

Patrocinio a spese dello Stato - Nomina sostituto - Non deve essere necessariamente iscritto nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato

13/07/2004 Patrocinio a spese dello Stato - Nomina sostituto - Non deve essere necessariamente iscritto nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato

Patrocinio a spese dello Stato - Gratuito patrocinio - Nomina di un sostituto - Richiesta pagamento per attività del sostituto **(Cassazione – Su penali (cc) – sentenza 30 giugno-13 luglio 2004, n. 30433)**

Svolgimento del processo

1. Il 6 dicembre 2002 la Corte d'appello di Palermo liquidava, tra le somme richieste dall'Avvocato Antonio Turrisi, difensore di Massimo Salomone ammesso al patrocinio a spese dello Stato, euro 300 per l'attività svolta dal sostituto processuale in udienza.

Il Pg presso la Corte presentava opposizione al decreto deducendo che l'articolo 101 Dpr 115/02 limita la sostituzione del difensore della persona ammessa al beneficio per lo svolgimento delle indagini difensive.

Il 28 aprile 2003 la Corte ha rigettato l'opposizione, condividendo quanto affermato dalla Corte di cassazione, secondo la quale, è legittimo il rimborso delle spese per il sostituto d'udienza, perché la nomina di un sostituto da parte del difensore è prevista dall'articolo 102 Cpp nel complesso dei diritti e dei doveri correlati al mandato difensivo.

2. Il Pg ha proposto ricorso per violazione di legge.

Sostiene che l'argomento adottato dalla Corte di merito contrasta con la ratio specifica della normativa del gratuito patrocinio. In particolare l'articolo 17bis legge 217/90, introdotto dalla legge 134/01, e quindi gli articoli 80 e 81 del Dpr 115/02 prevedono che negli elenchi per il patrocinio a spese dello Stato, istituiti presso i Consigli dell'ordine, siano inseriti a precise condizioni solo avvocati muniti di determinati requisiti, volti ad «assicurare la migliore qualità professionale della prestazione ... avente connotazioni e riflessi peculiari di carattere pubblicistico, connessi alla natura del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, in relazione al quale, per un verso, vengono impiegate risorse economiche della collettività e la cui necessità, sotto altro profilo, origina da una situazione di debolezza economica del singolo (Corte costituzionale, ordinanza 299/02)».

3. La Sezione quarta penale ha rimesso il ricorso alle Su, per l'emergere di un contrasto potenziale con l'indirizzo segnato nella stessa Sezione dalle sentenze 2 marzo 2004, Bracia e 15 aprile 2004 Pg in proc. D'Agostino, Pg / Minà, Pg / Pellegrino, Pg / Zampardi, Pg / Rallo, alla luce delle seguenti consecutive considerazioni.

Posti dagli articoli 80 e 81 Dpr 115/02 i requisiti per l'assunzione di incarico difensivo in caso di gratuito patrocinio dai soli iscritti in elenco speciale, l'articolo 91 determina una sorta di infungibilità del difensore nominato, stabilendo che l'ammissione al beneficio è esclusa se il

Patrocinio a spese dello Stato - Nomina sostituto - Non deve essere necessariamente iscritto nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato

richiedente è assistito da più di un difensore di fiducia e, correlativamente, gli effetti dell'ammissione cessano se egli nomina un secondo difensore.

L'articolo 100 del Dpr consente al richiedente l'eccezionale possibilità di nominarlo solo per gli atti da compiere a distanza, ferma la sua iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 80. Ne segue che, quando previsto, anche il sostituto deve possedere gli stessi requisiti soggettivi del titolare, ovvero essere iscritto nell'elenco dell'articolo 80, così come il sostituto processuale del difensore avanti alla Corte di cassazione deve essere iscritto nell'albo speciale.

È conseguentemente esclusa la possibilità di nomina del sostituto al di fuori dell'ipotesi di cui all'articolo 101 Dpr (attività di investigazione difensiva). Tale disposizione non è aggiuntiva rispetto alla regola dell'articolo 102 Cpp, come già ritenuto, bensì speciale e limitativa, in quanto deroga preclusiva della sua applicabilità. L'eccezione non pregiudica il diritto di difesa, perché non comporta la caducazione dell'ammissione al beneficio, né la nullità degli atti del sostituto, cosicché l'articolo 101 D. cit. incide non sul potere del difensore di nominare il sostituto, bensì sulla conseguente remunerazione da parte dello Stato.

5 . Il Pg presso questa Corte ha formulato richiesta di annullamento con rinvio.

Motivi della decisione

Alle Su sono poste le seguenti questioni:

I. «se il difensore della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato possa nominare un sostituto ex articolo 102 Cpp anche per svolgere attività diverse da quella di investigazione difensiva, alla quale soltanto fa riferimento l'articolo 101 Dpr 115/02»;

II. «se il sostituto debba essere scelto tra gl'iscritti negli elenchi di cui all'articolo 80 Dpr 115/02»;

III. «se al difensore della persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato competa il compenso per l'attività difensiva svolta dal sostituto».

