'ordine o di disciplina, ed anche il Pubblico Ministero possono chiedere al presidente della commissione da cui emanò il decreto di ammissione, la revoca del beneficio stesso ».

(13) L'art. 20 del R.D. n. 3282 del 1923, *cit.*, prevede: « La commissione, prima di provvedere alla domanda del gratuito patrocinio, ne darà avviso alla parte avversa, la quale nel termine che le sarà assegnato potrà presentarsi, sia per contestare la dedotta povertà, sia per dare delle spiegazioni sul merito della causa, od esporre le sue contestazioni per iscritto ».

(14) L'art. 29 del R.D. n. 3282 del 1923, *cit.*, nel 2° e nel 3° comma recita: « Nelle materie civili e, quando occorra, nelle materie amministrative, tale destinazione [del difensore] si fa dalla commissione pel gratuito patrocinio. - Nelle materie penali essa vien fatta dall'autorità giudiziaria davanti alla quale la causa deve essere trattata, salve le disposizioni del codice di procedura penale intorno alla difesa officiosa ».

(15) Cfr. l'art. 4 del R.D. n. 3282 del 1923, *cit.*

ideologica e la struttura del gratuito patrocinio fissata nel 1923. In particolare, nel processo penale è prevista la nomina da parte del giudice e del pubblico ministero di un difensore d'ufficio per l'imputato che ne sia privo (art. 128 c.p.p.); tale difensore, però, potrà pretendere il pagamento di competenze ed onorari dal suo assistito, se questi non sarà stato ammesso al gratuito patrocinio. Per la parte civile e per il responsabile civile è sancita la possibilità di ricorrere all'istituto del gratuito patrocinio con la conseguente nomina di un difensore d'ufficio (artt. 96, 114 e 532 c.p.p.) e con l'anticipazione da parte dello Stato delle sole spese del giudizio (art. 611 c.p.p.). L'art. 128 c.p.p., nel 2° comma, si preoccupa di ribadire che « gli avvocati e i procuratori hanno obbligo di prestare il loro patrocinio agli imputati quando sono nominati d'ufficio ».

Analogo rinvio alla legislazione del 1923 è contenuto negli artt. 90 e seguenti del codice di procedura civile (16).

6. La Corte Costituzionale è stata più volte investita del problema della conformità della legislazione vigente sul gratuito patrocinio con gli articoli 24, 3 e 36 della Costituzione (17), ma, con le sentenze n. 114 del 16 dicembre 1964 e n. 97 del 4 giugno 1970, la questione di legittimità costituzionale è stata rigettata (18).

(16) Anche i codici militari di pace e di guerra prevedono l'istituto del « gratuito patrocinio » a favore dell'imputato. L'istituto si articola attraverso l'ammissione al beneficio di tale patrocinio da parte del giudice che sta procedendo e quindi la nomina del difensore d'ufficio (artt. 20 e 21 delle disposizioni di attuazione e coordinamento dei codici penali militari di pace e di guerra, contenute nel R.D. 9 settembre 1941, n. 1022: cfr. *Gazzetta Uff.* del 27 settembre 1941, n. 229).

(17) Le ordinanze di rinvio emesse dai giudici di merito, hanno sostenuto la non manifesta infondatezza della incostituzionalità del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282, in riferimento agli articoli 24, 3 e 36 Cost., sotto vari profili, ma prevalentemente, nella parte in cui si condiziona l'inizio della procedura di ammissione alla presentazione di una domanda esplicativa delle proprie ragioni, sottoponendo i non abbienti a spese e difficoltà pratiche (cfr. Trib. Vercelli, 12 agosto 1968, c. *Burgio*, in *Giur. cost. Suppl.*, 1968, II, pp. 544 ss.), nonché là dove si subordina l'ammissione ad un giudizio sul presumibile esito favorevole della lite (cfr. Trib. Milano, 18 gennaio 1969, c. *Chiesa*, in *Giur. cost. Suppl.*, 1969, II, pp. 323 ss.), e infine nella parte in cui non si prevede alcun corrispettivo per il procuratore e per il difensore, e si limitano altrimenti le spese (cfr.: Appello Caltanissetta, 18 dicembre 1963, c. *Bianca*, in *Giur. cost. Suppl.*, 1964, pp. 323 ss.; Trib. Varese, 21 gennaio 1966, c. *Baù*, in *Giur. cost. Suppl.*, 1966, II, pp. 206 ss.; Trib. Pisa, 22 dicembre 1970, *Salvadore c. Vangelisti e Rota*, in *Giur. cost. Suppl.*, II, pp. 71 ss.; Trib. Torino, 6 marzo 1970, c. *Ardu*, in *Giur. cost. Suppl.*, 1971, II, pp. 141 ss.).

(18) Dopo la *Sentenza del 16 dicembre 1964, n. 114* (in *Giur. cost. Suppl.*, 1964, pp. 508 ss., e in *Raccolta uff. ecc.*, vol. XX, 1964, Roma 1965, pp. 373 ss.), la CORTE COSTITUZIONALE ha ribadito la decisione con le *Sentenze del 4 giugno 1970, n. 97 e n. 98* (in *Giur. cost. Suppl.*, 1970, I, pp. 414 ss.), del 26 giugno 1967, n. 93 (in *Giur. cost. Suppl.*, 1967, I, pp. 386 ss., e in *Raccolta uff. ecc.*, vol. XXVI, 1967, Roma 1969, pp. 65 ss.), e del 14 luglio 1972, n. 149 (in *Giur. cost. Suppl.*, 1972, I, pp. 696 ss., e in *Raccolta uff. ecc.*, vol. XXXVI, 1972, Roma 1972, pp. 411 ss.). Nella motivazione della *Sentenza del 16 dicembre 1964, n. 114*, si fa, tra l'altro, osservare come non si abbiano argomenti, i quali consentano di ritenere che l'art. 24 Cost., al terzo comma, statuendo che « sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione », con l'uso dell'espressione « isti-

Nella motivazione delle due sentenze la Corte ha auspicato « *de lege ferenda* » una diversa e migliore disciplina della difesa dei non abbienti, e, quasi a giustificare su un piano politico più che giuridico il merito della decisione, ha aggiunto: « Una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale che si fondasse sulla sola parzialità della disciplina, richiederebbe intanto di condurre ad un regresso della situazione normativa, aprendo un vuoto che non sarebbe colmabile in sede di interpretazione » (19).

