

Patrocinio a spese dello Stato - Indagini preliminari

Patrocinio a spese dello Stato - Indagini preliminari: deve provvedere il Gip

Patrocinio a spese dello Stato - Indagini preliminari: deve provvedere il Gip (Cassazione – Su penali (cc) – sentenza 25 febbraio-23 aprile 2004, n. 19289)

Svolgimento del processo

1. Con provvedimento in data 17 ottobre 2002 il Gip del Tribunale di Roma ha ordinato la trasmissione all'ufficio del Pm dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato proposta dall'indagato Lu.. Massimiliano, rilevando che, ai sensi della disciplina contenuta nel Dpr 115/02 (Tu delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, la cui parte terza - articoli 74 ss. - riguarda il patrocinio a spese dello Stato), la competenza a decidere deve ritenersi attribuita al Pm medesimo, anche in considerazione della mancata riproduzione, nel nuovo testo normativo, del disposto dell'articolo 7 legge 217/90 e successive modifiche, integralmente abrogata dall'articolo 299 Dpr cit..

Il Procuratore della Repubblica di Roma ha proposto ricorso avverso detto provvedimento, denunciandone l'abnormità per la sua idoneità a provocare la stasi del procedimento.

2. La quarta Sezione penale di questa corte, investita dell'impugnazione, ha rimesso il ricorso alle Su a norma dell'articolo 618 Cpp, sul rilievo dell'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione di diritto sottoposta al suo esame, essendosi la stessa Sezione pronunciata per la perdurante competenza del Gip anche dopo l'entrata in vigore del Dpr 115/02, e per la conseguente abnormità del provvedimento del Gip di trasmissione dell'istanza al Pm, con due sentenze pronunciate entrambe in data 4 giugno 2003 in procedimenti Gradito (non massimata) e Franceschi, Ced Cassazione, rv 226188) nonché con la sentenza 5 giugno 2003, Diakho, id., rv 226187, ed avendo la medesima deciso in senso contrario con le sentenze emesse in data 20 giugno 2003 in procedimenti Arcieri, id., rv 226198 e Giacon, n.m., nonché con altra in data 1° ottobre 2003 in proc. Essamari, n.m.

3. Il Pg presso questa Corte ha chiesto che venga dichiarata l'inammissibilità del ricorso, sul rilievo della non abnormità del provvedimento impugnato in quanto rientrante negli schemi tipici dell'ordinamento processuale e della sua conseguente inimpugnabilità in forza del principio di tassatività dei casi e mezzi d'impugnazione di cui all'articolo 568, comma 1 Cpp.

Motivi della decisione

4. Pregiudiziale rispetto alla soluzione della questione sottoposta all'esame di queste Su, incentrata sul quesito se, a seguito dell'entrata in vigore del Dpr 115/02, abrogativo della legge 217/90, competente a decidere sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato durante la fase delle indagini preliminari sia il Gip od il Pm, è la decisione sull'abnormità o meno del provvedimento impugnato, da essa dipendendo l'ammissibilità del ricorso del Pm.

