



N. 002221 / 2018 R.G.
 N. 010645 / 2013 Reg. Notizie Reato

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Venezia
 Sezione **SECONDA Penale** composta dai Magistrati:

1. Dott. CARLO CITTERIO **Presidente**
2. Dott. ANTONIO LIGVORI **Consigliere**
3. Dott. VINCENZO SGUBAN **Consigliere**

Udita la relazione della causa fatta alla udienza pubblica/camerale odierna dal Dott. SGUBAN

Inteso il P.G. dott. SA INGOGUA appellant_ difensor_ come da verbale, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei confronti di :

, nato in _____,

residente in _____ ecchio Maggiore

notifica ex art 161 comma 4 c.p.p.

LIBERO - ASPENTE

difeso di ufficio dall'avv. Marta Bezze del foro di Padova

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 D. LGS. 196/03 in quanto imposto da legge.

N. 3594 Reg. Sent.

in data 23 **SENTENZA** OTT. 2018

depositata dall'estensore

il _____

depositata in Cancelleria

il 21/11/2018

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Assistente CANCELLIERE
Antonio Catana

fatto avviso ex art. 548 Cpp

il _____

Il Cancelliere

fatta scheda

il _____

Il Cancelliere

fatta attestazione elettorale

il _____

Il Cancelliere

trasmesso estratto esecutivo

il _____

a _____

e a Questura ex art. 160 TULPS

Il Cancelliere

Art. _____ Reg. Camp. Pen

Il Cancelliere

(concessa dal primo giudice nei limiti indicati nel punto che precede) all'intero danno liquidato.

Il difensore dell'appellante ha chiesto l'accoglimento dei motivi di appello, domandando però anzitutto, come da richiesta scritta depositata il 18.9.2018, di essere esonerato dall'incarico di difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97 comma 5 c.p.p..

Questa, in sintesi, la ragione della richiesta: l'imputato non ha retribuito il difensore d'ufficio per le prestazioni professionali da questa rese nel primo grado di giudizio; l'avvocato, per poter chiedere eventualmente all'Erario la tutela anticipata del proprio credito professionale, alle condizioni previste dall'art. 116 DPR 115/2002, deve agire nei confronti del cliente per il recupero coattivo del credito; per intraprendere tale azione, ritiene di non poter attendere la fine del processo, dal momento che l'art. 83 comma 2 DPR cit. prevede che la liquidazione del difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato (e dunque anche l'eventuale decreto di pagamento in favore del difensore d'ufficio di persona non ammessa che abbia però dimostrato l'incapienza del proprio assistito, stante il richiamo dell'art. 116 alle modalità previste dall'art. 82) avviene al termine di ciascuna fase processuale; nel caso concreto l'avvocato ha inoltrato al proprio cliente una diffida ad adempiere; l'art. 34 del codice deontologico forense prevede l'obbligo, per l'avvocato, di rinunciare a tutti gli incarichi ricevuti da un cliente (la norma si riferisce, ovviamente, a difese fiduciarie, le uniche che possano essere oggetto di rinuncia) prima di poter agire giudizialmente nei suoi confronti, pena la sanzione disciplinare; il Consiglio nazionale forense, in un parere reso il 14.7.2011, ha precisato che la lesione del diritto del difensore d'ufficio ad essere retribuito *"impedisce di ritenere che sussista, in capo al medesimo, il contrastante dovere di tollerare di non essere retribuito"*, con la conseguenza che *"detta eventualità potrà essere da lui ritenuta quel giustificato motivo che, ex art. 97 5° comma c.p.p. consente di instare per la sostituzione"*. Alla luce di queste premesse, il Consiglio nazionale forense ha concluso nel senso che, avendo il difensore diritto di essere retribuito e di agire in

2



giudizio per ottenere il recupero del proprio credito, ed essendo comunque vincolato al rispetto del citato art. 46 del codice deontologico, egli sia tenuto, nel momento in cui intenda agire per il pagamento delle competenze maturate nel primo grado, a chiedere di essere sostituito.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente affrontata la questione, posta dal difensore, in ordine alla ravvisabilità di un giustificato motivo ai sensi dell'art. 97 comma 5 c.p.p. nella circostanza di aver diffidato per iscritto il proprio assistito ad adempiere al proprio debito nei suoi confronti, minacciando in caso contrario di intraprendere un'azione giudiziaria.