La nuova legislazione.

7. Soltanto con la legge 11 agosto 1973, n. 533, sulle controversie di lavoro vi è stata una chiara **inversione di tendenza** e un preciso impegno in ordine alla attuazione del terzo comma dell'art. 24 della Costituzione (20). In questa legge, infatti, agli artt. 11, 12, 13, 14 e 15 è stato previsto un sistema di gratuito patrocinio assolutamente diverso da quello vigente per le altre controversie, che senza dubbio assume il valore di una **sperimentazione in vista di una riforma generale dell'istituto** (21).

Il nuovo sistema si applica sia alle controversie individuali di lavoro regolate dagli artt. 409 e 442 c.p.c., sia a quelle concernenti il rapporto di lavoro dei dipendenti dello Stato, delle Regioni, delle Province, dei Comuni e degli altri enti pubblici non economici, purché la parte

tuti » abbia inteso richiamarsi ad « organismi individuali », e non a « complessi di norme regolatrici di determinati rapporti, unitariamente considerati »; e si conclude: « Sarebbe pertanto arbitrario, da un punto di vista esegetico, ritenere che il gratuito patrocinio, anche nella sua attuale disciplina, e il complesso delle vigenti norme comunque dirette ad assicurare la difesa dei non abbienti, non possano considerarsi compresi nella espressione " appositi istituti " adoperata dal costituente ».

(19) Per un esame della giurisprudenza della Corte, cfr. V. DENTI, *Il gratuito patrocinio davanti alla Corte Costituzionale. Nota all'ordinanza del Tribunale di Vercelli del 12 agosto 1968, c. Burgio* (cit. nella n. 14), in *Rivista di Diritto processuale*, 1969, pp. 149 ss., e G. DE CESARE, *Ambivalenza dell'istituto del gratuito patrocinio. Nota alla Sentenza del 16 dicembre 1964, n. 114*, in *Giur. cost. Suppl.*, pp. 1175 ss.

(20) Cfr. la legge 11 agosto 1973, n. 533 (« *Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie* »), in *Gazzetta Uff.* del 13 settembre 1973, n. 237, pp. 6282 ss. In precedenza la legge 2 aprile 1958, n. 319, sull'« *Esonero da ogni spesa e tassa per giudizi di lavoro* », (Articolo unico), in *Gazzetta Uff.* del 15 aprile 1958, n. 91, p. 1621), aveva sancito che sono gratuiti, senza limiti di valore e di competenza, tutti gli atti e provvedimenti inerenti alle procedure giudiziali ed extragiudiziali relative a controversie individuali di lavoro, di previdenza ed assistenza obbligatorie e concernenti rapporti di pubblico impiego.

(21) L'art. 15 della legge 11 agosto 1973, n. 533, fa riferimento espresso alla funzione di sperimentazione in previsione della riforma del gratuito patrocinio, dato che in esso si legge: « Le disposizioni degli articoli precedenti relative al patrocinio a spese dello Stato si applicano sino all'entrata in vigore delle norme di legge che assicureranno ai non abbienti, per le controversie avanti a ogni giurisdizione, il patrocinio a spese dello Stato ».

richiedente risponda ai **due requisiti della non abbenza e della non manifesta infondatezza delle sue ragioni.**

La determinazione dei requisiti, però, avviene seguendo una **procedura molto semplice**: a) lo stato di povertà è ancorato ad un criterio rigido, dato che sono considerati non abbienti coloro che possono contare su un reddito non superiore a due milioni annui al netto di imposte, tasse, contributi previdenziali ed assistenziali, premi di assicurazione sulla vita, quote di aggiunta di famiglia e assegni familiari (22); b) per la determinazione di esso è sufficiente una dichiarazione sottoscritta dalla parte istante ed autenticata nelle forme di legge, in cui il richiedente faccia l'inventario dei suoi redditi, assumendone la piena responsabilità; c) in caso di dichiarazione mendace o di mutata situazione economica dell'istante, l'intendente di finanza — cui è comunicato mensilmente dalla cancelleria l'elenco nominativo delle persone ammesse, corredato dalle dichiarazioni sulla non abbenza — potrà con ricorso motivato chiedere al giudice la revoca dell'ammissione; d) il giudizio sulla non manifesta infondatezza delle ragioni del richiedente, non si realizza con forme particolari, ma si esaurisce nei due momenti dell'istanza e del decreto di ammissione che viene emesso dal giudice competente per la controversia, non oltre l'udienza di discussione della causa.

Un momento più rilevante di controllo della non manifesta infondatezza può forse ritrovarsi nel fatto che in caso di totale soccombenza della parte ammessa al gratuito patrocinio, nel giudizio di impugnazione promosso dalla stessa parte, il giudice di secondo grado dovrà nuovamente pronunciarsi sull'ammissione al gratuito patrocinio (23).

Particolarmente **innovativo è il contenuto dell'istituto.** E', infatti, previsto l'**onere a carico dello Stato** degli onorari, competenze e spese dei difensori e dei consulenti tecnici o periti anche di parte, su liquidazione fatta dal giudice secondo le leggi e le tariffe professionali, salvo il diritto dello Stato di riprendere dalla parte soccombente ciò che le è stato pagato. Inoltre **il difensore viene nominato dal giudice sulla base delle indicazioni date da chi presenta l'istanza** di ammissione.