Patrocinio a spese dello Stato - Indagini preliminari

Alla stregua della definizione della categoria dell'abnormità elaborata dalla giurisprudenza e, particolarmente, della sua duplice connotazione di «abnormità in senso strutturale», per cui l'atto si pone - per la sua eccentricità - radicalmente al di fuori del sistema processuale, ed «abnormità in senso funzionale», riscontrabile ove esso, pur non potendosi considerare estraneo al sistema, determini la stasi irresolubile del processo o procedimento (v. Cassazione, Su, 10 dicembre 1997, Di Battista, Ced Cassazione, rv 209603 e 24 novembre 1999, Magnani, id., rv 215094), il provvedimento in esame, certamente non riconducibile alla prima tipologia di abnormità, ben può, invece, ascriversi alla seconda, dal contrasto tra Gip e Pm, notoriamente non risolvibile mediante proposizione di conflitto ai sensi dell'articolo 30 Cpp (v. Cassazione, Sezione prima, 21 gennaio 2000, Cerbonara, id., rv 215378; 27 gennaio 1998, Acampora, id., rv 210007 e 19 febbraio 1993, Egizio, id., rv 193396) essendo, di fatto, derivata la stasi del procedimento incidentale concernente la richiesta dell'indagato di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, con potenziale incidenza sugli atti del procedimento principale, attesa la comminatoria di nullità assoluta contenuta nell'articolo 96, comma 1 Dpr 115/02 per il caso di omessa decisione sull'istanza entro i dieci giorni successivi alla sua presentazione. Infatti, nella ipotesi di rifiuto di provvedere sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato opposto tanto dal Gip che dal Pm, viene ad essere sine die paralizzato il procedimento introdotto dall'istanza medesima e, di conseguenza, l'effettivo esercizio del diritto di difesa dell'istante, a meno di un'improbabile resipiscenza di uno dei due organi in contrasto, e senza che alcuna norma preveda o consenta la reiterabilità della richiesta. In una situazione siffatta, essendo impraticabile il ricorso alla proposizione di un conflitto di competenza e non essendo il provvedimento del Gip altrimenti suscettibile di alcun rimedio per il principio di tassatività dei casi e mezzi di impugnazione, unico mezzo idoneo a rimuovere la verificatasi situazione di stallo del procedimento risulta, pertanto, il ricorso per cassazione per abnormità funzionale dell'atto, non apparendo percorribile neppure la via suggerita dal Pg requirente presso questa corte, e cioè quella di impugnare il provvedimento del Gu ai sensi dell'articolo 99 Dpr 115/02, perché basata unicamente sull'equiparazione della trasmissione degli atti per competenza al Pm ad un provvedimento di sostanziale rigetto della richiesta; nel circoscrivere la ricorribilità delle decisioni sull'istanza a quelle di rigetto della stessa il legislatore ha, invero, chiaramente inteso riferirsi a decisioni (negative) sul merito della richiesta e non anche a statuizioni di natura meramente processuale o formale, opponendosi, ancora una volta, alla prospettata estensione il principio di tassatività di cui all'articolo 568, comma 1 Cpp.

5. Ciò premesso, può passarsi all'esame della questione che ha dato luogo al suesposto contrasto giurisprudenziale.

Il congiunto ricorso a criteri di interpretazione letterale, sistematica e storica, unitamente alla valorizzazione delle indicazioni derivanti dai lavori preparatori del Dpr 115/02 e dalla giurisprudenza costituzionale, convincono della fondatezza delle ragioni svolte dal Pm ricorrente e, dunque, dell'esattezza dell'opinione che assegna tuttora al Gip la competenza a decidere sulle istanze di ammissione al patrocinio a spese dello Stato durante la fase delle indagini preliminari.

Patrocinio a spese dello Stato - Indagini preliminari

Se, infatti, non utile alla soluzione del problema appare la formulazione degli articoli 93, comma 1, 96, comma 1 e 97, comma 1 del Tu, in relazione alla definizione di “Magistrato” contenuta nel precedente articolo 3, lettera a), potendosi indifferentemente con tale termine intendere tanto il Gip che il Pm, e se del pari inutilizzabile deve ritenersi l’impiego del termine “processo” (del resto indiscriminatamente usato dall’articolo 75 - che definisce l’ambito di applicabilità dell’istituto - in sintonia con le definizioni poste dall’articolo 3, lettera o) e p) del Tu) in luogo di “procedimento”, non essendo il primo tecnicamente riferibile alla fase delle indagini preliminari e non potendosi da esso trarre alcuna indicazione a favore della tesi del ricorrente, significativo è, invece, il disposto dell’articolo 99, comma 1 Dpr in esame, secondo cui il ricorso avverso il provvedimento di rigetto dell’istanza va proposto «davanti al presidente del Tribunale o al presidente della Corte di appello ai quali appartiene il Magistrato che ha emesso il decreto di rigetto», sembrando maggiormente plausibile che tale appartenenza debba essere intesa nel senso di organico inserimento del Magistrato decidente in uno degli uffici giudiziari indicati piuttosto che nel senso, sostenuto da Cassazione, Sezione quarta, 20 giugno 2003, Arcieri, cit., di una sua mera collocazione territoriale nell’ambito di una circoscrizione giudiziaria e che, pertanto, l’ambivalenza del termine “Magistrato” debba risolversi nella sua identificazione in un Giudice anziché in un rappresentante dell’ufficio del Pm. Replicando ad un degli argomenti addotti a sostegno dell’opposto orientamento, non pertinente stimasi, poi, il richiamo alla formulazione dell’articolo 11, comma 5 legge 319/80, anch’essa integralmente abrogata (salvo l’articolo 4) dall’articolo 299 Dpr 115/02, avendo il legislatore, in quella sede, avuto cura di distinguere tra “appartenenza” del Giudice al Tribunale od alla Corte di appello chiamati a decidere sul ricorso avverso il decreto di liquidazione dei compensi a periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori ed esercizio delle funzioni di Pm presso detti uffici: ove, dunque, anche da tale norma si voglia trarre argomento per la soluzione della questione in esame, la stessa dovrebbe, semmai, deporre in senso antitetico a quello invocato da chi ad essa si è richiamato, essendo stato il concetto di appartenenza chiaramente impiegato non nel senso generico di mera dislocazione territoriale bensì in quello specifico di inserimento organico del Magistrato/Giudice nell’ufficio giudiziario chiamato a decidere sul ricorso.