L'avvocato Bezze, difensore d'ufficio dell'imputato, ha prestato la sua opera professionale nel corso del primo grado di giudizio e, al termine, ha fatto pervenire al proprio assistito una richiesta di pagamento degli onorari maturati, diffidandolo ad adempiere entro sette giorni, pena la sua attivazione per "*il recupero coattivo del credito*". Interpretando con rigore la previsione del codice deontologico forense, l'avvocato non ha immediatamente intrapreso un'azione giudiziaria ed ha lasciato trascorrere ben più dei sette giorni indicati nella missiva, perché ha inteso sollecitare la propria sostituzione da parte dell'autorità giudiziaria procedente prima di agire in giudizio (la norma deontologica, come si è visto, si riferisce ai doveri del difensore che *intenda* agire nei confronti del proprio cliente: l'avvocato Bezze ha dimostrato questa intenzione nella diffida e non vi ha dato seguito, attendendo prima la decisione di questa Corte).

Preso atto del rispetto prestato dal difensore alla norma deontologica, questa Corte deve dunque verificare se, nella situazione descritta, sussista il *giustificato motivo* previsto dall'art. 97 comma 5 c.p.p. e se, dunque, essa debba sostituire il difensore d'ufficio.

Ebbene, la Corte considera anzitutto impropria l'interferenza -che la norma deontologica appena citata, come interpretata, presuppone- della normativa in materia di retribuzione a carico dello Stato del



difensore d'ufficio rispetto al principio dell'immutabilità di tale figura, che trova fondamento nelle norme costituzionali e processuali da cui si evince il carattere di *munus publicum* della difesa officiosa.

1.1. Come è noto, le norme interne del nostro ordinamento sono, sotto il profilo dell'effettività del diritto alla difesa nel processo penale, ispirate a maggiori garanzie rispetto alle norme sovranazionali.

L'art. 6 comma 3 lett. C della CEDU stabilisce il diritto dell'accusato a difendersi personalmente o ad avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuirne uno di fiducia, a poter essere assistita da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia.

L'art. 11 della Direttiva 2013/48/UE sul diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e sul diritto di comunicare al momento dell'arresto accenna alla tematica del patrocinio "gratuito" (che gratuito non è, ma che va inteso come patrocinio a spese dello Stato anziché a spese della persona assistita), rinviando alle regole nazionali, purché conformi alla CEDU ed alla Carta di Nizza.

Le regole nazionali, come si diceva, prevedono maggiori garanzie rispetto a quelle imposte dalla CEDU, perché l'art. 24 della Costituzione stabilisce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento e garantisce ai non abbienti i mezzi per difendersi dinanzi ad ogni giurisdizione escludendo dunque, in generale, la possibilità di difendersi personalmente, assicurata quale "standard minimo" dal citato art. 6 comma 3 lett. C CEDU.

L'art. 97 c.p.p. dà attuazione a tale principio precisando (comma 1) che l'imputato che non ha nominato un difensore di fiducia o ne è rimasto privo è assistito da un avvocato d'ufficio, il quale gode -proprio per assicurare effettività alla difesa, diritto inviolabile- della stessa *immutabilità* garantita al difensore fiduciario, tanto vero che, in tutti i casi in cui il professionista designato officiosamente non venga reperito, non sia comparso o abbia abbandonato la difesa, è prevista la nomina di un sostituto (comma 4) che, però, non fa venir meno il *munus* del difensore d'ufficio originariamente nominato, il quale può riprendere

immediatamente il suo ruolo, non appena cessi la situazione contingente che ha dato causa alla sua sostituzione (cfr. Cassazione a Sezioni unite 35402/2003 e 22/1994).

Si spiega perciò per quale ragione il difensore d'ufficio possa essere sostituito solo per "*giustificato motivo*" (art. 97 comma 5 c.p.p.) e perché tale situazione sia considerata dall'art. 30 disp. att. c.p.p. come una condizione di "*impossibilità di adempiere*" al suo incarico, impossibilità che lo obbliga, laddove non sia in grado di nominare un sostituto, ad avvisare immediatamente l'autorità giudiziaria "*indicandone le ragioni*" (affinché quest'ultima possa verificare se si versi in una condizione di reale impossibilità di adempiere l'incarico, che si traduce in un giustificato motivo di sostituzione definitiva).