Lo Stato, quindi, assume l'onere della difesa dei lavoratori non abbienti, stabilendo che tutte indiscriminatamente le spese necessarie per la celebrazione del giudizio costituiscono un peso che deve gravare

(22) L'art. 12, comma 1, della legge n. 533 del 1973, *cit.*, stabilisce: « Quando la parte che chiede l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato è persona coniugata si considerano cumulativamente le condizioni di abbenza dei coniugi, sempre che non si tratti di coniugi legalmente separati o di lite tra coniugi ».

(23) L'art. 13, comma 4, della legge n. 533 del 1973, *cit.*, sancisce: « Qualora la parte beneficiaria risulti vittoriosa totalmente o parzialmente, l'ammissione vale per tutti i gradi di giurisdizione; qualora resti invece totalmente soccombente e proponga impugnazione, l'ammissione deve essere nuovamente disposta dal giudice competente per l'impugnazione ».

su tutta la società, perché la concreta attuazione dei diritti dei lavoratori è un bene considerato essenziale in ordine al raggiungimento dei fini dello Stato. Viene data applicazione al principio della « effettività » della difesa dei non abbienti, tante volte ricordato dalla Corte Costituzionale ed insito nell'art. 24, 3° comma, Cost. (24).

Inoltre, ponendo gli oneri a carico di tutta la collettività, si modifica l'arcaico rapporto tra difensore d'ufficio e parte difesa: non si tratta più di una relazione fra benefattore e beneficiario, ma di un servizio sociale.

Osservazioni sul sistema di gratuito patrocinio introdotto dalla legge sul processo del lavoro.

8. Il nuovo sistema, largamente positivo rispetto alla legislazione preesistente, presenta **alcune difficoltà** e suscita qualche perplessità.

La prima osservazione va fatta per la **scelta di fondo** fatta dal legislatore, consistente nell'**affidare la difesa dei lavoratori non abbienti alla libera professione forense**. Questa scelta, giustificata dall'esigenza di realizzare immediatamente l'istituto del gratuito patrocinio, e inoltre di attuarlo per un limitato numero di controversie, si inserisce in un lungo dibattito culturale tra i fautori di queste tesi e coloro che sostengono come più opportuno il ricorso a pubblici uffici di difesa per i non abbienti.

I primi rivendicano, in genere, le prerogative della libera professione come segno di indipendenza e temono l'inserimento nella legislazione della figura dell'avvocato-funziionario, ravvisando in tale inserimento una globale trasformazione della funzione forense. I secondi ritengono invece che il ricorso all'« avvocatura dei poveri » si inserisca nella logica evolutiva della professione e che inoltre costituisca il solo sistema idoneo a garantire sia la consulenza extragiudiziale, sia l'assistenza giudiziale dei non abbienti (25).

(24) Oltre alle numerose Sentenze della CORTE COSTITUZIONALE già citate, cfr. la *Sentenza dell'8 marzo 1957, n. 46*, in *Giur. cost.*, 1957, pp. 587 ss., e in *Raccolta uff. ecc.*, vol. II, 1957, Roma 1957, pp. 501 ss.; in essa la CORTE ha affermato che il « diritto della difesa » si configura come « potestà effettiva dell'assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti ».

(25) Cfr.: M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, in *Foro Italiano*, 1969, V, coll. 42 ss.; E. FASSONE, *Osservazioni critiche al progetto governativo in tema di patrocinio statale per i non abbienti*, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, IV, coll. 242 ss.; V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio*, in *Foro Italiano*, 1969, V, coll. 132 ss.; D. MARAFIOTTI, *Idee e proposte per la riforma del gratuito patrocinio*, in « *Atti del VI Convegno nazionale dei Comitati di azione per la giustizia* » (Roma, 25-27 maggio 1969), Roma 1969; *Schema di legge Cappelletti-Denti*, in *Bollettino forense*, n. 2-3, luglio-ottobre 1970; A. PIZZORUSSO, *Problemi e prospettive dell'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in *Democrazia e Diritto*, 1969, pp. 217 ss.

Entrambi i sistemi sono stati adottati all'estero (26) con alterna fortuna. In Italia l'avvocatura dei poveri esisteva nel Regno di Piemonte e di Sardegna sin dal secolo XIV, e nello Stato Pontificio, ma fu eliminata nel 1865 dalla legge Cortese (27).

L'obiezione più seria al ricorso alla libera avvocatura per il gratuito patrocinio è data dalla difficoltà di modificare, per questa via, la tendenza degli ambienti più poveri a non usufruire del servizio di giustizia per difendere i loro diritti e, quindi, a limitare il loro rapporto con la giustizia ai casi in cui vi sono costretti per difendersi. E' ben noto, infatti, che qualsiasi cittadino prima di rivolgersi al giudice ha bisogno della consulenza dell'avvocato, che evidenzi e qualifichi il suo diritto e che ponga in essere quella attività extragiudiziale che spesso porta ad una definizione bonaria della lite. L'incontro della parte con il difensore è essenziale perché sorga la domanda di giustizia, mentre la fase giudiziaria è soltanto successiva ed eventuale. Ma, l'assistenza del difensore nel delicato momento della formazione della domanda di giustizia è negata al povero, dato che il gratuito patrocinio si riferisce soltanto alla fase giurisdizionale. In realtà, è estremamente difficile coordinare l'assistenza extragiudiziale con le attuali caratteristiche della libera professione, mentre sarebbe stato facile trovare una soluzione positiva qualora si fosse scelta la strada della istituzione di pubblici uffici di assistenza legale.

