



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
5/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2016/1919/UE: UN TIMIDO INTERVENTO IN MATERIA DI PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

di Elisa Grisonich

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Verso una tutela effettiva del diritto alla *dual defence*. – 3. Il parziale superamento della preclusione operante in materia di reati fiscali. – 4. Una nuova previsione estranea alle finalità di recepimento della direttiva. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Il recente [d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24](#) ha dato tempestiva attuazione alla direttiva 2016/1919/UE¹, la quale detta norme minime per assicurare il diritto al *legal aid* a «indagati e imputati nei procedimenti penali e alle persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo»².

Prima di analizzare nel dettaglio le modifiche intervenute, pare opportuno svolgere una breve premessa per meglio contestualizzare la novità normativa.

¹ Gli Stati membri hanno, infatti, tempo fino al 5 maggio 2019 per recepire la direttiva 2016/1919/UE. Peraltro, va precisato che il termine era stato inizialmente fissato al 25 maggio 2019: cfr. *Rettificazione della direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (GU L 297 del 4.11.2016)*, in *G.U.U.E.*, 4 aprile 2017, L 91/40.

² Direttiva 2016/1919/UE, del 26 ottobre 2016, *sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *G.U.U.E.*, 4 novembre 2016, L 297/1. Su tale direttiva, cfr. V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, a cura di D. Negri-P. Renon, Torino, 2017, p. 405 ss.; L. CAMALDO, [La direttiva 2016/1919/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali](#), in questa *Rivista*, 13 dicembre 2016; N. CANESTRINI, *La direttiva sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 839 ss.; S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings. Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2009 Roadmap*, in *Eucrim*, 2017, n. 1, p. 35 ss.; M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle dans l'Union, enfin?*, in [www.gdr-elsj.eu](#), 22 ottobre 2016; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in [www.lagislazionepenale.eu](#), 4 maggio 2017; M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto al patrocinio a spese dello Stato*, in [www.eurojus.it](#), 20 febbraio 2017; D. VIGONI, *Novità sovranazionali. La direttiva (UE) 2016/1919 in materia di patrocinio a spese dello Stato*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 2, p. 224 ss.

Come noto, la direttiva 2016/1919/UE assume un ruolo peculiare, in quanto completa il percorso tracciato dalla *Roadmap* per il rafforzamento dei diritti procedurali minimi di indagati o imputati³ – adottata dal Consiglio il 30 novembre 2009⁴ –, e costituisce, in particolare, attuazione della seconda parte della misura C, relativa al *legal advice* e, appunto, al *legal aid*⁵.

Benché tali diritti siano strettamente connessi⁶, si è deciso di garantirli in due momenti distinti: infatti, se il primo è stato oggetto della direttiva 2013/48/UE⁷, il secondo invece ha seguito una strada diversa, inserendosi nel pacchetto di misure in materia di garanzie procedurali adottato dalla Commissione il 27 novembre 2013⁸, da cui ha tratto origine la direttiva 2016/1919/UE⁹.

D'altra parte, nonostante tale approccio, quest'ultimo atto ha continuato a mantenere il suo stretto collegamento con il primo; in tale senso, è emblematico come fin dall'inizio esso chiarisca che il suo fine è quello di «garantire l'effettività del diritto di avvalersi di un difensore, previsto dalla direttiva 2013/48/UE»¹⁰.

³ Si vedano, in questi termini, le parole del Consiglio UE, *Comunicato stampa 564/16*, 13 ottobre 2016.

⁴ *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in G.U.U.E., 4 dicembre 2009, C 295/1. Come noto, la *Roadmap* è stata poi integrata nel Programma di Stoccolma: v. *Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in G.U.U.E., 4 maggio 2010, C 115/1.

⁵ Per un commento sul quadro delineato dalla *Roadmap*, cfr. M. JIMENO BULNES, *The EU Roadmap for Strengthening Procedural Rights of Suspected or Accused Persons in Criminal Proceedings*, in *Eucrim*, 2009, p. 157 ss. Sul sistema delle direttive di Stoccolma, cfr. M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, 2018, p. 108 ss.; J. DELLA TORRE, *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti nel primo embrione di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1396 ss.; R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, 3ª ed., Milano, 2017, p. 94 ss.

⁶ Cfr., in particolare, *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in cui si afferma, sotto la *measure C*, che «il diritto all'assistenza legale gratuita dovrebbe assicurare l'effettivo accesso al [...] diritto alla consulenza legale».

⁷ Direttiva 2013/48/UE, del 22 ottobre 2013, *relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari*, in G.U.U.E., 6 novembre 2013, L 294/1. In argomento, v., per tutti, C. AMALFITANO, *La terza tappa della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali: la direttiva 2013/48/UE sul diritto di accesso al difensore*, in *Leg. pen.*, 2014, p. 21 ss.; M. BONTEMPELLI, *Le garanzie processuali e il diritto dell'Unione europea, fra legge e giudice*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 3, p. 80 ss.; F.A. BUBULA, [La direttiva 2013/48/UE sul diritto al difensore e a comunicare con terzi e autorità consolari in caso di privazione della libertà personale](#), in questa *Rivista*, 29 novembre 2013; S. CRAS, *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings*, in *Eucrim*, 2014, n. 1, p. 32 ss.

⁸ In merito, cfr. M. CAGOSSI, [Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea](#), in questa *Rivista*, 20 dicembre 2013.

⁹ Per un panorama completo su questo percorso, si veda S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings*, cit., pp. 35-36.

¹⁰ Così stabilisce il considerando n. 1 della direttiva 2016/1919/UE.

Si aggiunga, inoltre, che tale strumento integra anche la direttiva 2016/800/UE, volta ad assicurare «garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali»¹¹.

È alla luce di questo quadro che deve essere letto il recepimento del «*sixth instrument of the 2009 Roadmap*»¹² con il decreto legislativo in esame, in vigore a partire dal 10 aprile 2019. In particolare, si tratta di comprendere come e su quali aspetti della disciplina interna si sia valutata la necessità di intervenire.

A tale fine, occorre in primo luogo chiarire che il diritto al *legal aid* corrisponde nel nostro ordinamento all'istituto del patrocinio a spese dello Stato: le sue caratteristiche rientrano, infatti, nella definizione fornita dall'art. 3 della direttiva 2016/1919/UE, il quale richiede che sia l'autorità statale ad assumere i costi della difesa di chi non può permetterseli. Si stabilisce, infatti, che per "*legal aid*" si debba intendere «il finanziamento da parte di uno Stato membro dell'assistenza di un difensore che consenta l'esercizio del diritto di avvalersi di un difensore»¹³.

Come noto, l'assistenza legale gratuita costituisce attuazione dell'art. 24, comma 3, Cost., il quale impone di assicurare ai non abbienti, «con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione»; e, in ultima analisi, essa è chiara manifestazione del principio di uguaglianza sostanziale, ai sensi dell'art. 3, comma 2, Cost.¹⁴.

Dal punto di vista della legislazione ordinaria, il patrocinio a spese dello Stato è attualmente disciplinato dal d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Il d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24 interviene proprio su quest'ultimo testo normativo.

