

Sul riconoscimento del compenso al difensore dell'ammesso al gratuito patrocinio in caso di inammissibilità dell'istanza di riabilitazione

di **Amalia Pastore**

Sommario. **1.** Il caso. – **2.** Il procedimento di declaratoria di inammissibilità dell'istanza di riabilitazione. – **3.** Sul riconoscimento dell'onorario al difensore che ha adempiuto superficialmente ai doveri di difesa tanto da formulare un'istanza inammissibile. – **4.** Conclusioni.

1. Il caso.

Il 3 novembre 2022 il difensore di *Omissis*, ammesso al patrocinio a spese dello Stato, depositava istanza innanzi al Tribunale di Sorveglianza di Lecce chiedendo la concessione della riabilitazione in favore del proprio assistito «[...] per le condotte risultanti dal certificato penale [...]». Il 18 maggio 2023 il Giudice dichiarava l'inammissibilità dell'istanza poiché non erano state adempiute le obbligazioni civili nascenti dal reato: di conseguenza, l'organo giudicante non procedeva alla valutazione del requisito della buona condotta. In seguito, il Tribunale di Sorveglianza di Lecce veniva chiamato dal difensore a pronunciarsi sulla richiesta di liquidazione del proprio onorario. La richiesta veniva dichiarata inammissibile. Il Giudice, in particolare, in applicazione analogica dell'art. 106 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (di seguito, T.U.S.G.), rilevava che la proposizione di un atto introduttivo inammissibile per vizi oggettivi e manifesti legati al suo contenuto e non alle sue argomentazioni, non costituisce titolo per la liquidazione di onorari del difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

2. Il procedimento di declaratoria di inammissibilità dell'istanza di riabilitazione.

L'art. 678 c.p.p. – rubricato «Procedimento di sorveglianza» –, al comma 1-*bis*, prevede l'applicazione del rito semplificato di cui all'art. 667, co. 4, c.p.p., per una serie di procedimenti tra cui la decisione sulle istanze di riabilitazione. È, infatti, stabilito che il giudice provveda senza formalità *de plano*, ovvero omettendo il contraddittorio tra le parti, mediante ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato. Contro l'ordinanza potranno proporre opposizione, innanzi allo stesso giudice, il pubblico ministero, l'interessato e il difensore: in tal caso si procederà a norma dell'art. 666 c.p.p. Il contraddittorio omesso in un primo momento, dunque, potrà essere recuperato

successivamente in sede di opposizione mediante la fissazione di una udienza in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, in ossequio al dettato dell'art. 666, co. 5, c.p.p. finanche mediante acquisizione d'ufficio della documentazione utile.

Ciò posto, nel dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di riabilitazione, il Tribunale di Sorveglianza di Lecce ha richiamato a sostegno della propria decisione due sentenze emesse dalla Corte di cassazione, sulle quali appare opportuno soffermarsi brevemente per meglio comprendere l'*iter* logico perseguito: la sentenza 18 maggio 2005 n. 21348 e la sentenza 25 febbraio 2015 n. 13342.