1.2. In questo contesto si inserisce la questione della retribuzione del difensore d'ufficio.

Superata la concezione dell'incarico di difensore a favore dei non abbienti come "*ufficio onorifico ed obbligatorio*" (art. 1 r.d. 3282/1923) e dunque come patrocinio davvero *gratuito*, si è preso atto che una difesa effettiva passa attraverso la retribuzione del difensore: la spesa per la difesa dei non abbienti nel processo penale, dunque, a partire dalla legge 217/1990 è passata dalla classe forense (secondo la concezione romanistica del patrocinio dei poveri) allo Stato, attraverso l'istituto del patrocinio, appunto, "a spese dello Stato".

L'imputato che si trovi nelle condizioni di reddito per essere ammesso al beneficio è pertanto assistito da un difensore che verrà retribuito direttamente dallo Stato, nelle forme previste -oggi- dall'art. 82 DPR 115/2002.

Al di fuori di dette ipotesi, essendo la difesa diritto inviolabile e, dunque, l'ufficio di difensore non fiduciario *munus publicum*, l'imputato ha diritto ad essere difeso da un avvocato e quest'ultimo ha il dovere di prestare il proprio ufficio; il primo ha il dovere di retribuire il difensore e questi ha il diritto di essere retribuito direttamente dal cliente.

Proprio per assicurare effettività, nel senso sopra descritto, al diritto di difesa, è stata prevista anche una tutela privilegiata del credito

professionale del difensore d'ufficio nei confronti del cliente: laddove questi dimostri di non aver potuto recuperare le proprie spettanze, lo Stato gliene anticipa in parte (nella misura di due terzi: cfr. artt. 116, 82 e 106 *bis* DPR 115/2002), per poi surrogarsi all'avvocato nelle ragioni di credito nei confronti del cliente (sicché, essendo l'anticipazione una mera "partita di giro" che non necessita di copertura finanziaria, l'art. 116 cit. non viola l'art. 81 della Costituzione: cfr. Corte cost. 266/2003).

1.3. Le norme che regolano la materia del patrocinio a spese dello Stato e le ipotesi assimilate prevedono che la liquidazione del difensore venga effettuata al termine di ogni fase (art. 83 comma 2 DPR cit.) e, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico e che, in ogni caso, il giudice competente possa provvedere anche alla liquidazione dei compensi dovuti per le fasi o i gradi anteriori del processo se il provvedimento di ammissione al patrocinio è intervenuto dopo la loro definizione.

Da questa previsione -e dalla disciplina dell'art. 116 DPR 115/2002 che richiama, quanto ai criteri di liquidazione del compenso anticipato dallo Stato al difensore d'ufficio, *"la misura e le modalità previste dall'articolo 82"* (cioè la norma che si riferisce alla retribuzione del difensore di persona ammessa al patrocinio pubblico), si pretende di far derivare:

- l'obbligo per il difensore d'ufficio di aggredire il patrimonio del proprio cliente, che non lo abbia spontaneamente retribuito, prima della fine di ogni fase processuale, onde poter chiedere in tempo utile la liquidazione all'A.G. (sul presupposto che, per lui come per il difensore di persona ammessa al patrocinio a spese pubbliche, il "tempo utile" coincida con la chiusura della fase cui si riferiscono le competenze pretese);

- l'obbligo di cessare, conformemente alla norma deontologica citata in premessa, ogni rapporto professionale con il cliente in corrispondenza di tale azione di recupero del credito;

- l'obbligo di *chiedere* al giudice di essere sostituito (non potendovi essere *rinuncia* ad un incarico officioso), ex art. 97 comma 5 c.p.p., in tale momento.

1.4. Anzitutto, che l'art. 83 comma 2 dPR 115/2002 vada interpretato nel senso secondo il quale il difensore d'ufficio di persona *non* ammessa al patrocinio a spese dello Stato possa accedere alla tutela privilegiata apprestata al suo credito dall'art. 116 solo nei termini temporali indicati (vale a dire prima del termine di ciascuna fase) non convince.

L'art. 83 comma 2, come è stato osservato, "*altro non fa che stabilire il momento nel quale il giudice può provvedere alla liquidazione*" (Cass. Sez. IV 37539/2008): in altri termini, la norma impedisce al giudice di liquidare il compenso prima di tale momento, ma non gli vieta certo di provvedervi successivamente.

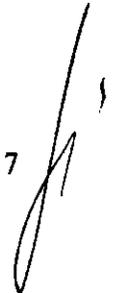
Non è il caso di addentrarsi nella questione ulteriore dell'applicabilità della prescrizione presuntiva triennale prevista dall'art. 2956 n. 2 c.c. ovvero della prescrizione ordinaria decennale del credito del professionista.