Ebbene, va anzitutto rilevato che dalle parole contenute nel comunicato stampa, con cui il Consiglio dei Ministri ha informato dell'approvazione del nuovo atto, sembrava preannunciarsi un recepimento più completo della direttiva, rispetto a quanto poi effettivamente avvenuto. Si proclamava perfino un rafforzamento delle «garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali». Pareva quindi

¹¹ Direttiva 2016/800/UE, dell'11 maggio 2016, *sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in G.U.U.E., 21 maggio 2016, L 132/1. Su questa direttiva, cfr. S. BUZZELLI, *La disciplina sovranazionale*, in AA.VV., *Procedura penale minorile*, a cura di M. Bargis, 2ª ed., Torino, 2017, p. 1 ss.; L. CAMALDO, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4572 ss.; S. CIVELLO CONIGLIARO, [All'origine del giusto processo minorile europeo. Una prima lettura della Direttiva 2016/800/UE sulle garanzie procedurali dei minori indagati o imputati nei procedimenti penali](#), in questa *Rivista*, 13 giugno 2016; S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings. Genesis and Descriptive Comments Relating to Selected Articles*, in *Eu crim*, 2016, n. 2, p. 109 ss.; F. MANFREDINI, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 6, p. 15 ss.; S. MONICI, *L'UE continua la ricerca dell'equità nei processi penali: introdotte nuove regole comuni per il processo penale minorile*, in [www.eurojus.it](#), 22 maggio 2016; S.E. RAP-D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2018, p. 110 ss.; G. SAMBUCCO, *Verso l'attuazione del giusto processo per i minori*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 2.

¹² Così, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings*, cit., p. 34.

¹³ In questi termini, l'art. 3 della direttiva 2016/1919/UE.

¹⁴ In merito, cfr. M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole-R. Bin, 2ª ed., Milano, 2008, p. 237 ss.

essere stata coinvolta, sotto il profilo dell'assistenza legale gratuita, anche la direttiva 2016/800/UE¹⁵.

Come anticipato, però, ciò non trova conferma nel testo.

Esso consta infatti di soli quattro articoli, dei quali due sono specificamente rivolti a recepire la direttiva; il terzo, invece, addirittura aggrava la situazione giuridica di una categoria di soggetti; il quarto, infine, prevede la copertura finanziaria per consentire le modifiche.

Questo limitato intervento è stato giustificato sulla base dell'assunto secondo cui l'ordinamento italiano sarebbe pienamente in linea con l'atto europeo, salvo due profili, onde per cui esclusivamente rispetto a essi si sarebbe dovuta modificare la disciplina interna¹⁶.

D'altra parte, va precisato che si era perfino valutata la possibilità di non intervenire in alcun modo. L'opzione è stata tuttavia abbandonata, dal momento che, altrimenti, si sarebbe rischiato di esporre l'ordinamento italiano a una possibile procedura di infrazione per inadempimento o violazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione¹⁷.

2. Verso una tutela effettiva del diritto alla *dual defence*.

Il primo versante su cui si è deciso di intervenire riguarda il diritto al *legal aid* nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo, sancito dall'art. 5 della direttiva.

Come noto, quest'ultima disposizione ha inteso assicurare l'effettività alla *dual defence*, vale a dire il diritto a godere di un difensore sia nello Stato membro di esecuzione, sia in quello di emissione, garantito dall'art. 10 della direttiva 2013/48/UE¹⁸. Difatti, la Commissione aveva osservato che nei Paesi membri vi sarebbero state «*insufficient possibilities to access to legal aid in extradition proceedings under the EAW*»; in particolare, era stata messa in luce una mancanza totale del diritto all'assistenza legale gratuita con riferimento al difensore nel Paese emittente¹⁹. Tale situazione, oltretutto,

¹⁵ Cfr. *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 47, 27 febbraio 2019*, consultabile a questo [link](#). Merita, inoltre, rilevare che nel medesimo comunicato sembrava esserci anche un riferimento alla direttiva 2013/48/UE. Si affermava, in particolare, che il decreto legislativo avrebbe «tutela[to] il diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale, il diritto delle persone private della libertà di comunicare con terzi e con le autorità consolari».

¹⁶ V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, p. 4.

¹⁷ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, p. 20.

¹⁸ In merito, v. M. BARGIS, [Il diritto alla "dual defence" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva \(UE\) 2016/1919](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, p. 40 ss.; nonché F. SIRACUSANO, *Diritto all'assistenza del difensore e mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 228 ss.

¹⁹ Così, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD(2013), 476 final, 27 novembre 2013, p. 19.

sarebbe stata aggravata dalla nota circostanza che questi procedimenti non sono considerati “*criminal proceedings*” dalla Corte di Strasburgo, con la conseguenza che sono esclusi dal campo di applicazione dell’art. 6 Cedu²⁰.

Orbene, per dare attuazione all’art. 5 della direttiva, l’art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019 ha aggiunto il comma 2-*bis* all’art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002.

Più specificamente, è stata estesa l’operatività della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato nella procedura passiva e attiva di consegna, assicurando il diritto al *legal aid*, nel primo caso, «dal momento dell’arresto in conformità del mandato di arresto europeo fino alla consegna o fino al momento in cui la decisione sulla mancata consegna diventi definitiva». Nella seconda ipotesi, «in favore della persona ricercata oggetto di un procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo ai fini dell’esercizio dell’azione penale», qualora essa si sia avvalsa della facoltà di nominare un difensore sul territorio nazionale, in modo tale da assistere quello nello Stato di esecuzione.

Al fine di ricostruire la trama normativa, rispettando lo stretto legame tra l’atto europeo sull’assistenza legale gratuita e quello sull’accesso al difensore, pare utile leggere questa novità alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184²¹, che è stato adottato per recepire la direttiva 2013/48/UE: in questa sede interessa, in particolare, l’attuazione dell’art. 10 dello strumento europeo, riguardante il diritto di accesso a un difensore a favore del ricercato nei procedimenti di esecuzione di un m.a.e.

Merita ricordare che la disciplina interna era stata considerata in linea con la direttiva dal punto di vista dell’assistenza difensiva nel territorio italiano, quale Stato membro di esecuzione²². In questo contesto, infatti, la difesa tecnica è assicurata ed è obbligatoria, al pari del procedimento penale²³. La lacuna, invece, era stata riscontrata con riferimento al profilo più innovativo dell’atto europeo, vale a dire quello della *dual representation*²⁴, sotto il duplice versante della procedura attiva e passiva di consegna.

Così, l’art. 3 d.lgs. n. 184 del 2016 aveva interpolato l’art. 29 disp. att. c.p.p., riguardante gli elenchi e le tabelle dei difensori d’ufficio. Al fine di garantire il diritto di accesso al difensore nel territorio italiano, nell’ambito della procedura attiva di consegna, si era stabilito che il sistema informatizzato – utilizzato dall’ufficio presso l’ordine forense di ciascun capoluogo di distretto di corte di appello – debba prevedere un turno differenziato per gli «arrestati all’estero in esecuzione di un mandato di arresto europeo». In questo modo, tale sistema dovrebbe garantire, come espressamente sancito

²⁰ V. *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD(2013), 476 final, 27 novembre 2013, p. 19.

²¹ In merito, cfr. S. QUATTROCOLO, *Interventi minimi in materia di diritto di accesso al difensore: la recente trasposizione della direttiva 2013/48/UE*, in www.eurojus.it, 15 ottobre 2016.

²² Cfr. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 317*, Relazione illustrativa, pp. 20-21.