La prima pronuncia viene menzionata dal tribunale con riferimento alla distinzione attuata dalla Cassazione «in termini di categoria di ammissibilità/inammissibilità» dei «vizi oggettivi o formali dell'istanza di riabilitazione». Tuttavia, è bene evidenziare in questa sede che la sentenza richiamata applicava la normativa precedente all'entrata in vigore del comma 1-*bis* dell'art. 678 c.p.p., norma adottata, invece, nel caso che ci occupa e introdotta dalla riforma di cui al D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014 n. 10. Difatti, nella sentenza citata, il giudice di legittimità, da un lato, faceva riferimento a una procedura ormai superata statuendo che al procedimento di sorveglianza si applicava la disciplina dettata per il procedimento di esecuzione di cui all'art. 666 c.p.p.; dall'altro lato, invece, chiariva che il Tribunale di Sorveglianza poteva adottare una decisione senza instaurare il contraddittorio, dichiarando *de plano* l'inammissibilità dell'istanza di riabilitazione soltanto nelle ipotesi di manifesta infondatezza per difetto delle condizioni di legge e per mera riproposizione di una richiesta già rigettata¹. Il giudice di legittimità, dunque, precisava che la deroga alla regola del contraddittorio assicurato dal procedimento in camera di consiglio e, dunque, la decisione adottata *de plano* fosse legittima, «[...] solo quando la richiesta sia identica, per oggetto e per elementi giustificativi, ad altra rigettata o risulti manifestamente infondata per l'inesistenza dei presupposti minimi di legge, con la precisazione che la valutazione di manifesta infondatezza non deve implicare alcun giudizio di merito e alcun apprezzamento discrezionale [...]». È unicamente a tali vizi dell'istanza che, in realtà, il decreto in commento fa riferimento, atteso che dal 2013 il tribunale di sorveglianza, nelle materie relative alle richieste di riabilitazione, provvede in ogni caso – sia per il rigetto che per l'ammissione al beneficio del richiedente – *de plano* ovvero senza formalità.

Richiamando le categorie enunciate dal giudice di legittimità del 2005, dunque, il Tribunale di Sorveglianza di Lecce ha valutato l'istanza sottoposta al suo esame priva dei presupposti minimi stabiliti all'art. 179 c.p. e, come tale, totalmente inammissibile «[...] per vizi formali ed oggettivi, e tali che la valutazione del

¹ Cass. pen., sez. I, sent. 18 maggio 2005 n. 21348, in *DeJure*.

giudice non dipenda dall'esercizio di una discrezionalità tecnica che conosce pur sempre spazi di opinabilità, ma dal puro rilievo dell'assenza di requisiti oggettivi necessari ai fini dell'inammissibilità dell'istanza [...]».

In termini strettamente procedurali, invece, il tribunale di sorveglianza ha correttamente fatto riferimento alla sentenza del 2018, con la quale la Cassazione ha chiarito che nelle «materie oggetto di procedimento di esecuzione e di sorveglianza, per le quali è previsto che il giudice dell'esecuzione e di sorveglianza (magistrato o tribunale) provveda senza formalità ossia senza convocazione delle parti in camera di consiglio» – si legge nella seconda sentenza di legittimità – «l'ordinanza decisoria anche quando non decida nel merito, rigettando o accogliendo la richiesta, ma si limiti a dichiarare l'inammissibilità della domanda, è impugnabile solo con l'opposizione davanti allo stesso giudice che l'ha emessa, il quale, in tal caso, procede a norma dell'art. 666 cod. proc. pen., come espressamente previsto dall'art. 667 c.p.p., comma 4, secondo periodo [...]».

In base al quadro così delineato, è possibile affermare che, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 678 e 666, co. 2, c.p.p., il procedimento innanzi al tribunale di sorveglianza prevede un procedimento più semplificato, senza formalità, con un provvedimento emesso *de plano*. Il contraddittorio è solo successivo ed eventuale, trovando esso concreta attuazione in caso di impugnazione innanzi allo stesso giudice che ha emanato l'ordinanza.

La questione relativa all'applicazione dell'art. 666 c.p.p. in tema di riabilitazione è stata oggetto di una recente pronuncia della Corte Costituzionale chiamata a valutare la legittimità costituzionale del «[...] combinato disposto degli artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, "in relazione al ... giudizio di riabilitazione ex artt. 178 e ss. c.p. e 683 c.p.p.", nella parte in cui stabilisce che quest'ultimo si svolga obbligatoriamente nelle forme del rito cosiddetto "*de plano*", in riferimento agli artt. 24, 27, 111 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) [...]»². Il giudice *a quo*, infatti, riteneva che il procedimento semplificato in materia di riabilitazione ledesse i diritti del richiedente, risolvendosi di fatto in un mero giudizio notarile con rilascio cartaceo di un certificato di buona condotta atto a favorire la depersonalizzazione del giudizio a detrimento delle fondamentali garanzie sancite nella Costituzione. A parere del giudice rimettente, il procedimento *de plano* comportava, inoltre, un ridimensionamento del ruolo del difensore anche rispetto all'assunzione dei mezzi di prova, così favorendo in capo all'organo giudicante l'assenza di un quadro informativo completo e di un corredo probatorio comprensivo delle prove costituite e costituende³.