Nello stesso senso depongono, inoltre, la previsione dell’articolo 79, comma 3, Tu, che parla espressamente di “Giudice procedente” come organo legittimato a richiedere la produzione di documentazione atta a comprovare la veridicità di quanto dichiarato dall’istante, e quella del successivo articolo 93, comma 2 circa la possibilità di presentare l’istanza all’udienza, nel qual caso sarebbe incongruo ritenere che essa non debba essere presentata all’organo giudicante o che possa indifferentemente essere presentata al Giudice od al Pm, altrettanto incongrua apparendo l’ipotesi di una competenza ripartita a seconda che l’istanza venga o meno presentata in udienza, così conferendosi all’interessato la potestà di arbitrariamente determinare la competenza dell’autorità chiamata a decidere. Analogamente dicasi per il disposto dell’articolo 105 Tu (da leggersi come norma speciale rispetto alla generale previsione di cui all’articolo 82, comma 1), che demanda al Gip la liquidazione del compenso al difensore ed agli altri soggetti ivi indicati, “anche se l’azione penale non è stata esercitata”, sembrando coerente che alla liquidazione provveda lo stesso organo che ha deciso sull’istanza, e dell’articolo 82, comma 3, che impone all’autorità giudiziaria di comunicare anche al Pm il

Patrocinio a spese dello Stato - Indagini preliminari

decreto di pagamento al difensore degli onorari e delle spese, donde la logica risolvibilità del termine, anch'esso ambivalente, di "autorità giudiziaria" usato dalle citate disposizioni in quello univoco di "giudice".

Non è, infine, superfluo richiamare, nell'ambito dei criteri di interpretazione storica della nuova normativa ed ai fini della ricostruzione delle linee fondanti dell'istituto. l'originaria formulazione dell' articolo 32 D.Lgs 271/89, norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Cpp - sostituito dall'articolo 17 legge 60/2001 - che, analogamente all'articolo 7 della successiva legge 217/90 assegnava espressamente al Gip il compito di provvedere sulla richiesta di ammissione al gratuito patrocinio prima dell'esercizio dell'azione penale.

Per contro, non ostativa deve ritenersi l'obiezione formulata dai fautori dell'opposta tesi circa la difficoltà (in ogni caso meramente pratica) di concepire una competenza in materia del Gip - il cui protagonismo nella fase delle indagini preliminari è meramente eventuale ed episodico - ove lo stesso non sia ancora stato in alcun modo attivato dalle parti, essendosi osservato che un intervento del predetto Giudice in ogni momento delle indagini, e dunque, anche al di fuori di quelli espressamente disciplinati dalla legge processuale, è ora previsto dall'articolo 391octies Cpp, che riconosce al difensore comunque informato dell'esistenza di un procedimento penale il potere di «presentare gli elementi difensivi di cui al comma 1 (ovvero elementi di prova a favore) direttamente al giudice, perché ne tenga conto anche nel caso in cui debba adottare una decisione per la quale non è previsto l'intervento della parte assistita».