²³ In argomento, sul sistema di tutela dei diritti del soggetto coinvolto nella procedura di cooperazione giudiziaria, cfr. F. SIRACUSANO, *Diritto all’assistenza del difensore*, cit., pp. 238-242.

²⁴ V. M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence” nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 46.

dalla disposizione in esame, «la tempestiva nomina di un difensore che assista quello officiato nello Stato di esecuzione»²⁵.

Invece, per quanto riguarda i casi di esecuzione in Italia di un mandato di arresto europeo emesso da un altro Paese membro, l'art. 4 d.lgs. n. 184 del 2016 era intervenuto sugli artt. 9 e 12 della l. 22 aprile 2005, n. 69, garantendo l'informazione all'interessato del diritto di potersi avvalere dell'assistenza di un difensore nello Stato di emissione. Si era previsto, inoltre, che il presidente della corte d'appello debba dare immediato avviso all'autorità emittente della nomina ovvero della volontà di avvalersi della duplice difesa²⁶.

Ebbene, la modifica dell'art. 75 completa il quadro analizzato, assicurando – pur con una dovuta precisazione – l'effettività della duplice difesa nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo. Essa di certo costituisce un aggravio economico di non poco rilievo, non accessibile per coloro che non dispongono di risorse finanziarie sufficienti²⁷.

Pertanto, per un verso, nelle ipotesi in cui sia l'autorità giudiziaria italiana ad avere emesso un mandato di arresto europeo, viene sancita la copertura delle spese della difesa a favore del ricercato che ha espresso la volontà di disporre di un avvocato anche in Italia. Per un altro verso, nella procedura passiva di consegna, il ricercato non abbiente ha diritto all'assistenza legale gratuita nell'ordinamento italiano. Al contempo, egli è informato della sua facoltà di nominare un difensore nello Stato membro emittente.

In tale contesto, va d'altra parte precisato che la lacuna riscontrata dal Governo è stata ritenuta meramente formale.

Dalla relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo emerge, infatti, che, in realtà, le corti di appello avrebbero già assicurato il patrocinio a spese dello Stato alle persone interessate dalle procedure attive o passive di consegna nell'ambito del m.a.e.²⁸. In particolare, la giurisprudenza avrebbe interpretato estensivamente la normativa e, nello specifico, la disposizione dell'art. 75, comma 1, d.P.R. n. 115 del 2002 in modo da includere anche tali categorie di soggetti²⁹.

Al contempo, tuttavia, si è ritenuto necessario intervenire per «garantire senza incertezze il patrocinio legale»³⁰ nelle procedure sia attive, sia passive di esecuzione del mandato di arresto europeo, evitando ogni possibile dubbio sulla sua applicazione: l'art. 75, comma 2, d.P.R. n. 115 del 2002 – si è infatti osservato – non contemplava espressamente tali procedimenti³¹.

²⁵ Cfr. S. QUATTROCOLO, *Interventi minimi*, cit., la quale ritiene «assai opportuna» questa soluzione normativa.

²⁶ Sul punto, v. F. SIRACUSANO, *Diritto all'assistenza del difensore*, cit., pp. 235-238.

²⁷ Cfr. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., p. 44.

²⁸ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 6.

²⁹ V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione tecnica*, p. 2.

³⁰ In questi termini, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 6.

³¹ V., ancora, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62*,

Al di là di questi rilievi, se si analizza nel merito la disposizione dell'art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019, pare che l'ordinamento italiano abbia correttamente recepito quanto richiesto dall'art. 5 della direttiva. Anzi, sotto un particolare profilo, la previsione sembra comportare un innalzamento dello *standard* di tutela rispetto all'atto europeo. Difatti, la prima parte dell'art. 1, riguardante la procedura passiva di consegna, riproduce testualmente la formulazione dell'art. 5, par. 1 della direttiva; una considerazione analoga vale, in linea di principio, anche per il secondo periodo della disposizione, riguardante il m.a.e. attivo emesso per l'esercizio dell'azione penale. Sennonché, in quest'ultima ipotesi, è stato omissivo un rilevante inciso contenuto nell'art. 5, par. 2, che la stessa dottrina aveva tacciato come potenziale causa di svuotamento del diritto alla *dual defence*³².

In particolare, la disposizione dell'atto europeo prevede che il *legal aid* debba essere garantito nei confronti del ricercato che abbia esercitato il diritto di nominare un difensore, «nella misura in cui il patrocinio a spese dello Stato sia necessario ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia». Tale criterio – il quale richiama quello previsto dall'art. 47, par. 3 della Carta di Nizza³³ – viene circoscritto nel considerando n. 21 della direttiva a quell'ipotesi in cui il difensore dello Stato di esecuzione «non [sia] in grado di svolgere i propri compiti relativi all'esecuzione del mandato d'arresto europeo in modo efficiente ed efficace senza l'assistenza di un difensore nello Stato membro di emissione».

Come anticipato, si è osservato che tale previsione finisca per attribuire all'autorità competente «un giudizio discrezionale sull'attuazione del diritto in parola»³⁴; si aggiunga, inoltre, che la nomina di un difensore nel Paese di emissione pare trovare la sua *ratio* proprio al fine di garantire un'adeguata difesa nello Stato di esecuzione, potendo egli fornire le necessarie informazioni sul fatto, nonché quelle tecnico giuridiche del proprio ordinamento nazionale³⁵.

In conclusione, questa clausola sembra privare la stessa logica sottesa al diritto alla duplice difesa. Pare quindi condivisibile l'eliminazione dell'inciso nell'ambito della nostra disciplina interna, fermo restando, però, che, secondo quanto espresso dal considerando n. 30 della direttiva – il quale richiama la nota pronuncia della Corte di giustizia³⁶ – «tale livello di tutela più elevato non dovrebbe costituire un ostacolo al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie che dette regole minime mirano a tutelare».

Da ultimo, sempre con riferimento all'art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019, è da rilevare che il Governo ha esercitato la facoltà prevista dall'art. 5, par. 3 della direttiva, vale a dire

Relazione illustrativa, cit., p. 6.

³² Cfr. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 12.

³³ Ciò emerge anche dal considerando n. 21 della direttiva 2016/1919/UE.

³⁴ Così, M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., pp. 46-47. Si veda anche M. FONTAINE, *Une directive à l'aide juridictionnelle*, cit.

³⁵ In merito, cfr., in particolare, le considerazioni contenute nell'*Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD(2013), 476 final, 27 novembre 2013, pp. 19-20.

³⁶ Cfr. Corte giust. UE, 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni c. Ministero Fiscal*, punto 60.

quella di subordinare l'accesso al *legal aid* a una valutazione sulle risorse economiche dell'interessato ai sensi dell'art. 4, par. 3: il cosiddetto *means test*.

Ciò emerge chiaramente poiché l'art. 1 del decreto legislativo, modificando l'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002, ha esteso tutta la disciplina sul patrocinio a spese dello Stato ai procedimenti in commento, tra cui anche le disposizioni che stabiliscono le condizioni di ammissione al beneficio, incentrate – come noto – sul reddito del soggetto.