² Corte Cost., sent. 24 marzo 2022 n. 74, in *cortecostituzionale.it*.

³ *Idem* cfr. p. 5 «[...] In sostanza, il giudice *a quo* ritiene che la previsione di un procedimento semplificato, a contraddittorio meramente "cartolare", avanti al tribunale

La Corte costituzionale ha ritenuto infondate le questioni prospettate. Secondo il giudice delle leggi l'art. 678, co. 1-*bis*, del codice di rito fa salva, comunque, la possibilità di instaurare il contraddittorio orale in camera di consiglio su istanza di parte⁴. La norma va interpretata nella prospettiva di una riduzione complessiva dei tempi processuali: qualora il giudice definisca positivamente il procedimento, la modalità semplificata assicura una tutela più tempestiva degli interessi del condannato; quest'ultimo, invece, in caso negativo, può procedere ulteriormente instaurando la successiva fase di opposizione, con conseguente integrazione del contraddittorio. Per quel che concerne la valutazione delle prove, peraltro, la Corte costituzionale ha specificato che il tribunale ha sempre la possibilità di acquisire d'ufficio la documentazione che ritenga necessaria ai sensi dell'art. 683, co. 2, c.p.p. Il procedimento *de plano*, in definitiva, è stato ritenuto legittimo e rispettoso dei principi costituzionali del diritto di difesa, del contraddittorio e in generale del giusto processo.

Alla luce di quanto sin qui esposto, il Tribunale di Sorveglianza di Lecce ha legittimamente applicato il procedimento *de plano* in ossequio sia ai principi di diritto enunciati dalla giurisprudenza di legittimità con le predette pronunce del 2005 e del 2015, sia all'interpretazione costituzionalmente orientata della Corte costituzionale del 2022.

3. Sul riconoscimento dell'onorario al difensore che ha adempiuto superficialmente ai doveri di difesa tanto da formulare un'istanza inammissibile.

La seconda questione che pone il provvedimento riguarda la liquidazione dell'onorario al difensore della parte ammessa al gratuito patrocinio, il quale, però, abbia esercitato il proprio mandato in modo superficiale e negligente al punto da formulare un'istanza inammissibile.

La motivazione svolge il tema sotto una duplice prospettiva. Da un lato, il giudice si è interrogato sulla opportunità di liquidare l'onorario al difensore che abbia redatto un atto dichiarato inammissibile per vizi formali ed oggettivi, non dipendenti da una valutazione discrezionale del giudice; dall'altro ha valutato se lo Stato debba assumersi l'onere di pagare l'onorario del legale che sia incorso in palesi e gravi mancanze nell'esercizio della difesa, tali da renderla *ab origine* improduttiva di effetti per il proprio assistito.

di sorveglianza nei giudizi di riabilitazione (ordinanza iscritta al n. 78 del r.o. 2021) e di valutazione sull'esito dell'affidamento in prova (ordinanza iscritta al n. 79 del r.o. 2021) vulneri il diritto di difesa delle parti, la funzione rieducativa della pena, i principi del giusto processo, nonché - per ciò che concerne la valutazione dell'esito dell'affidamento in prova - il principio di eguaglianza in relazione al diverso regime processuale previsto per giudizi assimilabili per *ratio* e per contenuto [...]».

⁴ Disposizione introdotta dall'art. 1, co. 1, lett. c) del D.L. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito con modificazioni nella L. 21 febbraio 2014 n. 10.