(26) In Inghilterra il « Welfare State » assicura ai non abbienti sia un servizio di « legal advice » (consulenza extragiudiziarla), sia un servizio di « legal aid » (patrocinio), amministrati dalla libera professione, ma compensati dallo Stato (cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia, cit.*, coll. 46-47). Il sistema però ha dato luogo a rilievi negativi per le difficoltà di varia natura che il povero incontra nel rivolgersi all'avvocato libero professionista, tanto che nel 1968 la « Society of Labour Lawyers » ha suggerito la creazione di « local legal centres », opportunamente dislocati e composti di avvocati retribuiti a carico dello Stato aventi una funzione integrativa dell'attività prestata dai liberi professionisti e prevalentemente, ma non esclusivamente, consultiva (cfr. V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio, cit.*, col. 133). Nell'Unione Sovietica gli uffici legali o collettivi degli avvocati provvedono all'assistenza dei clienti non abbienti, sia per quanto concerne la materia extragiudiziarla sia per la difesa in giudizio (cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia, cit.*, col. 47). Negli Stati Uniti d'America sono stati istituiti uffici pubblici (Office of Economic Opportunity: « O.E.O. »), diffusi in tutti gli Stati della confederazione, che prestano consulenza ed assistenza gratuita e svolgono inoltre un'azione promozionale per la tutela di interessi di categorie e gruppi sociali; questi uffici nei piccoli centri raramente occupano avvocati a « tempo pieno », mentre nei grandi centri hanno una vasta organizzazione (cfr. V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio, cit.*, col. 134, e E. ROBERG DE LAURENTIIS, *Il gratuito patrocinio in America, in Rivista di Diritto civile*, 1956, pp. 465-475). Per la situazione legislativa francese, molto simile a quella italiana, cfr. tra l'altro, M. CAPPELLETTI, *Osservazioni introduttive su due disegni di legge istitutivi del patrocinio statale per i non abbienti in Italia e in Francia, in Foro Italiano*, 1971, V, col. 140.

(27) Per una analisi storica delle varie esperienze di « avvocatura dei poveri », istituita come servizio pubblico, cfr. A. RAVIZZA, alla voce « Patrocinio gratuito », in *Digesto Italiano*, vol. XVIII, parte prima, Torino 1906-10, pp. 964 ss., e E. CALDARA e C. CAVAGNARI, alla voce « Avvocatura dei poveri », in *Digesto Italiano*, vol. IV, parte seconda, Torino 1893-99, pp. 710 ss.

9. E' opportuno osservare, però, che di fatto oggi l'assistenza ai lavoratori nel momento extragiudiziale per controversie relative al rapporto di lavoro viene realizzata dai liberi patronati e dai sindacati (28).

Nella pratica quindi si sta sviluppando un sistema di assistenza legale del tutto peculiare, in cui **la fase extragiudiziale** per le controversie nei confronti degli enti previdenziali **viene svolta dai patronati**, e per le altre vertenze **dai sindacati**, i quali intervengono anche nel tentativo di conciliazione previsto dagli artt. 410 e 411 del c.p.c. I servizi dei patronati e dei sindacati sono offerti gratuitamente, ma i primi ricevono un contributo statale in proporzione agli affari trattati.

In questa fase i patronati e i sindacati dei lavoratori operano attraverso loro funzionari esperti in questioni legali, che svolgono la duplice funzione di consigliare il lavoratore in ordine al diritto vantato (pensione di invalidità, sussidio per infortunio, competenze salariali, ecc.), e di porre in essere un contratto con gli enti pubblici previdenziali e con le commissioni per il tentativo di conciliazione, attuando una particolare forma di assistenza e rappresentanza dei lavoratori. In genere solo successivamente si perviene alla fase giudiziaria vera e propria, nella quale è il lavoratore a richiedere l'ammissione al gratuito patrocinio, indicando il difensore che preferisce (29); in realtà, però, il legame con il patronato o con il sindacato che ha trattato la questione nella fase extragiudiziale, non cessa. E' lo stesso ente che, esaurita la prima fase, passa alla seconda, avvalendosi di un legale con il quale vi è un rapporto ben diverso da quello fra cliente e libero professionista sancito dalla teorizzazione più pura della libera avvocatura. Si stanno quindi attuando forme organizzate di tutela extragiudiziale e giudiziale dei diritti dei lavoratori che superano la concezione del rapporto individuale « avvocato-cliente », per assumere il carattere di strutture di difesa specializzata collegate con le strutture di base del mondo del lavoro. **La legge del 1973 mostra di ignorare questa realtà**, assumendo un atteggiamento contrastante con il fondamento della riforma che è certamente impregnato di notevole realismo.

Di fatto, il gratuito patrocinio per i lavoratori con reddito inferiore

(28) Il D. Legislativo C.P.S. 29 luglio 1947, n. 804, sul « *Riconoscimento giuridico degli Istituti di patronato e di assistenza sociale* » (in *Gazz. Uff.* del 29 agosto 1947, n. 197, pp. 2579 s.), all'art. 1, comma 1, afferma: « L'esercizio dell'assistenza e tutela dei lavoratori e dei loro aventi causa per il conseguimento in sede amministrativa delle prestazioni di qualsiasi genere previste da leggi, statuti e contratti regolanti la previdenza e la quiescenza, nonché la rappresentanza dei lavoratori davanti agli organi di liquidazione di dette prestazioni o a collegi di conciliazione, spetta agli Istituti di patronato e di assistenza sociale ».

(29) Cfr. l'art. 13 della legge n. 533 del 1973, *cit.* — norma che regola l'« ammissione al patrocinio a spese dello Stato » —, che va coordinato con il 3° comma dell'art. 1 del D. Legislativo C.P.S. 29 luglio 1947, n. 804, *cit.*, il quale stabilisce: « Il patrocinio dei lavoratori in sede giudiziaria è regolato dalle norme del Codice di procedura civile e da quelle sulla disciplina delle professioni di avvocato e procuratore ».

a due milioni si è integrato con le strutture di difesa già predisposte dal mondo del lavoro e ha così trovato buone possibilità di attuazione. Resta, ovviamente, l'interrogativo sulla possibilità di estendere lo stesso sistema previsto dalla legge del 1973 alle altre controversie in materia in cui non è possibile la cooperazione dei patronati e dei sindacati per la difesa extragiudiziale e per la consulenza antecedente alla lite.

10. Qualche annotazione critica merita anche il riferimento legislativo al **limite di due milioni di reddito come criterio fisso per definire il « non abbiente »** (30).