Similmente, nessun valido argomento a favore dell'opinione qui confutata può trarsi dal dovere imposto al Pm dall'articolo 97, comma 4 Cpp, di nominare all'indagato un difensore di ufficio in caso di compimento di un atto per cui sia prevista l'assistenza del difensore, o da quello, stabilito dall'articolo 103 Dpr 115/02, di informare in tal caso l'interessato circa le disposizioni in tema di patrocinio a spese dello Stato e dell'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio ove non sussistano i presupposti per l'ammissione a detto beneficio, giacché, a prescindere dal rilievo che analoghi doveri sono imposti anche alla polizia giudiziaria, palesemente diverse risultano le discipline a confronto, riguardando le norme ora citate il compimento di atti dovuti, le cui scadenze sono rigidamente regolate dalla legge e non implicano l'esercizio di alcun reale potere decisorio, mentre l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, come meglio più avanti si dirà, introduce un sub procedimento di natura giurisdizionale, connotato da operazioni di natura valutativa e sfociante in una decisione, suscettibile di impugnazione, ricognitiva dell'esistenza o meno di un diritto munito di tutela costituzionale (v. articolo 24, comma 2 Costituzione).

6. A corroborare l'orientamento accolto da queste Su soccorrono, ulteriormente, taluni espliciti passaggi della relazione al Dpr in esame, secondo cui «il contenuto dell'articolo 7, comma 1, della legge 217/90, come modificato dalla legge 134/01, è interamente assorbito», con conseguente superfluità di una sua riproduzione, in quanto «nel penale non è possibile immaginare una richiesta di ammissione al patrocinio prima del coinvolgimento di un Giudice(anche nella fase delle indagini preliminari)», da cui si trae l'evidente volontà del

Patrocinio a spese dello Stato - Indagini preliminari

legislatore delegato di non innovare il precedente assetto delle competenze in materia, in conformità - del resto - alla natura meramente "compilativi" tipica dei Tu, che non possono ritenersi autonome fonti di diritto, tali essendo unicamente i testi delle normative primarie o secondarie in essi recepite, di cui viene soltanto novata la matrice formale. Ed infatti l'oggetto della delega contenuta nell'articolo 7, comma 2, lettera d) legge 50/2000 (modificata con legge 340/00), è espressamente limitata al "coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti", con facoltà di apportare «nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo», ragione questa che ha indotto la Corte costituzionale, con sentenza 212/03, in Dir. giust., 2003, 28, a dichiarare l'illegittimità costituzionale, per eccedenza dalla delega in riferimento all'articolo 76 Costituzione, degli articoli 237, 238 e 299 - quanto alla disposta abrogazione dell'articolo 660 Cpp, concernente l'esecuzione e conversione delle pene pecuniarie - del Dpr 115/02.

7. Da ultimo, ma non certo in ordine di importanza, rilevante conforto all'interpretazione qui accolta proviene dalla giurisprudenza costituzionale in materia (v., soprattutto, Corte costituzionale, ordinanza 144/99, in Giur. Costituzione, 1999, 1156), che ha evidenziato come «nel decidere se spetti il patrocinio a spese dello Stato, il Giudice esercita appieno una funzione giurisdizionale avente ad oggetto l'accertamento della sussistenza di un diritto, peraltro dotato di fondamento costituzionale, sicché i provvedimenti nei quali si esprime tale funzione hanno il regime proprio degli atti di giurisdizione» (in senso analogo v. Cassazione, Su, 24 novembre 1999, Di Dona, Ced Cassazione, rv 214693-4) ed ha sottolineato (v. sentenze 389 e 458/02 nonché 212 e 304/03) la natura meramente compilativa del Tu in esame: di qui l'evidente incongruenza ed asistematicità di una soluzione che attribuisse ad una parte processuale, per quanto pubblica, anziché ad un organo giurisdizionale terzo ed imparziale decisioni influenti sull'esercizio di un diritto garantito dalla legge fondamentale, nonché la doverosità di un'interpretazione della disciplina in esame che, senza forzare in alcun modo la lettera della norma ed in aderenza a criteri di interpretazione sistematica e storica, privilegi l'unica opzione ermeneutica costituzionalmente orientata.

PQM

Annulla senza rinvio il decreto impugnato ed ordina trasmettersi gli atti al Gip del Tribunale di Roma per la decisione sull'istanza.

Gratuito patrocinio

Patrocinio a spese dello Stato

Avvocato gratis