Quanto al primo interrogativo preme rammentare che l'obbligazione assunta dall'avvocato è un'obbligazione di mezzi o di comportamento e non di risultato. Il professionista, quindi, deve svolgere i compiti oggetto del mandato con la diligenza professionale media esigibile. Ai fini del giudizio di responsabilità rileveranno le modalità con le quali il difensore ha svolto in concreto la propria attività⁵. In particolare, l'eventuale violazione del dovere di diligenza e perizia darà luogo a inadempimento contrattuale con conseguente perdita del diritto al compenso ai sensi dell'art. 1460 c.c. qualora la negligenza sia stata tale da incidere sugli interessi dell'assistito, in modo da pregiudicare la sua *chance* di vittoria in giudizio⁶. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui l'avvocato attui delle omissioni nell'esercizio della propria attività, tali da impedire un esito del giudizio diversamente ottenibile⁷.

Alla luce di questa premessa, nel caso in esame, se l'assistito non avesse beneficiato del patrocinio a spese dello Stato e fosse stato chiamato a pagare l'onorario, avrebbe potuto utilmente eccepire l'inadempimento del professionista nonché agire per il riconoscimento della responsabilità civile a quest'ultimo ascrivibile.

Si pone di conseguenza la questione se sia legittimo che, in queste circostanze, lo Stato paghi l'onorario al difensore⁸. In questo contesto occorre considerare soprattutto la disposizione dell'art. 106, co. 1, T.U.S.G. a tenore del quale il compenso non viene liquidato se le impugnazioni sono dichiarate inammissibili. La *ratio* della norma è chiaramente da ricercare nella sinallagmaticità della prestazione del difensore ovvero nel riconoscimento del corrispettivo a questi dovuto per l'attività diligente e professionale esplicata e atta a garantire il diritto di difesa del proprio assistito. Rimarcando la differenza tra prestazioni di mezzi e di risultato, infatti, il Tribunale di Sorveglianza di Lecce rammenta che l'attività richiesta nei confronti dell'avvocato è essenzialmente una prestazione di mezzi da eseguire con una certa diligenza e professionalità. Il collegio, di conseguenza, sostiene che «[...] il compimento di un atto inammissibile e quindi *ab origine* incapace di produrre effetti in favore della parte assistita, costituisce un mancato assolvimento del dovere professionale di diligenza e di difesa, e pertanto non

⁵ Si veda in tal senso: Trib. Pavia, sez. III, sent. 4 luglio 2023 n. 874, in *DeJure*; Trib. Modena, sez. II, sent. 27 marzo 2023 n. 524, in *DeJure*.

⁶ Cass. civ., sez. II, sent. 20 giugno 2023 n. 17589, in *DeJure*.

⁷ M. FERRARI, *La responsabilità professionale dell'avvocato. La responsabilità civile: inquadramento, casistica, onere della prova e giurisprudenza*, in *altalex.it*, 14 ottobre 2020.

⁸ Un esame approfondito richiede di considerare che l'istituto del gratuito patrocinio investe diversi rapporti che si intrecciano tra loro, ciascuno con la propria autonomia normativa; più precisamente: il rapporto tra la parte ammessa al beneficio e lo Stato; quello intercorrente tra la parte ammessa al beneficio e il professionista; infine, quello tra il professionista e lo Stato G.W. CAGLIOTI, *Liquidazione onorari e spese del difensore di parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato*, in *salvisjuribus.it*, 2023, p. 3.

merita controprestazione [...]». È di tutta evidenza, tuttavia, che se l'art. 106, co. 1, T.U.S.G. fosse interpretato alla lettera, si dovrebbe concludere che l'applicazione della norma andrebbe limitata ai soli casi di inammissibilità delle impugnazioni. Secondo il Tribunale di Lecce, invece, l'inammissibilità comminata dalla previsione in parola riguarda «[...] non già un atto di impugnazione, ma qualsiasi altro atto il cui compimento sia necessario perché la parte assistita possa vedersi riconosciuto un diritto o facoltà da parte dell'autorità giudiziaria [...]». Ad avviso dell'organo giudicante non sarebbe possibile individuare la volontà del legislatore di attuare un'applicazione univoca dell'articolo per il solo fatto che la disposizione faccia riferimento unicamente ai casi di inammissibilità delle impugnazioni, i quali, semmai, rappresentano tutt'al più le ipotesi a cui il legislatore ha pensato in via principale ma non esclusiva.

