

***Il patrocinio a spese dello Stato per le vittime vulnerabili:  
un istituto soltanto di diritto processuale?***

***Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2021***

*di Angelica Gerosa – Dottoressa in giurisprudenza presso l'Università degli studi dell'Insubria*

ABSTRACT: The Judgment No. 1 of 2021 of the Constitutional Court rules on the admission to the legal aid for the so-called vulnerable victims made by the art. 76 subparagraph 4-ter of the D.P.R. n. 115/2002 (called “Testo unico in materia di spese di giustizia”). This article briefly examines the constitutional foundation of this type of legal aid and explains why it could be considered not a processual institution (as the Constitutional Court did in the Judgment), but it is a substantial choice of the legislator to “promote” some victims respect other ones in consideration of their fragility, and this aim should contrast with the principle of equality. At the end, the Author highlights that the formulation of the art. 76, subparagraph 4-ter, should involve constitutionally problems in the part in which excludes from the admission to the privilege some victims potentially comparable with the admitted ones.

SOMMARIO: 1. I termini della questione: due diverse forme di qualificazione del gratuito patrocinio a spese dello Stato tra art. 24, comma 3, e art. 3, comma 2, Costituzione. – 2. Origine e *ratio* del patrocinio a spese dello Stato per le vittime fragili. – 3. Una possibile diversa interpretazione: il patrocinio a spese dello Stato per le vittime fragili come strumento di uguaglianza

---

· Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

sostanziale. – 4. Problemi aperti, scenari probabili e possibili soluzioni. – 5. Considerazioni conclusive.

### **1. I termini della questione: due diverse forme di qualificazione del gratuito patrocinio a spese dello Stato tra art. 24, comma 3, e art. 3, comma 2, Costituzione**

Oggetto della pronuncia della sentenza n. 1 del 2021 della Corte costituzionale, a cui sarà dedicato questo commento, è l'art. 76, comma 4-*ter*, del d.P.R. n. 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia), che prevede siano ammesse al patrocinio a spese dello Stato, a prescindere dal reddito, le vittime di alcuni reati particolarmente odiosi<sup>1</sup> (c.d. vittime fragili).

La norma in esame costituisce una novità rispetto alla disciplina tradizionale dell'istituto del gratuito patrocinio<sup>2</sup>. Esso, infatti, è stato originariamente previsto esclusivamente come strumento di tutela per i non abbienti, ovvero per quei soggetti che, a causa delle proprie condizioni economiche, non sono in grado di sostenere il proibitivo costo del processo e di sopportare le anticipazioni di spesa e gli altri oneri patrimoniali al cui adempimento è, non di rado, subordinata la concreta possibilità di agire o difendersi in giudizio.

Il legislatore, invece, attraverso l'introduzione dell'assistenza legale gratuita per le vittime fragili, ha realizzato l'auspicio già formulato in passato in dottrina, che aveva evidenziato l'esigenza di fronteggiare non soltanto le difficoltà economiche che impediscono l'accesso al giudizio, ma anche qualsiasi «ostacol[o] di ordine economico e sociale [che] renda tale diritto *nei fatti* illusorio

---

<sup>1</sup> Ovvero i reati di cui agli artt. 572 (maltrattamenti), 583-*bis* (pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili), 609-*bis* (violenza sessuale), 609-*quater* (atti sessuali con minorenni), 609-*octies* (violenza sessuale di gruppo) e 612-*bis* (atti persecutori), nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli articoli 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù), 600-*bis* (prostituzione minorile), 600-*ter* (pornografia minorile), 600-*quinquies* (turismo sessuale), 601 (tratta di persone), 602 (acquisto e alienazione di schiavi), 609-*quinquies* (corruzione di minorenni) e 609-*undecies* (adescamento di minorenni) del codice penale.

<sup>2</sup> Le espressioni “gratuito patrocinio” e “patrocinio a spese dello Stato” possono oggi essere considerate sinonimi e come tali saranno usate nel corso del presente lavoro. In realtà, più precisamente, con “gratuito patrocinio” si dovrebbe intendere il sistema introdotto con la legge di unificazione 6 dicembre 1865 (e confermato, nelle sue linee essenziali, dal r.d. 30 dicembre 1923 n. 3282) che prevedeva l'attribuzione del compito di difendere in giudizio i non abbienti alla classe forense, chiamata a svolgere tale ufficio senza ricevere alcun compenso, in via «onorifica e obbligatoria». Tale organizzazione è rimasta intatta sino al D.P.R. n. 115/2002, in cui è stato introdotto il c.d. patrocinio a spese dello Stato: è stato, cioè, addossato sulle finanze pubbliche l'onere relativo alla retribuzione del difensore. Per un approfondimento in chiave critica delle modalità organizzative dell'assistenza giudiziaria ai non abbienti si veda G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2006, paragrafo n. 3 – *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti e le sue variabili organizzative*.

(...) Per qualsiasi ragione, quindi, che rilevi su un piano non solo strettamente economico-reddituale, ma, appunto, anche sociale» con l'evidente limite della ragionevolezza<sup>3</sup>.

Oggi esistono, dunque, due tipologie di gratuito patrocinio: quello per i non abbienti e quello per le vittime – potenzialmente anche benestanti – dei reati di cui al comma 4-ter dell'art. 76, con finalità e *ratio* differenti.

È indubbio che la tradizionale forma di gratuito patrocinio – quella per i non abbienti – trovi la sua fonte costituzionale nell'art. 24, comma 3, Cost.: il patrocinio a spese dello Stato, cioè, è uno di quegli «appositi istituti» finalizzati a garantire l'effettività del diritto d'azione a tutte le parti processuali e dunque, nel giudizio penale, anche all'imputato. Ciò che si mira a garantire attraverso questo beneficio è, infatti, l'effettività del diritto di azione e del diritto di difesa, compromessi dalle condizioni reddituali della parte, a nulla rilevando che l'istante sia un presunto criminale oppure una vittima.

In quest'ottica, nel necessario bilanciamento tra la tutela dei diritti e il contenimento della spesa pubblica, è stato previsto il limite di reddito di euro 11.746,68 lordi, il cui rispetto deve essere documentato dall'istante mediante una dichiarazione sostitutiva (artt. 76-79 T.U. Spese di giustizia).