Un esame anche superficiale delle retribuzioni dei lavoratori dipendenti sia del settore privato sia di quello pubblico fa subito rilevare che il limite è nettamente inferiore al livello delle paghe medie dei lavoratori, sicché determina la possibilità di usufruire del gratuito patrocinio per una frangia molto limitata di lavoratori, frangia che va sempre più assottigliandosi man mano che vengono aumentate le retribuzioni più basse. Di contro, l'inflazione e l'aumento del costo della vita hanno già determinato rispetto all'epoca dell'entrata in vigore della legge una gran quantità di lavoratori che superano il reddito di due milioni netti annui, ma che non sono in condizione di far fronte alle spese di giustizia.

Sarebbe stato certamente più saggio assumere un limite non rigido, ma collegato a tutti i fattori mobili che nel tempo fanno variare il reddito e la sua capacità di acquisto. Sarebbe stato, ad esempio, preferibile ancorare il criterio di non abbenza agli indici di svalutazione della moneta, al costo della vita e all'aumento delle retribuzioni, prevedendo aggiornamenti annui in modo da assicurare sempre ai lavoratori le stesse possibilità oggettive di ricorso al gratuito patrocinio.

11. Merita invece approvazione la scelta del legislatore di sostituire al « pre-giudizio » in ordine alla « probabilità dell'esito favorevole della lite », un sommario esame sulla « non manifesta infondatezza » della domanda. Questa scelta era stata anticipata da anni da vari studiosi, ma non aveva trovato riscontro nei vari disegni di legge governativi (31); essa si inserisce in modo corretto nella struttura dell'ordinamento,

(30) Il limite di due milioni di reddito annuo ha reso praticamente inoperante la nuova legislazione sul gratuito patrocinio per le controversie proposte dalla maggior parte dei lavoratori dipendenti aventi per oggetto adeguamenti salariali (ad es., ferie non godute, riconoscimento della qualifica, gratifiche, indennità, ecc.) o il diritto alla conservazione del posto di lavoro; invece si è avuto un notevole ricorso al patrocinio statale per le cause tendenti ad ottenere dall'INPS il pensionamento anticipato per invalidità.

(31) Cfr. M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, cit. (v. nota 25), col. 58, e *Gratis patrocinio: le cave della giustizia*, in *L'Astrolabio* del 12 maggio 1968. Nel novembre 1968 i ministri della Giustizia e del Tesoro hanno presentato al Senato un disegno di legge inteso alla istituzione del patrocinio statale per i non abbienti. In esso venivano indicate molte delle soluzioni poi adottate dalla legge sul processo del la-

perché serve a scoraggiare il litigante temerario, mentre non aggrava in alcun modo la posizione dell'attore non abbiente. Il concetto di « non manifesta infondatezza » comporta infatti solo una delibazione sommaria, senza contraddittorio, ferma allo stato degli atti, che deve assumere carattere negativo solo allorché sia certo ed evidente, sulla base della logica e della legislazione vigente, che in ogni caso l'attore andrà incontro ad una sconfitta; in tutti i casi, invece, in cui tale evidenza o certezza manchi, anche se siano incerte le ragioni del litigante, o se non siano indicate le prove a sostegno, dovrà darsi corso alla ammissione.

12. In materia di gratuito patrocinio, recentemente un'altra legge ha fatto una **applicazione settoriale, basandosi su principi diversi** o comunque non coordinati con quelli del 1973. Si tratta della **legge 22 maggio 1975, n. 152, contenente « Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico »** (pubblicata in « Gazzetta Ufficiale » del 24 maggio 1975, n. 136, pp. 3274-3279).

In essa, all'art. 32, è sancito: « Nei procedimenti a carico di ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria o dei militari in servizio di pubblica sicurezza per fatti compiuti in servizio e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, la difesa può essere assunta a richiesta dell'interessato dall'Avvocatura dello Stato o da libero professionista di fiducia dell'interessato medesimo. — In questo secondo caso le spese di difesa sono a carico del Ministero dell'interno, salva la rivalsa se vi è responsabilità dell'imputato per fatto doloso. — Le disposizioni dei commi precedenti si applicano a favore di qualsiasi persona che, legalmente richiesta dall'appartenente alle forze di polizia, gli presti assistenza ».

Nella prima parte dell'articolo e nell'ultimo comma vi è una « non abbienza » presunta « iuris et de iure », che certamente contrasta in modo stridente con il limite di due milioni di reddito previsto per l'ammissione al gratuito patrocinio per gli altri lavoratori dipendenti. E' evidente, infatti, che ufficiale di polizia giudiziaria può essere anche un alto grado della gerarchia ben lontano da tale limite, e persona che presti assistenza alla polizia può essere anche un grosso industriale fornito di un rilevante patrimonio.

In realtà, l'indicata presunzione di « non abbienza » ha la sua giustificazione nel particolare rischio assunto da costoro e nell'interesse

voro, ma per quanto concerne il « fumus boni iuris » non vi era alcuna novità di rilievo. Successivamente, sulla spinta del dibattito dottrinale, lo stesso Governo ha presentato un emendamento, con cui alla condizione della « probabilità dell'esito favorevole della controversia o affare », si sostituiva quella della « non manifesta infondatezza della controversia o affare ». Per un esame dei vari progetti di riforma del « gratuito patrocinio », cfr. D. MARAFIOTTI, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in *Rivista italiana di prevenzione sociale*, 1960, pp. 27 ss. dell'estratto.

dello Stato a non gravare di ulteriori pesi chi espone la propria incolumità per difendere l'ordine pubblico. Allora, in questo caso, più che di applicazione del diritto alla difesa si tratta della **concessione di un privilegio** ad una categoria di cittadini giustificata dalla necessità di creare incentivi alla lotta contro la criminalità.