Per concludere, quanto delineato pare confermare che vi sia stato un corretto recepimento dell'atto europeo sotto il profilo qui analizzato. Tuttavia, non si può fare a meno di osservare che la testuale trasposizione dell'art. 5 della direttiva nell'ordinamento interno sembra aver creato un problema di tutela con riferimento a quei soggetti coinvolti in una procedura attiva di consegna relativa al cosiddetto m.a.e. esecutivo, ossia quello volto a dare esecuzione alla pena o alla misura di sicurezza privativa della libertà personale. Difatti, conformemente all'art. 5 dell'atto europeo, l'art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019 ha limitato il patrocinio a spese dello Stato – nell'ambito della procedura attiva di consegna – esclusivamente all'ipotesi in cui venga in rilievo il m.a.e. processuale, vale a dire emesso per l'esercizio dell'azione penale, tralasciando quindi quello esecutivo.

Invero, la ragione per cui la previsione della direttiva ha limitato in questi termini il campo di applicazione del *legal aid* si rinviene in un generale atteggiamento di ostilità da parte degli Stati membri, i quali inizialmente avevano perfino rifiutato del tutto la garanzia dell'assistenza legale gratuita con riferimento al diritto di accesso al difensore nel Paese di emissione. Sulla base, poi, di una logica di compromesso, si è pervenuti all'attuale formulazione normativa, negando, appunto, l'accesso al beneficio limitatamente alle ipotesi di m.a.e. esecutivo³⁷. A sostegno di questa limitazione si è, infatti, osservato che «*requested persons have already had the benefit of access to a lawyer – and possibly legal aid – during the trial that led to the sentence concerned*»³⁸.

Si comprende che tale esclusione è il risultato di una scelta politica, la quale tuttavia dimostra che non si è riusciti ad allineare pienamente le garanzie di cui alla direttiva 2013/48/UE con quelle dell'atto in esame. Infatti, il primo strumento garantisce il diritto alla *dual defence*, senza distinguere tra m.a.e. processuale ed esecutivo. Pertanto, con riferimento a quest'ultima ipotesi, il diritto di avvalersi di un difensore nel Paese di emissione finisce per essere meramente formale nei confronti di coloro che non hanno le risorse sufficienti per permetterselo.

3. Il parziale superamento della preclusione operante in materia di reati fiscali.

La seconda lacuna riscontrata nell'ordinamento italiano ha riguardato l'art. 91, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 115 del 2002, il quale integrava una preclusione assoluta di accesso al patrocinio a spese dello Stato per l'indagato, l'imputato e il condannato per

³⁷ V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings*, cit., p. 41.

³⁸ Si veda, ancora, S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings*, cit., p. 41.

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

Come noto, questa disciplina, originariamente contenuta nell'art. 1, comma 9, l. 30 luglio 1990, n. 217³⁹, è stata da sempre molto controversa⁴⁰. Si tratta di una disposizione inclusa «tra le norme di contenimento della spesa pubblica»⁴¹, la cui *ratio* è stata rinvenuta nella «impossibilità di verifica delle condizioni economiche dell'autore sulla sola base documentale»⁴². In altri termini, l'esclusione dal beneficio si fonda su una presunzione di abbenza⁴³, ravvisata nella categoria di soggetti *ivi* contemplati, la quale non ammette alcuna prova contraria.

Ebbene, l'art. 2 d.lgs. n. 24 del 2019 ha interpolato tale disposizione, eliminando le parole “indagato” e “imputato”, e aggiungendo la locuzione “con sentenza definitiva” al termine “condannato”. A seguito di questa modifica, la preclusione è stata dunque limitata al solo condannato, non operando più per la persona sottoposta alle indagini e l'imputato. Più specificamente, la nuova formulazione della norma sancisce che il beneficio del patrocinio a spese dello Stato è escluso «per il condannato con sentenza definitiva di reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

Invero, per comprendere appieno la portata della modifica, occorre richiamare l'interpretazione, ormai consolidata, fornita dalla giurisprudenza. Ci si riferisce, in particolare, a quella pronuncia della Corte costituzionale, la quale ha affermato che l'esclusione in esame opera su un piano oggettivo, vale a dire solo rispetto a quel giudizio in cui è richiesta l'ammissione al beneficio⁴⁴.

A seguito dell'intervento, quindi, la fattispecie preclusiva vale esclusivamente nell'ambito dei procedimenti successivi al giudicato di condanna per quella determinata categoria di reati: si pensi, in particolare, al procedimento di esecuzione o davanti alla magistratura di sorveglianza⁴⁵.

Se si entra poi nel merito di questa interpolazione, il Governo ha giustificato tale modifica osservando che né l'art. 4 della direttiva, né, più in generale, l'intero atto europeo contemplano reati che, «per la loro natura, siano ostativi alla concessione del

³⁹ In merito, cfr. V. CAVALLARI, *Commento all'art. 1 l. 30 luglio 1990, n. 217*, in *Leg. pen.*, 1992, pp. 459-460; P. CORSO, *Patrocinio dei non abbienti e illeciti tributari*, in *Corr. trib.*, 1990, p. 2491 ss.; A. GIARDA, *Patrocinio dei non abbienti: una scelta che fa discutere*, in *Corr. trib.*, 1990, p. 2703 ss.

⁴⁰ Cfr. P. CORSO, *Non è difendibile l'esclusione del patrocinio gratuito*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 1624.

⁴¹ In questi termini, P. CORSO, *Non è difendibile l'esclusione del patrocinio gratuito*, cit., p. 1624.

⁴² Così, Cass., Sez. I, 11 novembre 2004, n. 31177, in *CED Cass.*, n. 229309. Con riferimento alla precedente disciplina del 1990, v., in senso analogo, Cass., Sez. I, 17 marzo 2000, n. 2023, in *CED Cass.*, n. 215924. Negli stessi termini, cfr., inoltre, Corte cost., 19 aprile 2007, n. 136, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1249.

⁴³ Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 441.

⁴⁴ V. Corte cost., 12 marzo 2004, n. 94, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 1058-1059. In merito, si veda anche, tra le molte pronunce, Cass., Sez. IV, 5 giugno 2012, n. 39042, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, p. 65; Cass., Sez. IV, 12 aprile 2012, n. 22065, in *CED Cass.*, n. 252969; Cass., Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 40589, in *Guida dir.*, 2009, n. 46, p. 61; Cass., Sez. I, 15 luglio 2004, Geri, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1002.

⁴⁵ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 9.

beneficio»⁴⁶. Secondo questo ragionamento, la preclusione assoluta di cui all'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002, basata su determinate fattispecie delittuose, si sarebbe potuta porre in contrasto con la direttiva. D'altra parte, il fatto di avere mantenuto l'esclusione della categoria dei condannati dal beneficio è da leggersi alla luce del campo di applicazione dello stesso atto europeo, il quale non si estende a tali soggetti, ma solo agli indagati e imputati⁴⁷.

Ancora, vale la pena chiarire che l'aggiunta dell'espressione "con sentenza definitiva" è stata ritenuta opportuna per evitare qualsiasi dubbio interpretativo, rischiando di includere anche i condannati con decisione non ancora irrevocabile⁴⁸.

Alla luce di quanto emerso, la limitazione del campo applicativo della preclusione è da salutare con favore. Non solo, infatti, pare porre l'ordinamento italiano in maggiore linea con la direttiva, ma supera, almeno in parte, i problemi di legittimità costituzionale più volte messi in luce dalla dottrina⁴⁹, e perfino oggetto di molteplici questioni sollevate dinanzi alla Consulta. Quest'ultima, però, ha sempre omesso di pronunciarsi nel merito, limitandosi a dichiarare il difetto di rilevanza della questione nel caso concreto o la contraddittoria formulazione del quesito⁵⁰.