Più complessa è, invece, l'analisi del patrocinio gratuito per le vittime fragili oggetto della pronuncia in commento.

Sebbene il testo dell'art. 76, comma 4-ter, disponga che «la persona offesa (...) può essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito»<sup>4</sup>, la Corte di Cassazione l'ha intesa nel senso che è inibita al giudice qualsiasi valutazione discrezionale in ordine all'ammissibilità al gratuito patrocinio<sup>5</sup>: in un processo avente ad oggetto uno dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, il giudice deve sempre ammettere la parte offesa all'assistenza legale gratuita, non potendo valutare (né pretendere che vengano certificate) le condizioni reddituali dell'istante.

Secondo il giudice *a quo* (GIP del Tribunale di Tivoli) tale interpretazione è divenuta «diritto vivente» e, di fronte all'istanza presentata dalla parte offesa vittima del reato di violenza sessuale

<sup>3</sup> Così G. REPETTO, voce *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, cit., 10, corsivo dell'autore.

<sup>4</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>5</sup> «Ritiene il Collegio che il termine “può” debba essere inteso come dovere del giudice di accogliere l'istanza “se” presentata dalla “persona offesa” da “uno dei reati di cui alla norma” e all'esito della positiva verifica dell'esistenza di un “procedimento iscritto relativo ad uno dei reati menzionati”» (Cass. Pen. sez. IV, n. 13497/2017).

«Deve, infatti, convenirsi con l'affermazione secondo cui il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 76 comma 4-ter costituisce una deroga alle previsioni con le quali il legislatore ha posto dei limiti reddituali alla ammissione al beneficio di che trattasi e che da tale deroga discende l'inapplicabilità, al caso di specie, della causa di inammissibilità dell'istanza per mancanza della dichiarazione di cui all'art. 79, lett. c)» (Cass. Pen. sez. IV, n. 12191/2020).

(dunque uno dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter) e al suo rifiuto di integrare la domanda con la dichiarazione attestante le sue condizioni reddituali, ha ritenuto necessario invocare l'intervento della Corte costituzionale. Al rimettente, cioè, si sarebbe posta l'alternativa tra adeguarsi all'interpretazione fornita dalla Suprema Corte (nonostante i dubbi circa la legittimità costituzionale della norma) oppure rendere un provvedimento difforme, destinato all'annullamento o alla riforma<sup>6</sup>.

In realtà, a ben vedere, le sentenze della Corte di Cassazione riguardo a tale norma sono solo tre e piuttosto recenti<sup>7</sup>. Sorge, pertanto, il dubbio che tale interpretazione fosse già divenuta diritto vivente e che la questione sollevata dal giudice *a quo* fosse ammissibile nonostante il mancato previo esperimento dell'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>8</sup>.

Ritenuta comunque ammissibile la questione, la Corte costituzionale la ha considerata infondata.

Il giudice *a quo* sostiene che la norma in oggetto istituisca un automatismo legislativo incompatibile con il principio di uguaglianza<sup>9</sup>. Al solo verificarsi del suo presupposto – e cioè

---

<sup>6</sup> Il giudice *a quo* e la Corte costituzionale richiamano espressamente la sentenza n. 240/2016, in cui era stato affermato il principio secondo cui «... [i]n situazioni come queste, se il giudice non si determinasse a sollevare la questione di legittimità costituzionale, l'alternativa sarebbe dunque solo adeguarsi ad una interpretazione che non si condivide o assumere una pronuncia in contrasto, probabilmente destinata ad essere riformata. In tale ipotesi, quindi, la via della proposizione della questione di legittimità costituzionale costituisce l'unica idonea ad impedire che continui a trovare applicazione una disposizione ritenuta costituzionalmente illegittima. Al riguardo, si osserva ulteriormente che, in considerazione della struttura della norma censurata, la soluzione prescelta dal giudice rimettente, cioè di ritenere l'interpretazione data dal Consiglio di Stato non altrimenti superabile, tanto più essendo essa in via di consolidamento, non pare implausibile e non lascia spazio in concreto alla sperimentazione di altre opzioni, dato che tutte comunque verrebbero a confliggere con quella fatta propria dal giudice amministrativo di appello. Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dal Presidente del Consiglio dei ministri, la questione proposta non si risolve nella mera ricerca di un avallo interpretativo da parte di questa Corte».

<sup>7</sup> Cass. pen. sez. IV n. 13497/2017, n. 12191/2020 e n. 52822/2018. Quest'ultima, tra l'altro, riguarda l'applicabilità della disposizione ai procedimenti già pendenti al momento dell'entrata in vigore della disposizione e non prende espressa posizione sulla questione in esame.

<sup>8</sup> Il giudice che si trovi vincolato dal “diritto vivente” (ovvero «[dal]l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa» in *Relazione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale* a cura del Servizio studi, 2011, 46) può soltanto chiedere alla Corte di dichiarare incostituzionale la lettura consolidata, senza poter procedere all'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione.

La concreta identificazione del c.d. diritto vivente, al di là delle definizioni teoriche, può spesso non essere agevole. In generale, però, la Corte ha specificato che trattasi «di un diritto giurisprudenziale costante o, comunque *ampiamente condiviso* – specie se consacrato in una decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – [in presenza del quale] la Corte costituzionale assume la disposizione censurata nel significato in cui essa attualmente “vive” nell'applicazione giurisprudenziale» (corsivo aggiunto; sent. n. 230/2012; cfr. anche sentt. nn. 109 e 117/2012 e ord. n. 253/2012). Data tale definizione, è per lo meno dubbio che le tre recenti sentenze della Cassazione (emesse, tra l'altro, da Sezioni semplici e non dalle Sezioni Unite), costituiscano “diritto vivente” e che abbiano legittimato il giudice *a quo* a sottrarsi dal dovere di tentare una interpretazione adeguatrice della disposizione.

<sup>9</sup> «Gli automatismi legislativi sono quelli che, al verificarsi d'una fattispecie concreta descritta con precisione dalla norma generale e astratta, fanno seguire la doverosa conseguenza, altrettanto precisamente definita dalla norma: se è *a*, deve essere *b*, senza spazi o con spazi insufficienti per la modulazione delle conseguenze alla stregua di elementi di fatto socialmente rilevanti, sfuggiti al legislatore» (G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Vol. I –

l'essere l'istante presunta vittima di uno dei reati indicati dalla norma – la parte offesa è ammessa al beneficio. Così facendo – secondo il rimettente – verrebbero assimilate posizioni diverse e non equiparabili: sarebbero, cioè, ammesse al gratuito patrocinio, accanto agli indigenti, anche vittime potenzialmente molto benestanti.