Basti osservare che l'art. 83 comma 2 cit. e più in generale la disciplina della retribuzione del difensore da parte dello Stato appaiono incompatibili con l'istituto della prescrizione presuntiva, cioè di quella presunzione relativa di pagamento che trova ragione nella particolare natura del credito cui accede, caratterizzato nella prassi da un pagamento senza dilazioni (tali sono tutti i casi previsti dagli artt. 2954 - 2955 e 2956 c.c.): infatti, il difensore che chieda di essere retribuito dallo Stato, nelle ipotesi previste, deve presentare un'apposita e documentata istanza, al termine della propria attività (o quantomeno di una fase di essa), sicché "*risulta evidente la difficoltà sotto il profilo logico-giuridico*" (così Cass. Sez. IV 37539/2008 cit.) di applicare tale istituto.

La prescrizione ordinaria, al contrario, è decennale (art. 2948 c.c.).

In ogni caso, il *dies a quo* da cui decorrono l'uno e l'altro degli istituti menzionati coincide con la pubblicazione della sentenza non più impugnabile che definisce il giudizio (cfr. Cass. cit.).

7



Infine, la prescrizione va eccepita dal debitore, vale a dire lo Stato (art. 2938 c.c.; cfr. Cass. Sez. IV 3647/2009).

In conclusione, non è possibile sostenere fondatamente che il difensore d'ufficio che ha assistito un cliente in primo grado sia onerato di esperire le procedure esecutive nei confronti del cliente immediatamente dopo il termine del grado, pena la perdita della possibilità di essere retribuito anticipatamente dallo Stato.

1.5. In ogni caso, e dunque persino laddove l'art. 83 comma 2 DPR 115/2002 dovesse interpretarsi come se prevedesse un termine di decadenza per il difensore, non sarebbe possibile derogare al principio dell'immutabilità del difensore d'ufficio, da parte dell'autorità giudiziaria chiamata a valutare la sussistenza del *giustificato motivo* di cui all'art. 97 comma 5 c.p.p., sulla base di una norma di carattere deontologico, fondata su tale interpretazione.

Se la predetta norma deontologica fosse in grado di incidere nel senso descritto sulla decisione del giudice, si produrrebbe una situazione di conflitto con i principi costituzionali sopra citati.

Il principio dell'immutabilità del difensore d'ufficio, infatti, proprio perché previsto a tutela del diritto di difesa, può essere derogato solo laddove il professionista designato non si sia attivato e non abbia svolto alcuna incombenza a favore del proprio assistito (e dunque, si potrebbe aggiungere, non abbia compiuto alcun atto che debba essere retribuito): cfr. per tutte Cass. Sez. I 3444/2018.

Il codice deontologico, nell'interpretazione estensiva datane dal Consiglio nazionale forense, detta una *norma agendi* in capo all'avvocato (*norma agendi* che assimila due istituti diversi quali la difesa di fiducia che vede professionista e cliente in una posizione contrattuale paritaria e la difesa d'ufficio che vede il difensore onerato di un *munus publicum*), non in capo al giudice, il quale deve valutare con rigore l'istanza di sostituzione ex art. 97 comma 5 c.p.p. sulla base della verifica che, essendo stata prestata attività difensiva dall'avvocato designato officiosamente, la prosecuzione di tale attività sia divenuta oggettivamente impossibile (arg. ex art. 30 disp. att. c.p.p. cit.).

Diversamente ragionando, ad ogni fase processuale dovrebbe corrispondere un nuovo difensore, divenendo l'immutabilità del difensore principio flessibile, dipendente dalla scelta discrezionale dell'avvocato in ordine al momento nel quale chiedere la propria retribuzione. In altri termini, l'eventuale obbligo deontologico potrebbe finire per ledere il principio-cardine dell'immutabilità della difesa d'ufficio, di fonte normativa ordinaria.

Appare evidente l'assurdità della conseguenza ultima del ragionamento e, dunque, deve concludersi nel senso che quello prospettato dall'avvocato Bezze -la quale, beninteso, ha agito in termini conformi alla ricordata interpretazione estensiva delle norme deontologiche- non si configura nei termini di un *giustificato motivo* di sostituzione ai sensi dell'art. 97 comma 5 c.p.p..