Da più parti si sosteneva, infatti, che la norma violasse gli artt. 3, comma 2 e 24, commi 2 e 3, Cost., ma soprattutto la presunzione di non colpevolezza con riferimento agli indagati e agli imputati⁵¹. L'eliminazione di questi ultimi dalla previsione normativa ha, dunque, finalmente posto fine ai numerosi dubbi di incostituzionalità, quantomeno per la supposta violazione dell'art. 27, comma 2, Cost.

D'altra parte, permane la presunzione assoluta di superamento delle soglie reddituali nei confronti dei condannati per i reati fiscali, i quali, pertanto, non possono avvalersi di alcuna prova contraria. Sebbene in questo caso si fuoriesca dal campo di applicazione della direttiva, non si può sottacere che potrebbe porsi comunque un

⁴⁶ Così, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 5. Si veda, anche, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, p. 5.

⁴⁷ V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 8.

⁴⁸ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 9.

⁴⁹ V. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 442; V. CARDONE-F. PONTIERI, *Ancora sul gratuito patrocinio per i reati tributari*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, n. 11, p. 110 ss.; P. CORSO, *Non è difendibile l'esclusione del patrocinio gratuito*, cit., p. 1624 ss.; ID., *La Consulta evita di pronunciarsi sul divieto di «patrocinio gratuito» nei procedimenti penali tributari*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 465 ss.; D. POTETTI, *Questioni in tema di istanza di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 382; P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006, pp. 239-241.

⁵⁰ Cfr. Corte cost., 15 luglio 2015, n. 162, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1316; Corte cost., 18 aprile 2012, n. 95, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1340; Corte cost., 19 aprile 2007, n. 136, in *Giur. cost.*, cit., p. 1246; Corte cost., 29 dicembre 2005, n. 482, in *Giur. cost.*, 2005, p. 5104; Corte cost., 1 luglio 2005, n. 251, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2351; Corte cost., 12 marzo 2004, n. 94, in *Giur. cost.*, cit., p. 1058.

⁵¹ In merito, v. P. SECHI, *Il patrocinio*, cit., pp. 239-241. Peraltro, si era sostenuto anche un contrasto della disposizione in esame con l'art. 6, par. 3, lett. c), Cedu, per come interpretato dalla Corte di Strasburgo: v. EAD., *Il patrocinio*, cit., p. 240, nt. 87; G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2502.

problema di legittimità. Sotto tale profilo, giova ricordare che la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità di una analoga presunzione assoluta di abbenza, con riferimento a un'altra disposizione preclusiva prevista dalla disciplina del patrocinio a spese dello Stato, ossia l'art. 76, comma 4-*bis*, d.P.R. n. 115 del 2002⁵².

Più in generale, è ben noto che la Corte non esclude di per sé la possibilità di configurare presunzioni *iuris et de iure*, tuttavia, riscontra la violazione del principio di uguaglianza tutte le volte in cui esse non corrispondano «a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*»⁵³.

Pertanto, per evitare ogni rischio di incostituzionalità della disposizione in esame, sarebbe stato forse opportuno superare la logica di assolutezza della presunzione.

4. Una nuova previsione estranea alle finalità di recepimento della direttiva.

I due articoli delineati esauriscono i profili specificamente volti ad attuare la direttiva.

Peraltro, come anticipato, l'atto in esame si compone di altre due disposizioni: l'art. 3 è una norma peculiare, in quanto del tutto avulsa dalla finalità in cui il decreto legislativo si inserisce; l'art. 4 fissa invece la copertura finanziaria prevista per le modifiche normative.

Per quanto riguarda quest'ultima disposizione, pare interessante rilevare che tale copertura riguarda solo le novità di cui all'art. 2, sulla scorta del rilievo secondo cui, come visto, la previsione del patrocinio a spese dello Stato nell'ambito del mandato di arresto europeo si limiterebbe a recepire quanto già garantito dalla giurisprudenza⁵⁴.

L'art. 3 d.lgs. n. 24 del 2019 è invece una norma inserita in stretta correlazione con quanto disposto dall'art. 2; essa, però, come anticipato, non è volta ad attuare la direttiva.

In particolare, la disposizione ha interpolato l'art. 76, comma 4-*bis*, d.P.R. n. 115 del 2002, il quale prevede una presunzione di superamento delle soglie reddituali per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato, con riferimento ai soggetti condannati con sentenza definitiva per determinate e gravi fattispecie delittuose, tra cui l'associazione di tipo mafioso⁵⁵.

⁵² Cfr. Corte cost., 16 aprile 2010, n. 139, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1643.

⁵³ V. Corte cost., 16 aprile 2010, n. 139, in *Giur. cost.*, cit., p. 1651. Cfr., inoltre, F. DELVECCHIO, *La sospensione delle pene detentive brevi per imputati minorenni: verso il tramonto degli automatismi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 213-217, in cui si afferma che la Consulta sembri progressivamente superare la logica degli automatismi, verso un «processo penale flessibile».

⁵⁴ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione tecnica*, cit., pp. 2-3.

⁵⁵ Il comma 4-*bis* è stato inserito nell'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002 dall'art. 12-*ter*, lett. a), d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125: in merito, si veda P. SECHI, *Le innovazioni in materia di patrocinio a spese dello Stato: alla ricerca di un difficile equilibrio tra efficienza processuale e tutela dei non abbienti*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di S. Lorusso, Padova, 2008, pp. 193-201.

Orbene, il decreto legislativo in esame ha aggiunto all'elenco dei soggetti individuati dalla disposizione anche quelli condannati con sentenza definitiva in ordine ai medesimi reati di cui all'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002, vale a dire le fattispecie commesse «in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

Pertanto, da un lato, l'art. 2 d.lgs. n. 24 del 2019 ha escluso dall'ambito applicativo dell'art. 91 d.P.R. n. 115 del 2002 l'indagato e l'imputato sottoposti a un procedimento penale per quella categoria di reati fiscali, e, dall'altro, l'art. 3 è stato introdotto «a titolo di compensazione»⁵⁶ rispetto alla prima modifica, comportando un'integrazione del novero delle fattispecie penali di cui all'art. 76, comma 4-*bis* con le stesse previste dall'art. 91.

A giustificazione di tale intervento, si è rilevato che questi reati «ben possono presumersi, di regola, lucrativi, se non altro sotto il profilo del risparmio di esborsi che comportano per il reo»⁵⁷.

Per comprendere il significato della modifica, si ricordi che l'art. 76, comma 4-*bis*, d.P.R. n. 115 del 2002 si distingue dall'art. 91, comma 1, lett. *a*), poiché costituisce una condizione soggettiva di non ammissione al beneficio: infatti, i redditi dei soggetti individuati dalla norma si presumono superiori alla soglia per l'ammissione all'assistenza legale gratuita, in relazione a qualsiasi tipo di procedimento – indifferentemente se penale o meno –, nonché rispetto a ogni tipologia di reato, e quale che sia la veste del richiedente⁵⁸. In altre parole, mentre la seconda disposizione vale esclusivamente nell'ambito del singolo giudizio per i reati fiscali, la prima opera su un piano soggettivo, nei confronti del condannato con sentenza definitiva per determinate fattispecie delittuose, rispetto a tutti i procedimenti che possono coinvolgerlo. Si aggiunga, inoltre, che, come già anticipato, l'art. 76, comma 4-*bis*, d.P.R. n. 115 del 2002 è stato dichiarato incostituzionale dalla Corte, nella parte in cui «non ammette la prova contraria»⁵⁹.