Secondo la Corte costituzionale, tale eccezione è infondata. L'automatismo è legittimo in quanto supera indenne la verifica dell'*id quod plerumque accidit*, che concerne non una presunzione di non abbienza, quanto una presunzione di vulnerabilità: è un dato di esperienza comune, afferma la Corte, che le vittime dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, siano particolarmente vulnerabili e ciò giustifica l'automatica ammissione al beneficio.

Inoltre, il rimettente segnala la possibile lesione dell'art. 24, comma 3, Cost.: tale disposizione non solo sarebbe soltanto strumento di garanzia per assicurare ai non abbienti l'effettivo esercizio del diritto di azione, ma anche presidio diretto ad evitare che gli oneri che ne conseguono siano aggravati da improprie e ingiustificate estensioni dei benefici a soggetti non definibili come «non abbienti». La Corte liquida tale eccezione in poche righe: nessuna valutazione in tal senso è rinvenibile dal dettato costituzionale.

I giudici della Consulta ritengono dunque infondate entrambe le eccezioni e tale decisione viene assunta dopo aver ricondotto l'istituto del gratuito patrocinio alla disciplina processuale, materia nella cui conformazione il legislatore godrebbe di ampia discrezionalità, «con il solo limite della manifesta irragionevolezza e arbitrarietà»: non essendo la disposizione manifestamente irragionevole né arbitraria, essa rientrerebbe, nell'approccio seguito dalla Corte, a pieno titolo nella discrezionalità del legislatore e non sarebbe dunque censurabile.

## **2. Origine e *ratio* del patrocinio a spese dello Stato per le vittime fragili**

La decisione della Corte costituzionale pone una serie di interrogativi.

---

*Storia, principi, interpretazioni*, 2018, Bologna, Il Mulino, 181). Per un'approfondita e problematica analisi del rapporto della compatibilità tra gli automatismi legislativi e il principio di uguaglianza, si veda S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto. Atti del Convegno di Brescia, 24 novembre 2017*, a cura di A. Apostoli, M. Gorlani, Napoli, Editoriale scientifica, 2018 (reperibile anche in *Rivista Gruppo di Pisa*, fascicolo n. 1/2018).

Preliminare rispetto ad ogni valutazione è domandarsi se sia corretto ricondurre *tout court* questa forma di patrocinio a spese dello Stato alla materia processuale e lasciare al legislatore amplissima discrezionalità con l'unico limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle sue scelte<sup>10</sup>.

Nessun dubbio che il gratuito patrocinio per i non abbienti sia un istituto di diritto processuale, così costantemente qualificato da dottrina e giurisprudenza.

Il quesito a cui si vuole rispondere è se anche la “nuova” assistenza legale gratuita per le vittime fragili – senza che ciò comprometta l'unitarietà dell'istituto – abbia medesimo fondamento costituzionale e un'identica qualificazione, oppure se con questo beneficio si cerchi di fronteggiare problematiche diverse rispetto a quelle nascenti da difficoltà meramente economiche.

Come richiamato nella sentenza in commento, la Corte si è già pronunciata a tal riguardo in passato, chiarendo che la natura giurisdizionale<sup>11</sup> dei provvedimenti inerenti all'istituto del gratuito patrocinio (ovvero l'ammissione e il rigetto dell'istanza, nonché la revoca dal beneficio) renda evidente la natura processuale dell'istituto e che ciò impedisca al Giudice delle Leggi di sostituirsi al legislatore nelle valutazioni discrezionali<sup>12</sup>.

L'elemento che fa però sorgere dubbi sulla piena correttezza di tale definizione è che la Corte costituzionale ha, in precedenza, qualificato l'assistenza legale gratuita come istituto di diritto

---

<sup>10</sup> Si vedano la sent. n. 97/2019 in cui la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della diversità di disciplina della negoziazione assistita rispetto a quella della mediazione obbligatoria nei procedimenti per ingiunzione, ha escluso la violazione del principio di uguaglianza, affermando che: «... la scelta legislativa di trattare diversamente, con riguardo al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, le due fattispecie [può] ritenersi manifestamente irragionevole e arbitraria, “questo essendo il parametro di riferimento in materia, tenuto conto che si discute di istituti processuali, nella cui conformazione [...] il legislatore fruisce di ampia discrezionalità”»; nonché la sent. n. 12/2016: «La scelta legislativa di trattare diversamente le due ipotesi, escludendo che nella seconda il giudice penale debba pronunciarsi sulle tematiche civilistiche, non può, dunque, ritenersi manifestamente irragionevole e arbitraria: questo essendo il parametro di riferimento in materia, tenuto conto che si discute di istituti processuali, nella cui conformazione – per costante giurisprudenza di questa Corte (...) – il legislatore fruisce di ampia discrezionalità»». Nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 164/2017, n. 64/2014, n. 2016/2013, n. 68/1983.

<sup>11</sup> Per l'analisi dell'evoluzione della qualificazione dell'istituto di veda il paragrafo n. 2 - Parte in diritto della sent. n. 80/2020.

<sup>12</sup> La Corte costituzionale, a sostegno di tale accezione, fa espresso rinvio alla sentenza n. 80/2020 riguardante la legittimità dell'art. 170 D.P.R. n. 115/2002 e dell'art. 15 D.lgs. n. 150/2011, nella parte in cui, in tema di revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, prevedono la inderogabile competenza monocratica del “capo” dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento, anche ove quest'ultimo sia un giudice collegiale. In realtà, a ben vedere, in questa pronuncia la Corte, pur riconducendo l'istituto al diritto processuale, ha ben approfondito il merito della questione e ha sollevato concreti dubbi sulla legittimità della norma oggetto del giudizio costituzionale, rigettando poi la questione, non tanto per la natura processuale dell'istituto oggetto della pronuncia, quanto per evitare una sentenza additiva che avrebbe determinato disarmonie applicative in quanto «connotata da un cospicuo tasso di manipolatività».