A parte ogni commento di ordine politico sulla scelta del legislatore, si può osservare che di fatto **si introduce così nel processo penale una disparità fra soggetti** i quali debbano affrontare la medesima situazione processuale. Gli imputati che si trovano nella situazione di cui al citato art. 32, a differenza di ogni altro imputato ed indipendentemente dalla loro condizione di bisogno economico, potranno usufruire della difesa gratuita, sia attraverso l'avvocatura dello Stato, sia mediante il ricorso ad un difensore di fiducia liberamente scelto.

Ma particolarmente **sorprendente appare la scelta dell'avvocatura dello Stato come istituto di difesa gratuita.**

La legge istitutiva dell'avvocatura dello Stato e tutte le successive disposizioni integrative (32) prevedono l'intervento della pubblica avvocatura a tutela degli interessi e dei diritti patrimoniali dello Stato, degli Enti pubblici, e di una serie di altri enti sottoposti alla tutela o alla vigilanza del Consiglio dei ministri o dei singoli ministri. Con la disposizione dell'art. 32 invece si attribuisce all'avvocatura la funzione di difesa in giudizio oltre che dei dipendenti anche di persone che solo occasionalmente abbiano cooperato ad una pubblica funzione. Si realizza così uno **spostamento sostanziale della funzione dell'istituto**, che, a parte le difficoltà che nella pratica possono presentarsi, comporta un ripensamento di tutta la problematica della assistenza in giudizio dei cittadini, posta a carico dello Stato.

Infatti, mentre la legge del 1973 esclude il ricorso a pubblici istituti di difesa, la legge sull'ordine pubblico indica di contro la possibilità di ricorso all'avvocatura dello Stato in una materia assolutamente lontana dagli interessi tradizionali dell'istituto, proponendo in pratica la sperimentazione, sia pure in modo parziale e imperfetto, anche di questo tipo di assistenza. Si ripropone così in termini concreti il quesito della struttura da dare alla difesa extragiudiziale e giudiziale dei cittadini non abbienti, non potendosi ritenere pacifica la scelta compiuta con la legge sul processo del lavoro.

(32) Cfr. il R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 (« *Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato* »), in *Gazzetta Uff.* del 12 dicembre 1933, n. 286, e il R.D. 8 giugno 1940, n. 779 (« *Enti non statali ai quali è mantenuta l'autorizzazione ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato* »), in *Gazzetta Uff.* del 12 luglio 1940, n. 162.

La libera avvocatura: la sua funzione sociale e le sue strutture più moderne.

13. In realtà, il problema chiave che sta inevitabilmente dietro quello dell'assistenza in giudizio dei non abbienti, è dato dalla chiarificazione della funzione sociale e della struttura dell'avvocatura.

E' evidente che **la libera professione ha subito una evoluzione**, che ne ha trasformato il volto tradizionale (33). Il mito dell'avvocato inteso alla maniera liberale, come l'uomo saggio, ricco, fortunato, conoscitore della legge, che emerge ed assume una funzione di indirizzo socio-politico, ha fatto il suo tempo.

Già l'avvento della società industriale ha creato le nuove figure del « padrone della fabbrica », dell'« imprenditore », del « commerciante », che sono diventati modelli nella società stessa e che hanno assunto una posizione di dominio sulle professioni liberali. Costoro hanno bisogno del tecnico della legge e non dell'avvocato vecchia maniera, e se lo plasmano all'interno o all'esterno della fabbrica o dell'azienda, comunque in un rapporto di tipo nuovo in cui sono prevalenti la consulenza extragiudiziale, l'efficienza e l'immediatezza del risultato positivo.

L'avvocato diventa **un anello della catena industriale** e, anche se conserva una limitata autonomia, deve coordinare tutta la sua attività con l'omogeneo sviluppo dell'azienda. La tradizionale figura del libero professionista resta legata agli ambienti a struttura economica prevalentemente agricola o terziaria ed alla piccola borghesia, mentre recede progressivamente man mano che l'organizzazione liberal-capitalistica si insinua in nuovi ambienti sociali.

Nasce così l'avvocato delle banche, delle società assicuratrici, degli istituti previdenziali, degli esattori, ecc.: specializzato per materia, legato a un unico cliente, e spesso con ufficio all'interno dell'ente o istituto assistito. I « trust », le società con pluralità di interessi economici, i magnati delle nuove fonti di ricchezza, hanno bisogno di una assistenza tecnicamente perfetta, ma anche differenziata in base ai molteplici loro interessi: sorgono quindi gli studi formati da vari professionisti (commercialisti, ragionieri, ingegneri, ecc.), nei quali gli avvocati assumono funzioni settoriali (consulenza tributaria, contratti, difesa dalla concorrenza, ecc.) con competenze ristrette, ma tecnicamente efficienti. Nelle città, inoltre, proliferano numerosi studi specializzati per materia, ed altri in cui le funzioni sono suddivise tra vari avvocati all'interno dello studio in modo tale che alcuni di essi vanno all'udienza, altri preparano la ricerca dottrinale e di giurisprudenza, ed altri ancora decidono la linea di difesa. E' anche questo un modo di uniformarsi alla mentalità efficientistica; nasce così una fi-

(33) Per un esame del processo evolutivo in atto, cfr. V. BONOCORE, G. DONDONA, D. DURATI, C. OTTOLENGHI, F. SALERNO, C. TOFFOLETTI, *Le società professionali forensi*, Relazione al XV Congresso Nazionale Forense (Perugia, 4-8 settembre 1973), nel testo distribuito ai congressisti.

gura di avvocato molto lontana dalla figura, un po' patetica e un po' romantica, dell'avvocato dei primi del Novecento.

Ma anche la classe operaia organizza i propri servizi culturali e sociali, ivi compresa la difesa dei lavoratori, attraverso l'istituzione di strutture (ad es., i patronati) nelle quali l'avvocato si inserisce in un rapporto del tutto particolare, a cui abbiamo già accennato.

Il XII Congresso giuridico forense, tenutosi a Perugia nel 1973, nel proporre una innovazione legislativa che preveda la istituzione di società professionali forensi, ha svolto una accurata analisi della attuale condizione della libera avvocatura, verificando come la professione, allo stato attuale, sia soltanto formalmente « libera » (34), e come si imponga una ristrutturazione globale perché non venga coperta con l'ipocrisia una condizione di fatto che investe ormai da tempo tutte le « libere professioni ».