Sulla scorta di quanto emerso, si può concludere quindi che, a seguito della modifica, i soggetti condannati per i reati fiscali saranno esclusi dal patrocinio a spese dello Stato in ordine a eventuali successivi procedimenti, salva comunque la possibilità di dimostrare la non abbienza.

⁵⁶ Così, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione tecnica*, cit., p. 6.

⁵⁷ In questi termini, *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., p. 11.

⁵⁸ Cfr. A BELLOCCHI, *Commento all'art. 76 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, t. III, 5ª ed., Milano, 2017, pp. 2908-2909; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio dei non abbienti nel processo penale*, 3ª ed., Milano, 2016, pp. 74-75.

⁵⁹ V., *supra*, nt. 52.

5. Considerazioni conclusive.

Con queste ultime due disposizioni si completa il quadro normativo su cui ha inciso il d.lgs. n. 24 del 2019. A questo punto, merita svolgere alcune brevi considerazioni conclusive.

In particolare, l'intervento non sembra sufficiente per assicurare una completa attuazione della direttiva 2016/1919/UE, in quanto si sono tralasciati diversi aspetti della disciplina italiana su cui sarebbe stato opportuno intervenire.

Di certo, sono condivisibili le novità introdotte dagli artt. 1 e 2 dell'atto in esame. Nel complesso, tuttavia, l'impressione è che tale recepimento sia stato poco meditato: esso non solo ha sorvolato su profili critici meritevoli di modifica, ma ha anche perso un'importante occasione per migliorare la normativa sul patrocinio a spese dello Stato.

Si consideri anzitutto che la disciplina interna non pare rispettare l'esigenza di tempestività per la concessione del *legal aid* stabilita dagli artt. 4, par. 5, e 6, par. 1 della direttiva, nonché la predisposizione di un "*effective remedy*", richiesto dall'art. 8⁶⁰.

Più specificamente, nonostante sia stata abbandonata la previsione di un vero e proprio "*provisional legal aid*"⁶¹, l'atto europeo ha comunque stabilito che «le autorità competenti assicurino che il patrocinio a spese dello Stato sia concesso senza indebito ritardo», e in ogni caso, prima dell'interrogatorio dell'interessato da parte della polizia, o di un'autorità giudiziaria, oppure del compimento di determinati atti investigativi o di raccolta delle prove, quali le ricognizioni di persone, i confronti e le ricostruzioni della scena del crimine⁶².

Ebbene, il Governo non ha riscontrato alcuna carenza sotto questo profilo⁶³. Tuttavia, desta perplessità che nella tabella di concordanza tra l'art. 6 della direttiva e la disciplina interna si sia giustificato tale assunto, richiamando una previsione abrogata ormai dal 2008, contenuta nell'art. 96 d.P.R. n. 115 del 2002⁶⁴. In effetti, quest'ultima assicurava una pronuncia tempestiva: si prevedeva, infatti, una nullità assoluta, qualora il giudice non avesse deciso entro dieci giorni successivi alla data in cui l'istanza di ammissione era stata presentata o era pervenuta, oppure immediatamente, qualora fosse stata depositata in udienza⁶⁵.

⁶⁰ V. A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma: poche parole e molti silenzi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 2173-2174; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., pp. 22-23. Per un'analisi dettagliata sul sistema dei *remedies* nelle direttive di Stoccolma, inclusa la direttiva 2016/1919/UE, cfr., ancora, A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2138 ss.

⁶¹ Cfr. *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio*, COM(2013) 824 final, 27 novembre 2013. In argomento, si veda S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings*, cit., pp. 38-39.

⁶² V. l'art. 4, par. 5, nonché l'art. 6, par. 1 della direttiva 2016/1919/UE. Si vedano, inoltre, i considerando n. 19 e 24.

⁶³ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., pp. 5-6.

⁶⁴ V. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 8.

⁶⁵ In particolare, tale previsione è stata abrogata dal già citato d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125. In merito, cfr. P. SECHI, *Le innovazioni*, cit., pp. 201-206.

Come anticipato, però, a seguito della modifica, tale quadro normativo non è più in vigore; pare dunque opportuno volgere lo sguardo sulla disciplina attuale.

Orbene, in base all'odierna formulazione dell'art. 96 d.P.R. n. 115 del 2002, la decisione in merito alla richiesta di ammissione al beneficio dovrebbe intervenire nei dieci giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza, non essendo stato abrogato il primo periodo della norma. Tuttavia, proprio a seguito dell'eliminazione della delineata invalidità, la giurisprudenza ha svuotato completamente la portata della previsione in esame. Essa, infatti, interpreta l'inosservanza del termine come una mera irregolarità, a meno che da ciò non derivi «una effettiva lesione al diritto di difesa»: solo in tale caso ravvisa una nullità a regime intermedio⁶⁶.

Quanto riportato conferma che il problema di un accesso tempestivo all'assistenza legale gratuita non è stato opportunamente affrontato. È ben vero, d'altra parte, che l'art. 109 d.P.R. n. 115 del 2002 assicura che gli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato retroagiscano alla data di presentazione dell'istanza o al primo atto in cui interviene il difensore, se l'interessato si riserva di presentare la richiesta entro i venti giorni successivi⁶⁷; tuttavia, ciò non sembra sufficiente. Difatti, fino a quando l'imputato non ha conferma di poter godere del patrocinio a spese dello Stato, non può essere approntata alcuna strategia difensiva effettiva, libera da ogni condizionamento economico. Ed è proprio l'effettività del diritto di difesa il fulcro attorno a cui ruota la direttiva in esame⁶⁸; del resto, è noto che tale impostazione si pone in perfetta coerenza con la logica propria della giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁶⁹.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento al persistente problema del ritardo nella liquidazione degli onorari del difensore. È chiaro che ciò può inevitabilmente comportare il rischio di addossare, di fatto, il costo della difesa sulla categoria forense, in contrasto con lo stesso art. 3 della direttiva, il quale – si ricordi –

⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. II, 8 marzo 2017, n. 18462, in *CED Cass.*, n. 269746. V., anche, Cass., Sez. II, 27 aprile 2010, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2301; Cass., Sez. IV, 28 gennaio 2010, n. 19080, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1849. È chiaro che tale filone giurisprudenziale valorizza il cosiddetto principio del pregiudizio effettivo delle nullità: in merito, con particolare riferimento alla fattispecie qui considerata, cfr. R. APRATI, *Effettivo pregiudizio e nullità*, Milano, 2018, pp. 114-116. In generale, sul tema, v. EAD., *Effettivo pregiudizio*, cit., *passim*; M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012, *passim*; A. CALIGARIS, *L'invalidità degli atti processuali penali: un tradizionale terreno di scontro tra "forma" e "sostanza"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2018, p. 101 ss.; E.M. CATALANO, *Le invalidità alla deriva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 106-109; E.N. LA ROCCA, *La tassatività delle nullità negli itinerari mutevoli della giurisprudenza*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1; P.P. PAULESU, *"Pregiudizio effettivo" e nullità degli atti processuali penali*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 882 ss.

⁶⁷ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Relazione illustrativa*, cit., pp. 5-6, in cui si richiama l'art. 109 d.P.R. n. 115 del 2002 per ribadire la conformità dell'ordinamento italiano alla direttiva.