Pronunce che in modo più incisivo affermano l'ampia discrezionalità in materia di patrocinio a spese dello Stato sono, *ex plurimis*, sentt. n. 89/2020, n. 80/2020, n. 47/2020 35/2019 e ordd. n. 122/2016 e n. 270/2012.

processuale con riferimento alla “tradizionale” forma di patrocinio a spese dello Stato, cioè quella prevista per i non abbienti.

Mai, invece, all’attenzione dei giudici della Consulta era stata portata quella nuova tipologia di assistenza legale gratuita per le vittime fragili che, forse, avrebbe necessitato di un maggiore approfondimento<sup>13</sup>.

Al fine di comprendere appieno la *ratio* e le finalità dell’istituto – fondamentali per poter analizzare la compatibilità con i principi costituzionali – occorre studiarne brevemente l’origine: solo così si potrà comprendere perché e sulla spinta di quali considerazioni è stata introdotta l’ammissione al gratuito patrocinio a prescindere dal reddito.

In risposta «all’allarmante crescita degli episodi collegati alla violenza sessuale»<sup>14</sup> è stato introdotto il comma 4-ter dell’art. 76, che infatti originariamente prevedeva il gratuito patrocinio per le sole vittime dei reati di cui agli artt. 609-bis (violenza sessuale), 609-quater (atti sessuali con minorenne), 609-octies c.p. (violenza sessuale di gruppo).

In sede di discussione in Parlamento della legge di conversione (L. n. 38/2009)<sup>15</sup> sono stati proposti ben tre emendamenti soppressivi della previsione, ritenuta «uno stravolgimento dell’istituto del gratuito patrocinio»<sup>16</sup>. Secondo coloro che erano contrari all’introduzione di tale beneficio (in un’ottica non dissimile da quella del giudice rimettente la questione di legittimità costituzionale nella sentenza n. 1 del 2021) la previsione sarebbe stata incompatibile con l’art. 24,

---

<sup>13</sup> Parimenti non è mai stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale il secondo comma 4-quater (introdotto nel 2018 non tenendo conto dell’esistenza di un altro comma con identica numerazione) che dispone «I figli minori o i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso in danno dello stesso genitore dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall’altra parte dell’unione civile, anche se l’unione civile è cessata, o dalla persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza possono essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato, anche in deroga ai limiti di reddito previsti, applicando l’ammissibilità in deroga al relativo procedimento penale e a tutti i procedimenti civili derivanti dal reato, compresi quelli di esecuzione forzata». Come il beneficio di cui al comma precedente, anche la previsione dell’automatica ammissione all’assistenza legale gratuita per gli orfani, figli di presunti omicidi, non può essere inquadrata come semplice istituto di diritto processuale e ne dovrebbe essere attentamente valutata la compatibilità con il principio di uguaglianza. Le considerazioni che si faranno, nel corso del lavoro, circa il comma 4-ter possono essere estese, con le dovute specificazioni, anche al beneficio di cui al comma 4-quater.

<sup>14</sup> Preambolo del decreto-legge n. 11/2009 – Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori.

<sup>15</sup> I lavori preparatori alla legge n. 38 del 23 aprile 2009 sono reperibili a questo link: <https://leg16.camera.it/126?pdL=2232>.

<sup>16</sup> Così la deputata Elisabetta Zamparutti, nella Seduta n. 161, dell’8 aprile 2009.

comma 3, Cost., che, oltre a garantire ai non abbienti l'accesso alla giustizia, avrebbe anche il significato negativo di limitazione dell'intervento dello Stato a tutela dei soli indigenti<sup>17</sup>.

Tali emendamenti non sono stati tuttavia approvati, essendo prevalsa la posizione di coloro che hanno ritenuto il beneficio necessario al fine di «colmare (...) la particolare situazione di disagio in cui si trova la vittima di un reato sessuale»<sup>18</sup>.

La norma è stata poi più volte modificata negli anni successivi e la “rosa” dei reati che legittimano l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato si è sempre più allargata.

Curioso è che la previsione sia stata introdotta nella sua versione originaria dal legislatore italiano, ma le sue modifiche siano sempre state indotte dalla disciplina sovranazionale (ovvero dalla Convenzione di Lanzarote, per la modifica del 2012, e dalla direttiva 2011/36/UE, per la modifica del 2014).

A prima vista potrebbe apparire che, per le ipotesi di ammissione al beneficio introdotte sulla base della normativa sovranazionale, il problema della legittimità costituzionale sia meno pressante: com'è noto, se esse trovassero esplicito fondamento nelle norme internazionali o europee, la Corte costituzionale potrebbe sindacarne la legittimità solo, secondo la teoria dei controlimiti, laddove esse violassero un diritto fondamentale dell'uomo. E non sarebbe certamente questo il caso.

Così non è, dato che, a ben vedere, la Convenzione di Lanzarote e la citata direttiva europea prevedevano l'obbligo dell'assistenza legale gratuita per le vittime dei reati oggetto delle due discipline normative solo «qualora giustificato» (art. 31, comma 3, Convenzione di Lanzarote) e

---

<sup>17</sup> In questo senso, sempre nella Seduta n. 161 dell'8 aprile 2009, oltre alla deputata Zamparutti, anche i deputati Manlio Contento, Marco Beltrandi, Pierluigi Mantini, Giuseppe Consolo, Matteo Mecacci. Quest'ultimo in modo molto esplicito ha affermato: «Signor Presidente, vorrei semplicemente leggere all'Assemblea il terzo comma dell'articolo 24 della Costituzione della Repubblica italiana: “sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. Voi garantite il gratuito patrocinio anche alle persone abbienti. È una norma incostituzionale. Votatela e poi vedremo».