1. Il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti trova la sua premessa negli articoli 3 e 24/2 della Costituzione. Pertanto il principio rammentato dal ricorso ha per corollario che i vincoli posti dalla disciplina del patrocinio gratuito non costituiscono limiti per l'esercizio del diritto di difesa in qualsiasi stato e del grado del procedimento ma solo impediscono che il beneficio trasmodi in abuso delle prerogative riconosciute alla persona che vi sia ammessa, con tradimento della funzione economica dell'istituto.

Fermo questo principio, il Dpr 115/02 non innova la disciplina preesistente in materia di spese di giustizia, ma la organizza in Tu (cfr. Su 4/04, Pm in proc. Lustri), cosicché non è autonoma fonte di diritto rispetto alle leggi ed ai regolamenti di cui recepisce le norme primarie e

Patrocinio a spese dello Stato - Nomina sostituto - Non deve essere necessariamente iscritto nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato

secondarie, ed in particolare, per quanto interessa, alla legge 217/90 istitutiva del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, come modificata dalla legge 134/01.

Ripete dunque che chi è ammesso al beneficio può nominare un solo difensore, iscritto nell'elenco speciale del distretto di Corte d'appello nel quale ha luogo il procedimento, ed un secondo esclusivamente ad acta per la partecipazione a distanza al processo penale (articolo 100), salvo sanzione di cessazione degli effetti del beneficio, prevista dall'articolo 9111 lettera b), che ripete a sua volta il dettato dell'articolo 4, comma 3 legge 217/90.

La nomina di un sostituto del difensore spetta invece allo stesso difensore ritualmente nominato, in ragione del mandato ricevuto. Il Dpr 115/02 non detta al riguardo condizione alcuna, perché l'articolo 4, comma 4 della legge 217/90, che prevedeva che il difensore potesse nominare un sostituto, nella stessa fase o grado del giudizio, soltanto per "giustificato motivo" ed "autorizzazione del giudice", salvo cessazione degli effetti dell'ammissione al beneficio (la stessa sanzione applicabile al caso di nomina di un secondo difensore fuori delle ipotesi consentite) è stata abrogata dall'articolo 4 della legge 134/01.

All'epoca della sua vigenza, la norma non aveva dato adito ad alcun equivoco per la disciplina del secondo difensore e per quella del sostituto.

Di seguito a Su Nicoletti, che aveva fissato il principio di immutabilità del difensore, vigente l'articolo 4, comma 4 legge 217/90, questa Corte (Sezione prima, Cosenza, 3304/98), riteneva che da un lato la sostituzione non richiede alcuna preventiva autorizzazione del giudice, il quale ha solo il potere dovere di verificare la sussistenza dei presupposti che ne condizionano l'operatività e non può, in caso di omissione, far ridondare la sua negligenza a svantaggio dell'interessato; e dall'altro, il sostituto può esercitare il diritto di chiedere la liquidazione del compenso a norma dell'articolo 12 della legge 217/90. Nello stesso solco, ed incisivamente, pertanto affermava (Sezione prima, Esposito, 4596/98) e ribadiva (cfr. 5629/99, Buscaroli; 4409/00, Dienati; 5629/01, Ripani) che la norma dell'articolo 4, comma 4 doveva essere letta nel senso che senza la prescritta autorizzazione non può essere cambiato il difensore, ipotesi diversa da quella di esercizio da parte dello stesso difensore della facoltà di nominare un sostituto processuale.

2. Nessuna confusione era dunque già autorizzata, e non è in alcuna misura oggi possibile intorno alla nomina del sostituto, abrogata la sanzione che si correlava all'abuso di facoltà proprie del beneficiario. Tanto esclude valenza al primo argomento formulato nell'ordinanza di rimessione, della cosiddetta infungibilità del difensore.

I requisiti previsti per la sua nomina non sono richiesti per quella del sostituto, soggetto che esercita mansioni vicarie e specifiche delegategli dallo stesso difensore, al quale soltanto spetta la sua nomina. Né si può fare riferimento all'articolo 100 Dpr 115/02, che prescrive che il secondo difensore deve parimenti essere iscritto nell'elenco di cui all'articolo 80, per colmare il vuoto presunto e trarne implicazione circa i requisiti soggettivi del sostituto. Questi, all'evidenza

Patrocinio a spese dello Stato - Nomina sostituto - Non deve essere necessariamente iscritto nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato

(e lo rammenta indirettamente la previsione speciale dell'articolo 101), deve solo far parte dello stesso distretto del difensore che lo nomina.

Il secondo argomento dell'ordinanza è pertanto tautologico, perché mira ad un risultato conforme alla premessa, del tutto ingiustificata dalla disciplina vigente, e cioè che il sostituto si debba parificare al secondo difensore, laddove la sua nomina non implica cambiamento del difensore, ma suppone proprio e solo quella dell'unico difensore abilitato.