⁶⁸ V., in particolare, il considerando n. 1 della direttiva 2016/1919/UE.

⁶⁹ Cfr., per tutte, la nota pronuncia della Corte e.d.u., 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*, par. 33: «*the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*». Per un'analisi dettagliata del rapporto tra Cedu e direttive di Stoccolma, v. J. DELLA TORRE, *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1402 ss.

fornisce una definizione chiara di *legal aid*, come una forma di assistenza a carico dello Stato. In ultima analisi, tale situazione può comportare un pericoloso svuotamento della difesa del non abbiente. In merito, vale la pena precisare che, in realtà, la tematica era stata sollevata durante l'esame dello schema di decreto legislativo da parte della Commissione Politiche dell'Unione europea. Si era, infatti, constatata la necessità di assicurare «l'effettiva remunerazione degli avvocati», nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato, rilevando criticamente che gli onorari vengono saldati anche dopo diversi anni⁷⁰.

A ben vedere, già nel 2015 vi era stato un intervento normativo sul punto⁷¹: evidentemente, però, la situazione non è migliorata sensibilmente, considerate le continue denunce provenienti dalla classe forense, da cui sembra emergere un problema ormai endemico⁷².

Ancora, avrebbe meritato maggiore approfondimento una tematica centrale e, forse, la più innovativa della direttiva, vale a dire quella incentrata sulla qualità dei servizi di *legal aid* e sulla formazione⁷³. In particolare, l'art. 7 dell'atto europeo – sebbene non paia stabilire dei controlli da parte del giudice sulla adeguatezza della difesa⁷⁴ – prevede che i Paesi membri debbano adottare misure necessarie, «anche per quanto riguarda il finanziamento», per assicurare la qualità del sistema e dei servizi di assistenza legale gratuita. Viene inoltre sancita la necessità di assicurare un'adeguata formazione, non solo per i difensori, ma anche per lo stesso personale coinvolto nel processo decisionale sul *legal aid*⁷⁵.

Ebbene, dal punto di vista dell'ordinamento interno, l'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002 richiede determinati requisiti per poter essere iscritti all'apposito elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, tra i quali viene di certo in rilievo quello del possesso di «attitudini ed esperienza professionale specifica». Tuttavia, in linea con la direttiva, sarebbe stato forse opportuno introdurre una norma volta ad assicurare una vera e propria offerta formativa.

⁷⁰ Cfr. *Atti parlamentari – XVIII Legislatura – Camera dei deputati – Resoconto XIV Commissione permanente, giovedì 31 gennaio 2019*, p. 220.

⁷¹ Ci si riferisce alla l. 28 dicembre 2015, n. 208. In merito, v. G. CAPUTO, *Novità sul patrocinio statale nella "Legge stabilità"*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 1

⁷² Cfr. Camera penale di Trieste, *Delibera 23 ottobre 2018*, consultabile a questo [link](#); Ordine degli Avvocati di Trapani, *Delibera 20 agosto 2018*, consultabile a questo [link](#). Pare di estremo rilievo, inoltre, che questo profilo è stato oggetto di una specifica proposta di modifica del d.P.R. n. 115 del 2002, proveniente dal Consiglio Nazionale Forense: cfr. CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *Ipotesi di modifica del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*, in www.consiglionazionaleforense.it

⁷³ V. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings*, cit., p. 43.

⁷⁴ Cfr. M.L. Busetto, *Controlli giudiziali sulla qualità della difesa tecnica. Un itinerario tra fonti europee e diritto interno*, Padova, 2017, p. 60 ss.

⁷⁵ Occorre precisare che la direttiva 2016/1919/UE, nella versione italiana, limita la previsione di una formazione adeguata al solo personale coinvolto nel processo decisionale sul *legal aid*, nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo, e non anche in quelli penali. Sembra tuttavia trattarsi di un errore nella traduzione dell'atto, visto che tale limite non pare comparire nelle altre versioni linguistiche della direttiva. Si vedano, ad esempio, quella inglese, spagnola e francese.

La medesima considerazione potrebbe valere anche per quanto riguarda la necessità di un *adequate training* per il personale che decide sulla concessione del *legal aid*. Pure in tale caso, infatti, sarebbe stata salutata con favore una disposizione *ad hoc*, con l'obiettivo di garantire un percorso di formazione mirato in materia, al fine ultimo di elevare la qualità del servizio di patrocinio a spese dello Stato, e di evitare eventuali divergenze interpretative anche all'interno del medesimo ufficio giudiziario⁷⁶.

In aggiunta, sarebbe stato auspicabile riflettere su un ulteriore tassello fondamentale sotto il profilo qui analizzato: vale a dire la necessità di un adeguato riconoscimento economico per la prestazione del difensore. Pare, infatti, che un insufficiente livello di remunerazione possa incidere sulla stessa qualità dell'assistenza legale⁷⁷; e questo, d'altra parte, è stato chiaramente messo in luce nell'*Impact Assessment* sulla proposta di direttiva sul *legal aid*⁷⁸.

Ebbene, non pare trascurabile che la Commissione abbia indicato proprio l'Italia tra i Paesi membri in cui la remunerazione dell'avvocato coinvolto nel sistema di assistenza legale gratuita è di gran lunga inferiore rispetto a quella del difensore del soggetto abbiente. Si è osservato, in particolare, che «*IT remuneration is 25% of the fees of a private practicing lawyer*»⁷⁹. Oltretutto, un'analogha constatazione si rinviene in uno studio condotto dalla *Fair Trials International*: tra gli aspetti critici del sistema italiano sul *legal aid*, si è messo in luce non solo il ritardo nei pagamenti, ma anche il basso livello della remunerazione⁸⁰.

Inoltre, la disciplina interna non sembra in linea con quanto richiesto dall'art. 8, in combinato disposto con il considerando n. 27 della direttiva, per quanto riguarda la predisposizione di un *effective remedy*, nel caso in cui l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato sia stata rifiutata⁸¹. In particolare, la disposizione che viene in rilievo in tale caso è l'art. 99 d.P.R. n. 115 del 2002⁸². Essa disciplina la possibilità di

⁷⁶ Cfr. quanto messo in luce dal CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE, *Ipotesi di modifica del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, cit., con particolare riferimento alle divergenze interpretative sorte intorno al comma 3-bis dell'art. 83 d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dalla l. n. 208 del 2015.

⁷⁷ V. M. CAPPELLETTI, *Povertà e giustizia*, in ID., *Giustizia e società*, Milano, 1972, p. 243, secondo cui «in un'economia di mercato, il lavoro dev'essere adeguatamente retribuito, altrimenti tende naturalmente ad essere rifiutato o, se ciò non è possibile, ad essere di qualità inferiore». Per efficaci considerazioni, cfr. anche M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica*, cit., pp. 332-333, le cui parole, sebbene riguardanti la tematica della qualità dell'interpretazione e della traduzione, paiono perfettamente adattabili anche al profilo qui analizzato.

⁷⁸ Cfr. *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD(2013), 476 final, 27 novembre 2013, p. 26, in cui si legge che «*insufficient levels of remuneration are frequently asserted as a major reason for poor quality of legally aided services*».

⁷⁹ In questi termini, v. ancora, *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid for Suspects or accused Persons in Criminal Proceedings*, SWD(2013), 476 final, 27 novembre 2013, p. 26. Va rilevato, d'altra parte, che di questo dato si è preso atto nell'Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.): cfr. *Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, cit., p. 10.