In realtà, è cambiata la funzione dell'avvocato, il quale, **da guida ideologico-politica**, da punto di riferimento per la crescita morale e sociale, è diventato distributore di un servizio essenziale.

In questa nuova dimensione, indipendentemente dalle modifiche legislative, l'avvocato ha già assunto un suo ruolo nei confronti dell'industria privata e pubblica, del potere economico e delle organizzazioni dei lavoratori. Di ciò si deve necessariamente tener conto nel momento in cui ci si pone il problema dell'assistenza dei non abbienti.

Conclusioni.

14. L'esposizione dei contenuti delle leggi vigenti in materia di « gratuito patrocinio » e l'indicazione degli interventi legislativi del 1973 e del 1975, ci danno la misura del **modo in cui il nostro Paese ha affrontato sul piano politico e sociale il problema dell'assistenza dei non abbienti.**

Nel 1947, sull'onda di una volontà di rifondazione dello Stato, la Costituzione ha garantito a tutti i cittadini una pari possibilità di ottenere giustizia. E' rimasta però in vigore la struttura legislativa dello Stato fascista ben lontana dai postulati costituzionali. D'altra parte, negli anni successivi si è verificato un indebolimento della forte spinta ideologica egualitaria, soprattutto perché di fatto ha assunto rilevanza prioritaria l'esigenza di operare per ricostruire la struttura economica del Paese, cui erano collegati i problemi dell'occupazione e della formazione del reddito nazionale (35).

(34) *Le società professionali forensi, cit.*, p. 43.

(35) Per una analisi delle condizioni socio-economiche degli anni '50 e delle scelte di politica economica fatte in quel periodo, cfr. C. PINZANI, *L'Italia repubblicana*, in *Storia d'Italia*, vol. IV, tomo 3°, Torino 1975, parte settima, pp. 2555-2676.

Le scelte di politica economica compiute negli anni dell'immediato dopoguerra hanno introdotto nella realtà politica del Paese la variante della logica del capitalismo, che ha trovato nella legislazione autoritaria e discriminatoria dell'epoca pre-costituzionale un fertile terreno per progredire in modo facile, evitando di pagare i costi di quella diffusa eguaglianza voluta dall'art. 3 della Costituzione. Così, dei diritti che sembravano una indiscutibile conquista nel 1947, sono tornati ad essere oggetto di lotta sociale, e le forze del mondo del lavoro e, in genere, i gruppi progressisti, hanno dovuto condurre una battaglia, irta di difficoltà e di problemi, per l'attuazione della Costituzione.

La citata legge del 1973 costituisce una tappa di questa battaglia, ma lascia irrisolto il problema della difesa extragiudiziale e giudiziale sia nelle controversie non aventi per oggetto materia di lavoro, sia per quei cittadini che non sono legati ad un rapporto di lavoro subordinato, o perché svolgono attività in proprio o perché disoccupati. Essa forse costituisce un esempio emblematico del fatto che riforme settoriali vengono conquistate là dove vi è una forte conflittualità sociale, mentre la volontà del legislatore costituente resta inattuata per ciò che incide su cittadini politicamente o sindacalmente più deboli.

15. Il problema della difesa gratuita dei non abbienti può trovare soluzione soltanto attraverso il recupero di una **volontà politica che avvii l'attuazione della dimensione sociale dello Stato** in modo coerente con i principi costituzionali.

Molte remore al miglioramento del sistema di gratuito patrocinio derivano dalla consapevolezza che le strutture giudiziarie riescono con notevole difficoltà a dar corso ad una certa quantità di domanda di giustizia e che un eventuale allargamento della richiesta porterebbe alla paralisi totale (36). In realtà, attualmente vi è un contenimento della domanda ottenuto attraverso l'elevato prezzo del servizio.

(36) Nella « *Relazione annuale sullo stato della giustizia* » per l'anno 1971 (dal titolo *Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini. Prime linee di riforma dell'ordinamento giudiziario*, Roma 1971), il CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA ha svolto una accurata indagine sul rapporto fra « domanda di giustizia e strutture giudiziarie » (pp. 47 ss.) e, riferendosi alla riforma del sistema di gratuito patrocinio, ha aggiunto: « Tale riforma deve essere necessariamente accompagnata dalla contestuale ristrutturazione delle risorse giudiziarie nel quadro della riforma dell'ordinamento giudiziario per non vanificare una conquista di civiltà, come quella che deriva dalla soluzione di questo fondamentale problema, e per non aumentare le già gravi disfunzioni di un sistema inadeguato allo stato ad assicurare pronta giustizia a chi l'invoca » (p. 57). Nella successiva « *Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia* » per l'anno 1976 (C.S.M., *L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società*, Roma 1976), vi sono (pp. 337-370) dati aggiornati sulla domanda di giustizia, sui flussi dei procedimenti e sulla capacità delle strutture giudiziarie di far fronte alla situazione attuale; a conclusione dell'analisi si osserva: « I dati disponibili sul flusso dei procedimenti confermano il progressivo deterioramento della situazione dell'Amministrazione della Giustizia ed in particolare la incidenza negativa esercitata dai procedimenti pendenti anche al fine di un tempestivo esaurimento delle sopravvenienze annuali » (p. 369).

Questo sistema impedisce, tuttavia, a gran parte dei cittadini di adire il giudice, e conseguentemente contrasta con la logica costituzionale. Ciò non toglie, d'altra parte, che nel proporre una riforma sia necessario farsi carico della obiettiva situazione esistente, in modo da soddisfare alla duplice esigenza di mantenere l'efficienza del sistema giudiziario entro limiti accettabili e di allargare la possibilità della « domanda » a coloro che ne sono esclusi.