<sup>18</sup> Così il deputato Ferranti, sempre nella Seduta n. 161, dell'8 aprile 2009. In questo senso anche i deputati Carolina Lussana, Doris Lo Moro, Donatella Ferranti. Particolarmente evocativo l'intervento di Federico Palomba: «Mi pare che un altro e l'ultimo segnale che la collettività indica in favore delle donne e anche dei bambini – pensiamo anche a loro – soggetti a violenza possa essere quello che la collettività assuma a proprio carico le spese processuali. Vorrei aggiungere un'altra considerazione. Ammettiamo l'ipotesi di una donna violentata il cui marito sia ricco: dobbiamo andare a vedere il reddito del marito o dobbiamo andare a vedere il reddito della donna? Meglio sostenere e far capire alla donna violentata che non ha problemi di carattere economico e che, quindi, immediatamente può ricorrere al giudice perché comunque lo Stato ne assume la difesa. In casi in cui sappiamo che insiste una certa difficoltà alla denuncia o alla querela delle violenze subite tale previsione è certamente un aiuto e un sostegno.

Ecco le ragioni per le quali crediamo che lo Stato non vada in bolletta, considerato anche il numero abbastanza limitato di violenze sessuali, ma che sia opportuno che lo Stato dia un segnale di straordinaria importanza civile nel momento in cui alle vittime di violenza garantisce anche il sostegno patrimoniale nell'iniziare i processi».

solo «se la vittima non dispone di risorse finanziarie sufficienti» (art. 12, comma 2, direttiva 2011/36/UE).

È dunque stata una scelta tutta italiana quella di incrementare la protezione, prevedendo l'automatica ammissione al patrocinio a spese dello Stato di tutte le vittime dei reati oggetto della normativa sovranazionale<sup>19</sup>.

Per tutti i reati di cui all'art. 76, comma 4-ter (sia quelli introdotti autonomamente dal legislatore italiano, sia quelli introdotti sulla base della normativa internazionale ed europea) si pone quindi il quesito della legittimità dell'estensione del beneficio anche a soggetti che non siano indigenti e della conformità con l'art. 24, comma 3, Cost. e con il principio di uguaglianza.

### **3. Una possibile diversa interpretazione: il patrocinio a spese dello Stato per le vittime fragili come strumento di uguaglianza sostanziale**

Dalla ricostruzione dell'origine della disposizione, si comprende che il legislatore, individuata – di sua sponte o sull'impulso internazionale o europeo – una situazione di particolare difficoltà, e cioè la particolare fragilità della vittima causata dal reato subito, è intervenuto cercando di “incoraggiare” la denuncia mediante l'eliminazione dello scoglio rappresentato dal costo del processo.

È la Corte costituzionale stessa, nella pronuncia in commento, ad affermare che «la *ratio* della disciplina in esame è rinvenibile in una precisa scelta di indirizzo polito-criminale che ha l'obiettivo di offrire un concreto sostegno alla persona offesa, la cui vulnerabilità è accentuata dalla particolare natura dei reati di cui è vittima, e a incoraggiarla a denunciare e partecipare attivamente al percorso di emersione della verità»<sup>20</sup>.

Sulla finalità del beneficio, dunque, *nulla quaestio*.

---

<sup>19</sup> Sempre che si ritenga corretta l'interpretazione della disposizione fornita dalla Corte di Cassazione, ora “cristallizzata” dalla Corte costituzionale con la pronuncia in commento.

<sup>20</sup> La Corte giunge a tale conclusione alla luce del preambolo del citato decreto-legge n. 11/2019, in cui il legislatore richiama «la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre misure per assicurare una maggiore tutela della sicurezza della collettività, a fronte dell'allarmante crescita degli episodi collegati alla violenza sessuale, attraverso un sistema di norme finalizzate al contrasto di tali fenomeni e ad una più concreta tutela delle vittime dei suddetti reati», e alla luce del preambolo del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province), convertito, con modificazioni, nella legge n. 119 del 2013.

Ciò che invece non appare del tutto condivisibile sono le conseguenze tratte dall'individuato scopo della disposizione.

La Corte è lapidaria: il gratuito patrocinio è un istituto di diritto processuale, materia in cui il legislatore ha amplissima discrezionalità; le valutazioni che giustificano l'introduzione del beneficio non sono manifestamente irragionevoli e le sue finalità non arbitrarie; dunque, la norma è costituzionalmente legittima.

Pare però opportuno domandarsi quale sia il reale fondamento costituzionale della norma e se sia corretto utilizzare il criterio del "non manifestamente irragionevole o arbitrario".

Una prima via potrebbe essere di inquadrare il gratuito patrocinio per le vittime c.d. fragili come uno di quegli «appositi istituti» che garantiscono l'effettività del diritto di tutela giurisdizionale ai sensi dell'art. 24, comma 3, Cost.

Per sostenere tale teoria, tuttavia, occorrerebbe far rientrare tra i non abbienti pure alcune vittime potenzialmente anche molto benestanti.

È vero, da un lato, che autorevole dottrina ha affermato il carattere "relativo" del concetto di non abbienza: «non si tratta di stabilire chi non è abbiente in senso assoluto o in un senso genericamente sociale, ma bensì chi tale sia ai sensi dell'art. 24 Cost., ossia in relazione alla libertà di accedere alla tutela giudiziaria dei propri diritti»<sup>21</sup>.

Tuttavia, è vero anche che questo relativismo è stato utilizzato per cercare di "allargare le maglie" della nozione di non abbienza in modo che ricomprendesse «non [solo] i poveri, ma [tutti] coloro che non sono in grado di sopportare *il costo* del processo»<sup>22</sup>, senza che sia stato messo in discussione il fatto che i termini di riferimento del giudizio di comparazione debbano essere la condizione economica del soggetto e l'onerosità del processo. Non vi è, quindi, dubbio che l'indigenza costituisca la difficoltà cui l'art. 24, comma 3, Cost. impone di fare fronte.

D'altra parte, anche i lavori preparatori in Assemblea costituente confermano questo limite all'applicabilità della previsione. La norma è stata introdotta con l'espressa finalità di garantire l'accesso alla giustizia ai "poveri"<sup>23</sup> e cercare di attribuire un significato diverso all'espressione "non abbienti" sembra una forzatura eccessiva.

<sup>21</sup> N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. Civ.*, XIII, Torino, UTET, 1995, 306.

<sup>22</sup> Corte cost. n. 41/1972 (corsivo aggiunto).