⁸⁰ Cfr. FAIR TRIALS INTERNATIONAL, *The practical operation of legal aid in the EU*, consultabile a questo [link](#).

⁸¹ In tale senso, si veda C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 24.

⁸² In merito, cfr. R. FONTI, *Commento all'art. 99 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, in AA.VV., *Codice di procedura penale*, cit., p. 2978 ss.

esperire un ricorso avverso il decreto di rigetto dell'istanza di ammissione al beneficio, dinanzi al presidente del Tribunale o della Corte di appello, ai quali appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento. Il termine previsto è pari a venti giorni dalla notizia del provvedimento di rigetto, comunicata ai sensi dell'art. 97 d.P.R. n. 115 del 2002. Si stabilisce, altresì, che avverso l'ordinanza che decide sull'impugnazione, può essere, a sua volta, proposto ricorso per cassazione per violazione di legge, nei venti giorni successivi.

Orbene, sulla base di questo dato normativo, nella tabella di concordanza, si è affermato che non sarebbe «richiesta apposita implementazione dell'art. 8 della direttiva»⁸³. Tuttavia, non si è tenuto conto delle critiche mosse dalla dottrina in ordine a tale previsione.

Anzitutto, il termine di venti giorni per proporre il ricorso sia davanti al presidente del Tribunale o di quello della Corte d'appello, sia innanzi alla Corte di cassazione non è stato ritenuto idoneo per assicurare la preparazione di una adeguata replica difensiva. In aggiunta, si è contestata la limitazione del ricorso per cassazione alla sola violazione di legge, dovendo essere prevista anche l'ipotesi di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.⁸⁴. Ma ciò che pare davvero incidere sulla stessa concreta esperibilità del rimedio è il fatto che i procedimenti in esame siano considerati di volontaria giurisdizione. In quanto tali, essi sono quindi autonomi rispetto al giudizio principale, e pertanto non sono esenti dal pagamento del contributo unificato⁸⁵. Ciò sembra creare un paradosso: l'interessato che si è visto negare l'accesso al beneficio e che intende proporre ricorso per contestare il provvedimento, è costretto a pagare il contributo unificato. È evidente che se non ha le disponibilità economiche per permetterselo, il rimedio rimane garantito su un piano meramente formale.

In conclusione, si è ben consapevoli che il diritto all'assistenza legale gratuita implica un bilanciamento tra la garanzia di un effettivo accesso alla difesa e gli interessi finanziari dello Stato. In merito, non si può trascurare che i costi richiesti dal sistema stanno crescendo in misura considerevole negli ultimi anni, in relazione a un costante aumento delle persone ammesse al beneficio⁸⁶.

D'altra parte, proprio per tale motivo, l'attuazione della direttiva 2016/1919/UE avrebbe potuto rappresentare un'occasione per migliorare il sistema di *legal aid* dell'ordinamento italiano. Si sarebbe potuto riflettere su quelle sollecitazioni provenienti dalla dottrina, nel senso di prevedere – ad imitazione di altre esperienze europee – un meccanismo di “*partial legal aid*”, fondato non solo su una copertura totale, ma anche

⁸³ Così, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, Tabella di concordanza, cit., p. 10.

⁸⁴ Cfr. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 25; L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio*, cit., p. 92. Con riferimento alla precedente disciplina di cui alla l. n. 217 del 1990, analoga, sotto tale profilo, a quella attuale, v. E. RANDAZZO, *Il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 969 ss.

⁸⁵ V. L. DIPAOLA, *Difesa d'ufficio e patrocinio*, cit., p. 93.

⁸⁶ Si vedano, in particolare, i dati statistici sul punto: Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 62, *Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, cit., p. 17, consultabili anche a questo [link](#).

parziale dei costi della difesa, in relazione alle diverse soglie di reddito dell'interessato⁸⁷. Questa soluzione potrebbe, da un lato, permettere anche a chi attualmente supera di poco le condizioni per l'accesso al beneficio, di godere in parte di un sostegno economico statale, e, dall'altro, rendere maggiormente efficiente il sistema, richiedendo, in generale, una partecipazione anche minima nei costi della difesa, e riservando la loro copertura totale a un più ristretto numero di persone. Giova ricordare che proprio tale modello pare suggerito dal considerando n. 8 dell'atto europeo, il quale prevede che gli Stati membri dovrebbero poter chiedere agli interessati di partecipare in parte ai costi della difesa, «in base alle risorse finanziarie di cui dispongono».

Sulla base di questi spunti conclusivi, sembra quindi possibile affermare che il d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24 abbia attuato in modo assai lacunoso la direttiva 2016/1919/UE.

È ben vero che la disciplina italiana prevede, per alcuni versi, un livello di tutela maggiore rispetto allo *standard* imposto dall'atto europeo. Si pensi, anzitutto, al campo di applicazione del patrocinio a spese dello Stato, il quale è ben più esteso rispetto all'oggetto della direttiva⁸⁸. Va segnalata, in secondo luogo, la circostanza che il nostro ordinamento tutela – a differenza dello strumento europeo – il diritto di scelta del difensore, pur all'interno dell'apposito elenco di cui all'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002⁸⁹. Si tratta di un aspetto fondamentale nella logica di effettività del diritto di difesa, ma non solo: tale garanzia assicura infatti l'eguaglianza, in termini di accesso all'assistenza legale, tra la posizione dell'abbiente e quella di chi non dispone di mezzi sufficienti, in linea con gli artt. 3 e 24, comma 3, Cost.⁹⁰.

Nondimeno, l'attuazione della direttiva lascia nel complesso insoddisfatti. Sarebbe stato necessario un recepimento dell'atto europeo attento non solo al mero dato normativo, ma anche alle rilevanti problematiche riscontrate nella prassi. Per fare ciò, sarebbe stato auspicabile adottare una soluzione che permetta di fronteggiare meglio i costi imposti per assicurare tale diritto. Il fine ultimo dovrebbe essere quello di raggiungere un giusto equilibrio tra la garanzia di un'effettiva difesa valevole per tutti, e le ricadute economiche che questa irrinunciabile forma di solidarietà sociale comporta per la collettività.

⁸⁷ Cfr. V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., pp. 423-424, e pp. 435-436; F. DELLA CASA – G.P. VOENA, *Soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. Bargis, 9ª ed., Milano, 2018, p. 150. Nello stesso senso, cfr., anche, M. CAPPELLETTI, *Povertà*, cit., p. 265; N. TROCKER, *Assistenza legale e giustizia civile. Due studi sull'evoluzione dell'assistenza legale ai meno abbienti nel mondo contemporaneo*, Milano, 1979, pp. 113-116.

⁸⁸ In argomento, cfr., diffusamente, V. BONINI, *Il patrocinio*, cit., p. 430 ss.

⁸⁹ Sul punto, v. P. SECHI, *Il patrocinio*, cit., p. 305 ss.

⁹⁰ Cfr. le efficaci parole di P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, p. 159: «io penso che, fino a quando l'avvocatura rimarrà regolata come una libera professione fondata sul rapporto fiduciario tra cliente e patrono, il sistema ideale per provvedere alla difesa dei poveri in condizione di assoluta uguaglianza sarebbe quello che garantisse al povero la possibilità di scegliersi l'avvocato che vuole [...]».