3. Venendo all'argomento conclusivo, l'articolo 101 del Tu, sotto la rubrica "nomina del sostituto del difensore e dell'investigatore", ripete l'articolo 9bis comma 2 della legge 217/90, introdotto dall'articolo 9 legge 134/01, che ha innovato la disciplina del gratuito patrocinio. La previsione è consecutiva a quella della legge 397/00, che ha inserito l'articolo 327bis nel Cpp, il quale sotto la rubrica "attività investigativa del difensore", autorizza lo stesso difensore alla ricerca di elementi di prova a favore del proprio assistito. Il comma 3 dello stesso articolo del codice riconosce al difensore facoltà d'incaricare il sostituto o investigatori privati autorizzati, e quando sono necessarie specifiche competenze, consulenti tecnici.

Parallelamente l'articolo 101 del Tu consente al difensore della persona ammessa al beneficio di nominare il sostituto o l'investigatore privato "al fine di svolgere attività di investigazione difensiva". Viceversa, la facoltà di nominare un consulente tecnico di parte è riservata alla persona ammessa al gratuito patrocinio dall'articolo 102 del Tu. Questa distinta previsione, rispetto a quella unitaria dell'articolo 327bis Cpp, si spiega con il dettato dell'articolo 106/2, che esclude dalla liquidazione le spese di consulenza tecnica, in caso di assoluta superfluità o irrilevanza ai fini della prova. La distinzione non è irrilevante, perché parificando la posizione del difensore a quella del Pm quale organo di iniziativa penale, ribadisce che altro è l'attività difensiva nel procedimento, altro l'attività sussidiaria di investigazione che, utile per dare indirizzo alle indagini e poi formulare richieste di ammissione di mezzi di prova, non necessita di preventive consulenze.

È evidente che l'articolo 101, occupandosi di attività investigativa, riconosce al sostituto, come già l'articolo 327bis Cpp le mansioni di investigatore privato. L'alternativa tra i due ha una matrice propria, relativa alla qualificazione del soggetto abilitato alle indagini private, che non mette qui conto di esaminare. Ma per questa ragione la disposizione non si rapporta alle funzioni vicarie tipiche del sostituto, previste dal codice di procedura penale, prima della novella dell'articolo 327bis, e già da quello abrogato (articolo 127 Cpp 1930). Ne segue che, per ritenere che sia limitativa di quella di cui all'articolo 102 Cpp, e non aggiuntiva, si deve supporre che sia stata introdotta anche e proprio per escludere che il difensore possa avvalersi di un sostituto per le attività processuali.

Questa supposizione è ingiustificata sul piano logico perché fa divenire eccezione la regola, sia pure al solo effetto di escludere la remunerazione. Ma è ingiustificata anche dall'interpretazione storico-sistematica perché, in assenza di divieto espresso, e cancellata la condizione dell'articolo 4/4 legge 217/90, toglie al difensore una facoltà cui è autorizzato nell'interesse del

Patrocinio a spese dello Stato - Nomina sostituto - Non deve essere necessariamente iscritto nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato

patrocinato, che non può restare privo di difesa in caso di suo impedimento, ma non solo. Inoltre trascura da un lato che la nomina del sostituto consente lo svolgimento del procedimento, nel caso in cui l'impedimento del difensore potrebbe implicarne rinvio, e dall'altro travisa che la remunerazione del sostituto, che avviene su richiesta del difensore, non costituisce un onere ulteriore per lo Stato.

Concludendo, risulta insuperabile quanto ritiene in particolare la sentenza Bracia citata, che non segna un nuovo indirizzo, ma la prosecuzione di quello precedente, dopo la novella apportata dalla legge 134/01 alla disciplina del gratuito patrocinio. La qualificazione "aggiuntiva", data alla disposizione dell'articolo 101 del Tu, non è affatto gratuita, perché non limita, bensì amplia le funzioni del sostituto del difensore in materia.

Pertanto ai quesiti posti, le Su rispondono:

1. il difensore della persona ammessa al gratuito patrocinio può nominare, a norma dell'articolo 102 Cpp, un sostituto per tutte le attività per le quali la sostituzione è consentita, oltre quella di investigazione difensiva, cui fa riferimento l'articolo 101 Dpr 115/02;
2. il sostituto non deve essere necessariamente scelto tra gli iscritti negli elenchi dell'articolo 80 dello stesso Dpr;
3. al difensore compete, in ogni caso, il compenso per l'attività difensiva svolta dal sostituto.
4. Nella specie risulta incensurabile il provvedimento impugnato, che liquida la remunerazione dovuta al difensore ritualmente nominato per la sua sostituzione in udienza, perché impedito, senza perciò attribuirgli ulteriore e non dovuto compenso.

PQM

Le Su rigettano il ricorso.

Gratuito patrocinio

Patrocinio a spese dello Stato

Avvocato gratis