<sup>23</sup> Illuminante, a tal riguardo, il discorso dell'Onorevole Rocca (26 novembre 1947) «In sede di discussione generale sulla Magistratura, è stata più volte tirata in campo, a torto o a ragione, l'autorità di Shakespeare, se non come

Sarebbe, forse, uno sforzo, oltre che eccessivo, anche inutile, dato che il gratuito patrocinio per le c.d. vittime fragili, per cui sono irrilevanti le condizioni reddituali dell'istante, rientra a pieno titolo (e senza porre alcun problema interpretativo) tra quegli strumenti che permettono di «rimuovere gli ostacoli di ordine (...) sociale» che impediscono l'effettività dei diritti ai sensi dell'art. 3, comma 2, Cost.<sup>24</sup>.

Ecco, dunque, una possibile risposta al quesito iniziale: l'assistenza legale gratuita per le vittime dei reati di cui all'art. 76, comma. 4-ter, non può semplicemente essere considerata un istituto di diritto processuale, ma è la scelta del legislatore di "privilegiare" alcune vittime rispetto ad altre in ragione della loro fragilità, non misurata sotto il profilo squisitamente economico, ma determinata dalla brutalità del reato subito e dalla conseguente paura di ricorrere alla denuncia<sup>25</sup>. Se è vero, infatti, che il gratuito patrocinio è un istituto che per sua natura opera all'interno del processo, ciò

---

conoscitor delle peccata, come espertissimo degli umani vizi e del valore. Sia consentito anche a me citare Shakespeare, ricordando il suo monito: che la spada della giustizia trapassa facilmente gli stracci e si spezza contro le lamine d'oro. E, di solito, proprio gli stracci sono chiamati a saldare i conti; gli stracci che avvolgono disperazioni dispreziate o non conosciute, che coprono ragioni non illuminate, non ricercate, non comprese, da chi sarebbe tenuto a farlo, e per vari motivi. Se ci proviamo a ridurre in cifre nude la miseria umana, la demenza umana, la colpa umana, l'immensità della sciagura umana, ci convinciamo che, alle spalle del delitto, vi è una spinta, una forza motrice, che sorpassa talvolta l'individuo e lo fa preda delle circostanze: che il delitto non è semplicemente squallore o brivido di raccapriccio, sangue a terra e fango in faccia o anche dell'altro, quando non ha l'impronta di una specie di rivolta contro tutto ciò che opprime l'uomo, come nel dramma famoso: ci convinciamo che il delitto può essere espressione d'infermità, sciagura e maledizione di gente malnata, ma è, quasi sempre, prodotto di determinate condizioni d'ambiente e di rapporti sociali, che è un frutto vermiglio che sboccia sopra una certa pianta, in un dato terreno; che esso si sviluppa sopra una data base. E le vittime, nel più gran numero, sono i miserabili: i miserabili a cui è negato dalla sorte di far sentire, nelle aule giudiziarie, tutte le loro ragioni».

Si veda, a tal riguardo, anche il già citato G. REPETTO voce *Assistenza giudiziaria*, cit., 10.

<sup>24</sup> La dottrina, d'altra parte, ha letto lo stesso art. 24, comma 3, Cost. come «un'estrinsecazione dell'art. 3 co. 2, Cost. Essa infatti si preoccupa di garantire l'eguaglianza sostanziale sul piano della protezione dei diritti. In tale ottica, essa appare strettamente connessa sia con la norma del comma 1, volta a garantire il diritto di azione (Corte cost. 194/1992; 144/1992), sia con quella del comma 2, che tutela il diritto di difesa come inviolabile (149/1083; 254/2007)» (M. GIALUZ, *Commento all'art. 24*, in S. BARTOLE-R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 237). Secondo Trocker «quella del comma 3 dell'art. 24 si spinge al di là del terreno dei principi costituzionali del diritto processuale, rispondendo alla preoccupazione dei costituenti di rimuovere gli ostacoli di natura economica e sociale che di fatto impediscono l'effettivo godimento dei diritti» (G. TROCKER, voce *Patrocinio*, cit., 296).

<sup>25</sup> L'esclusione della possibilità che anche il danneggiato dal reato possa accedere all'istituto potrebbe apparire, a prima vista, un'ingiustificata disuguaglianza. In realtà, tale omissione è un altro elemento che rafforza la qualificazione dell'istituto come tutela delle c.d. vittime fragili. Il danneggiato dal reato, infatti, «non sembra versare in alcuna posizione "di debolezza" ... se non altro perché ... non ha concorrenti interessi di natura penalistica da far valere nel processo», come sostiene F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.* 11 luglio 2014, 6 (reperibile al link <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/3212-oltre-lanzarote-la-frastagliata-classificazione-soggettiva-dei-dichiaranti-vulnerabili>) e ivi citato B. LAVARINI, *La costituzione di parte civile: un inutile ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?*, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, Giuffrè, 2013, 141.

non esclude la sua idoneità ad assolvere ulteriori finalità e cioè permettere un ampliamento dell'accesso al giudizio in attuazione dell'art. 3, comma 2, Cost., più volte citato.

Ricondotto il beneficio nell'alveo degli istituti posti a garanzia dell'uguaglianza sostanziale, appare lecito domandarsi se non sia forse di qualche incoerenza la decisione della Corte di non entrare nemmeno nel merito della questione e di lasciare la sua conformazione alla piena discrezionalità del legislatore.

#### **4. Problemi aperti, scenari probabili e possibili soluzioni**

Tornando alla sentenza in commento, il giudice *a quo* ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma nella parte in cui determina l'accesso automatico al beneficio. Ha ritenuto, cioè, che la presunzione che impone di ammettere l'istante soltanto in virtù della tipologia di reato violi il principio di uguaglianza perché preclude ogni verifica giudiziale circa l'effettiva ricorrenza di ostacoli di natura economica e perché permetterebbe l'accesso all'istituto anche a vittime benestanti.

Sebbene i motivi forniti dalla Corte costituzionale nel rigettare la questione non siano del tutto condivisibili per i motivi sopra esposti, alla medesima soluzione di infondatezza si giungerebbe anche qualificando il beneficio come istituto di diritto sostanziale (e dunque ponendo limiti ben più stringenti alla discrezionalità del legislatore).

Anche, cioè, rinvenendo il fondamento costituzionale della norma nell'art. 3, comma 2, Cost., il fatto che siano ammessi all'assistenza legale gratuita pure soggetti non indigenti non pone problemi di legittimità costituzionale e la norma supera indenne il giudizio di ragionevolezza: se, riprendendo la terminologia della Carta fondamentale, l'ostacolo che si cerca di superare è la particolare vulnerabilità in cui si trova la vittima a causa del reato stesso (e non, dunque, a causa delle sue condizioni di vita, come invece per il tradizionale gratuito patrocinio), è evidente che a nulla rilevi la capacità reddituale dell'istante.