La soluzione proposta dalla legge sul processo del lavoro appare a tal proposito poco opportuna. Infatti, una eventuale sua applicazione generalizzata determinerebbe molto facilmente la caccia, da parte degli avvocati, all'accaparramento della nuova potenziale domanda con il rovesciamento sulle strutture giudiziarie di una gran mole di cause, senza che si sia effettuato quel filtro che in qualche modo, in materia di lavoro, realizzano i patronati e i sindacati. D'altronde, i poveri, affidati ancora una volta alla libera avvocatura, non avrebbero alcuna possibilità di verificare il « momento della giustizia » come momento di « partecipazione democratica ». Sia l'esigenza di limitare la domanda ai casi non definibili in via extragiudiziale, sia quella di attuare un'opera di promozione e sollecitazione, a livello di base, della partecipazione alla giustizia, indicano come **sola soluzione adottabile** quella della **istituzione di pubblici uffici di difesa**.

Questa soluzione è ormai patrocinata da quasi tutti gli autori che si sono occupati della materia, con varie articolazioni pratiche (37), e trova riscontro in numerose legislazioni straniere (38). Ci pare opportuno, però, sottolineare la necessità di costituire la nuova struttura articolandola in modo da renderla **la più capillare possibile** e da realizzare **un effettivo controllo popolare** su di essa (39).

Se si vuole offrire al povero, all'emarginato, la possibilità di realizzare una effettiva integrazione nella comunità attraverso atti di giustizia, è necessario che si creino strutture le quali siano percepite dal-

(37) Cfr. V. DENTI, *A proposito di riforma del gratuito patrocinio*, cit. (v. nota 25), col. 137; D. MARAFIOTI, *Idee e proposte per la riforma del gratuito patrocinio*, cit. (v. nota 25); M. CAPPELLETTI, *La giustizia dei poveri*, in *Foro Italiano*, 1968, V, coll. 114-119, con richiami bibliografici.

(38) Per qualche esempio, cfr. *supra*, nota 26.

(39) La « *Relazione ecc.* » del CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA del 1971, cit. (v. nota 36), a p. 66, propone, per la strutturazione di uffici pubblici di consulenza e assistenza legale, due diverse soluzioni: « Potrebbe suggerirsi [...] di incardinare gli uffici pubblici di consulenza ed assistenza legale o presso le strutture di assistenza sociale di base che dovranno essere costituite ed adeguatamente strutturate — il che porrebbe più direttamente ed immediatamente l'ufficio a contatto con l'organismo che si occupa globalmente dei concreti problemi dei non abbienti — ovvero presso gli istituti universitari di diritto, istituti che godono di sufficiente autonomia e indipendenza: si realizzerebbe in quest'ultimo caso — nel quadro della auspicata riforma universitaria che prevede fra l'altro il " pieno tempo " per il personale docente — un diretto collegamento fra attività scientifica e attività pratica e si assicurerebbe nel contempo ai non abbienti una notevole qualificazione professionale di coloro che li devono assistere sul piano giurisdizionale ».

l'utente come servizio nella sua reale dimensione di vita associativa e che possano concretamente essere verificate dalla comunità senza bisogno di deleghe. Ciò può realizzarsi **collegando gli uffici di difesa alle strutture di assistenza sociale di base** (centri sanitari, consultori familiari, scuole materne e asili-nido, ecc.), che dovrebbero essere costituite e adeguatamente strutturate in ogni quartiere della città e in tutti i centri abitati di un certo rilievo, e sottoponendo tali uffici al controllo democratico dei consigli di quartiere e dei consigli comunali, fatti salvi, ovviamente, i diritti e i doveri dello Stato in ordine al loro funzionamento.

Gli uffici pubblici di assistenza **potrebbero svolgere una gran mole di attività extragiudiziale**, limitando il ricorso al giudice alle vertenze non componibili. Gli avvocati addetti a questi uffici dovrebbero godere di adeguata libertà e indipendenza all'interno della struttura burocratica dello Stato, dato che hanno il delicato compito di tutelare diritti essenziali dei cittadini che possono essere fatti valere anche nei confronti della pubblica amministrazione. Gli stessi « istituti » potrebbero trattare, attraverso i « legali interni », le cause nella **fase giudiziale**, ovvero, se si preferisce mantenere un rapporto con la privata avvocatura, potrebbero affidare ai liberi professionisti il momento dell'assistenza in giudizio (40). In entrambi i casi, alla decisione di « adire il giudice » deve poter pervenire personalmente il cittadino, dopo che siano stati esperiti tutti i tentativi di componimento, e dopo che egli sia stato opportunamente « informato » dai legali dell'« istituto ».

Questa strutturazione del gratuito patrocinio non è né utopica né avveniristica, dato che il nostro Stato sta necessariamente avviandosi sulla strada di una conversione strutturale in cui il rapporto costi-servizi-utilità sociale si ponga in termini che possano essere accettati dalla comunità. L'istituzione di strutture di assistenza sociale di base, capaci di fornire una pluralità di servizi, a contatto e sotto il controllo dei cittadini (41), costituisce una riforma non ulteriormente dilazionabile, data l'inefficienza e l'elevato costo delle strutture accentrate e la loro sperimentata inidoneità a porsi come momento di partecipazione; d'altra parte, è un fatto che ormai a tutti i livelli si è colta l'essenzialità della « giustizia » come « servizio » sociale e come momento di « partecipazione popolare ».

(40) In quest'ultimo senso, cfr. lo *Schema di legge Cappelletti-Denti*, cit. (v. nota 25), che si rifà in parte all'esperienza inglese del « legal advice », coordinato con il « legal aid ».

(41) Vi è inoltre l'esigenza, sempre più pressante, che si creino forme di partecipazione, le quali consentano la concretizzazione della volontà della Costituzione nella parte in cui (art. 1, comma 2) sancisce che « la sovranità appartiene al popolo ». In proposito, per un esame sistematico, cfr. C. MORTATI, *La Repubblica è fondata sul lavoro*, in *Politica del diritto*, 1975, n. 1, pp. 19 ss.