La questione, così come sollevata, non avrebbe dunque potuto che essere rigettata.

La norma, però, non si esime da dubbi di costituzionalità in ordine alla legittimità della sua applicazione alle vittime di alcuni specifici reati, escludendo altre che si trovino in una situazione di equiparabile vulnerabilità.

Riassumendo brevemente, si è dimostrato che l'istituto del gratuito patrocinio di cui al comma 4-*ter* dell'art. 76 non è soltanto un istituto di diritto processuale (come invece il "fratello maggiore", l'originario gratuito patrocinio per i non abbienti), ma è una complessa disciplina sostanziale che garantisce "un qualcosa in più" alle vittime di alcuni gravi reati. Individuata una situazione di particolare disagio, il legislatore, secondo i principi generali delle democrazie pluralistico-sociali come quella italiana, ha fatto in modo di "rimettere tutti allo stesso punto di partenza", di incoraggiare la denuncia per coloro per i quali questa potrebbe essere particolarmente difficile.

Se la *ratio* della norma – ovvero quella di rendere più "sostenibile" alle vittime la denuncia per il reato subito e il relativo processo – è meritevole di apprezzamento, la sua formulazione fa sorgere qualche dubbio di costituzionalità<sup>26</sup>: affinché tale disciplina di favore sia reale strumento di uguaglianza e non si trasformi invece in una ingiustificabile disparità, è essenziale individuare la nozione di "vittima vulnerabile" e, se del caso, estendere l'ambito di applicazione dell'istituto in modo che possano usufruirne tutti i soggetti che si trovino in una situazione equiparabile a quella delle vittime dei reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*<sup>27</sup>.

La disposizione, infatti, contiene un catalogo di reati le persone offese dai quali sono definite presuntivamente vulnerabili *ex lege*. Non si spiega però, ad esempio, perché i minori vittime di reati come la riduzione in schiavitù o la tratta di esseri umani possano godere di questo beneficio e non invece i soggetti maggiorenni vittime dello stesso reato, oppure gli infermi di mente<sup>28</sup>, o, ancora, gli anziani.

---

<sup>26</sup> «La regola di coerenza», implicita nel principio di uguaglianza, potrebbe essere espressa così: il legislatore è libero di scegliere la finalità, il programma, il "principio" da sviluppare con le due disposizioni (purché non si scontrino con altre norme costituzionali "sostanziali", che sanciscono cioè libertà, diritti, ecc.); ma una volta che ha scelto il "principio", deve svilupparlo con coerenza, senza escludere dalla fattispecie situazioni in essa ragionevolmente sussumibili (sarebbe una discriminazione ragionevole) e senza includervi situazioni ragionevolmente distinguibili» (R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020, 520).

<sup>27</sup> L'intrinseca inidoneità del rigido approccio casistico emerge anche, indirettamente, nella nota sentenza del "caso Pupino" (Causa C-105/03, decisione del 16 giugno 2015). A tal riguardo si veda S. ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale* (a cura di V. MANES-F. SGUBBI), Bologna, Bononia University Press, 2007, 53-87.

<sup>28</sup> Con riferimento all'incidente probatorio (altro istituto volto a tutelare le c.d. vittime fragili), nella sent. n. 63/2005 la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 398, comma 5-bis, c.p.p. e dell'art. 498 c.p.p. nella parte in cui non ammettono all'esame in sede protetta il testimone maggiorenne infermo di mente che sia stato vittima di un reato di violenza. Si legge nella sentenza: «Questa Corte ha già avuto modo di affermare che, pur non potendosi meccanicamente equiparare l'infermo di mente al minore ai fini della disciplina della testimonianza nel procedimento penale, tuttavia il principio di tutela della persona, desumibile dall'art. 2 della Costituzione, comporta che il Giudice procedente, ove ritenga in concreto che vi sia un pericolo di pregiudizio alla personalità del teste infermo di mente, possa adottare modalità di esame atte a prevenire ed escludere tale pericolo (...) L'apprezzamento in concreto delle condizioni e delle circostanze che impongano o consiglino il ricorso, anche nel caso dell'infermo di mente, a

Le tipologie di reati previste sono tra di loro molto diverse e le numerose riforme succedutesi in soli quattro anni sono state realizzate secondo un approccio casistico, per offrire una risposta urgente alla commissione di delitti percepiti, di volta in volta, come di grave allarme sociale.

Sebbene siano passati ormai anni dall'ultima modifica della norma, il quadro non sembra destinato a rimanere stabile: nel momento in cui pervenisse all'opinione pubblica un reato particolarmente odioso, il legislatore ben potrebbe aumentare il numero di reati che legittimano l'ammissione al beneficio, rischiando però di rendere ancora più "fumosi" i contorni dell'istituto.

Per sopperire a queste problematiche, pare necessario l'intervento del legislatore che, tuttavia, certamente si scontrerebbe con la difficoltà, già ampiamente trattata dalla dottrina<sup>29</sup>, di individuare una nozione generale di vulnerabilità<sup>30</sup>: «è di fatto impossibile stabilire una definizione generale di vulnerabilità, né la si può ancorare a categorie oggettive (età, disabilità, genere, ecc.); occorre

---

siffatte speciali modalità, previste dal legislatore nel caso di testimonianza del minore o del minore infrasedicenne, deve essere rimesso al giudicante, in relazione alla varietà possibile di situazioni».

<sup>29</sup> *Ex multis*, si veda P. CENDON, *I diritti delle persone deboli*, in L. VIOLANTE, *Storia d'Italia. Annali 14, Legge diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1988 e reperibile, in versione aggiornata, a questo link <http://personaedanno.it/articolo/i-diritti-delle-persone-deboli-paolo-cendon>; B. ROMANELLI, *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*, EDUCatt Università Cattolica, 2020; F. TRAPPELLA, *La tutela della vittima vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Archivio penale*, Fascicolo n. 3/2019, F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote*, cit.

<sup>30</sup> Estremamente dirette e provocatorie sono le parole di Cendon, che si riportano in un'ampia citazione, a tal riguardo: «Alla domanda «Quali categorie possono considerarsi deboli?», la risposta — per lo studioso di scienze sociali — non è sempre facile. Della correttezza di tale qualifica non si dubita quasi mai per i bambini: soprattutto per i neonati prematuri, per gli orfani ancora in istituto, per i concepiti, per i minori maltrattati. Oppure con riferimento ai portatori di handicap, ai malati gravi, agli infermi psichici, agli epilettici. Nei confronti di altri gruppi la conclusione appare meno sicura. Ad esempio, rispetto ai tossicodipendenti o agli alcolisti: che valore attribuire alla circostanza che sono gli stessi «molestanti», qui, la causa immediata del loro disagio? Oppure i detenuti nelle carceri: un riferimento al corpo o alla mente (quale origine o terminale dell'imbarazzo esistenziale) non avrebbe per essi significato apprezzabile: vorrà dire che fra le chiavi del discorso occorre assumere anche quelle di natura muraria, segregativa? E gli extracomunitari, i rifugiati politici, i rom? Non si tratta in effetti di malati, né di esseri rinchiusi in una struttura segregativa, né di incapaci legali o naturali. E gli appartenenti ai culti acattolici? Oppure le minoranze in quanto tali — linguistiche, religiose, etniche, razziali? Gli adolescenti: creature inquiete, né grandi né piccole, che non sanno né di carne né di pesce; non si tratta però del simbolo stesso della gaiezza, della fioritura? Le donne: anche quelle che hanno più di sei mesi e meno di novant'anni? O soltanto quelle che aspettano un bambino? o quelle esposte a violenze? o invece le donne che lavorano (madri con turni eccessivi, in ambienti insalubri, a contatto di materie pericolose)? o quelle che non lavorano affatto — perché licenziate, analfabete, cassintegrate? I disoccupati in generale; ma allora anche gli homeless — o forse soprattutto loro? Gli ex detenuti, i meridionali, i poveri nel loro insieme, i consumatori, i pedoni, i risparmiatori. E i ciclisti? Forse no. I lavoratori subordinati in quanto tali? Neanche, probabilmente. Gli animali magari (quelli selvatici, quelli più rari, quelli commestibili), i conviventi more uxorio, le piante in via di estinzione. I transessuali. Gli italiani all'estero, gli emigranti che tornano in patria. I frati, le suore? No, verosimilmente. I nani, i giganti? Nemmeno. Gli spettatori televisivi, le prostitute, i cittadini oggetto di informazioni computerizzate, gli studenti, le vittime di «Internet», i soldati di leva, i fumatori?» (P. CENDON, *I diritti delle persone deboli*, cit., 2112-2113).

piuttosto tenere in conto il contesto nel quale il fatto illecito s'è verificato e rapportarlo ai connotati peculiari di chi ha subito le conseguenze dell'infrazione».

L'approccio che sembra, alla scrivente, ideale per fronteggiare le problematiche sin qui individuate, è quello in cui il legislatore, eliminando l'elenco delle fattispecie di reato che legittimano l'accesso al gratuito patrocinio, lasciasse al giudice la concreta valutazione se, dinnanzi a sé, abbia un offeso di speciale debolezza, meritevole dell'ammissione al beneficio<sup>31</sup>.

Esiste già, in realtà, nel codice di procedura penale una norma che individua le vittime vulnerabili non attraverso nette suddivisioni, ma lasciando al giudice la sua concreta identificazione e cioè l'art. 90-*quater* c.p.p.<sup>32</sup>.

Potrebbe, quindi, essere opportuno, anche per evitare inutili e pericolose duplicazioni, che anche l'ammissione al gratuito patrocinio – esattamente come gli altri istituti previsti dal codice di procedura penale a tutela per le vittime fragili – fosse valutata dal giudice ai sensi dell'art. 90-*quater* c.p.p.

## 5. Considerazioni conclusive

In conclusione, la Corte, nella sentenza in commento, non avrebbe dovuto, né potuto, giungere ad una conclusione diversa da quella assunta. Di fronte al quesito se fosse incostituzionale ammettere al gratuito patrocinio anche vittime non indigenti, la risposta non poteva essere negativa perché ciò che, attraverso la “nuova” forma di gratuito patrocinio, si mira a superare non è la difficoltà economica dell'istante, ma la sua condizione di vulnerabilità derivante dal reato subito.

---

<sup>31</sup> Zagrebelsky, analizzando il fenomeno degli automatismi legislativi, provocatoriamente afferma: «La regola della legge cede il passo, con il consenso della costituzione, al regolo del giudice. Non piace a coloro che sono fermi alle concezioni del razionalismo giuridico e al positivismo legislativo? Occorre farsene una ragione e, invece di ignorare o deprecare la novità, cercare di comprenderla per governarla» (G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, Vol. I – Storia, principi, interpretazioni*, 2018, Bologna, Il Mulino, 185).

<sup>32</sup> L'art. 90-*quater* c.p.p. fa riferimento a circostanze esterne, e cioè: «Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato».

Tuttavia, in mancanza dell'intervento del legislatore nel senso sopra suggerito, non è improbabile che venga nuovamente sollevata una questione di legittimità costituzionale sulla norma in esame. Data la sua attuale formulazione, il giudice che si trovasse di fronte all'istanza di ammissione al gratuito patrocinio proposta dalla vittima di un reato equiparabile a quelli previsti dall'art. 76, comma 4-*ter*, sarebbe costretto a rivolgersi alla Corte costituzionale.

In questo caso sarebbe auspicabile che il Giudice delle Leggi, preso atto dell'esistenza di due diverse tipologie di gratuito patrocinio, entrasse nel merito e, individuata la *ratio* della norma e le caratteristiche della c.d. vittima vulnerabile, estendesse, se del caso, l'ambito di applicabilità dell'assistenza legale gratuita, come già fatto del resto con altri istituti processuali a tutela delle vittime fragili<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Ci si riferisce, ad esempio, all'incostituzionalità della norma sull'ammissione all'incidente probatorio nella parte in cui non prevedeva che anche il soggetto maggiorenne infermo di mente fosse ritenuto un soggetto fragile (sentt. n. 63/2005 e n. 283/1997).