D'altronde un risultato contrario all'interpretazione data dal Tribunale di Sorveglianza di Lecce non sembrerebbe nemmeno scorgersi dall'esegesi dell'art. 106, co. 1, T.U.S.G. fornita, in una recente pronuncia, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale la quale ha motivato che, in tema di patrocinio a spese dello Stato, è cruciale individuare un punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia. Secondo il Giudice delle leggi il legislatore ha inteso scoraggiare la riproposizione, a spese dello Stato e, dunque, a carico della collettività, di costi e compensi per attività difensive superflue o irrilevanti⁹. Di questo bilanciamento – prosegue la motivazione della Consulta – reca traccia anche comma 2 dell'articolo 106 nella parte ove è stato previsto che non possono essere liquidate nemmeno le spese sostenute per le consulenze tecniche di parte che, all'atto del conferimento dell'incarico, apparivano irrilevanti o superflue ai fini della prova. In sostanza, la *ratio* dell'articolo sembrerebbe permettere un'applicazione analogica dell'istituto considerando che le attività difensive inefficaci e pertanto ritenute inammissibili non possono essere logicamente compensate dallo Stato.

4. Conclusioni.

Il decreto in esame è consequenziale all'ordinanza con cui lo stesso tribunale di sorveglianza di Lecce ha dichiarato inammissibile l'istanza di riabilitazione depositata dall'avvocato dell'ammesso al patrocinio a spese dello Stato. Ne deriva, pertanto, una necessaria analisi del procedimento *de plano* espletato

⁹ Corte Cost., sent. 7 febbraio 2018 n. 16, in *cortecostituzionale.it*. La Corte Costituzionale trattando i casi di inammissibilità dell'impugnazione ha definito che nonostante il tenore letterale della norma – diretta a impedire che vengano posti a carico della collettività i costi e i compensi per attività difensive superflue o irrilevanti – non preclude un'interpretazione che consenta di distinguere tra le cause che determinano inammissibilità dell'impugnazione ammettendo, così, un'interpretazione non strettamente letterale della stessa.

dall'organo giudicante, nonché, delle attività difensive minime richieste al difensore diligente per garantire il diritto di difesa al proprio assistito in tale procedura. Dall'approfondimento sin qui condotto si evince che il giudizio *de plano* previsto per il procedimento di riabilitazione, ai sensi degli artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis* c.p.p., diminuisce drasticamente i tempi processuali. È tuttavia vero che una fase successiva in contraddittorio, attivata dall'avvocato mediante impugnazione, avrebbe potuto eliminare le lacune probatorie dell'istanza da questi presentata, rendendola ammissibile.

Secondo la nuova normativa, infatti, il difensore *di Omissis* avrebbe potuto procedere a norma dell'art. 666 c.p.p., come espressamente previsto dall'art. 667, co. 4, secondo periodo, c.p.p., ossia proponendo opposizione attraverso l'impugnazione dell'ordinanza, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione innanzi allo stesso organo giudicante che l'ha emessa. Dal decreto, però, non sembrerebbe che l'avvocato della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato abbia impugnato l'ordinanza che ha dichiarato l'inammissibilità dell'istanza *de plano*, senza procedere alla valutazione del merito della richiesta, potendo persino ravvisare un'ulteriore negligenza del difensore a discapito del proprio assistito.

Non vi è, dunque, spazio per il riconoscimento del compenso in capo all'avvocato che ha dato vita ad attività difensive superflue o irrilevanti a causa di una negligenza tale da non riuscire ad evitare né *ab origine* né successivamente, attraverso l'impugnazione dell'ordinanza, la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di riabilitazione. La *ratio* dell'art. 106, co. 1 del T.U.S.G., spiegata dalla Corte Costituzionale del 2018, pone al centro l'equilibrio tra garanzia del diritto di difesa ed il contenimento della spesa pubblica con riferimento alle attività difensive *ab origine* prive di effetti a causa della totale negligenza dell'avvocato. Tale principio trova utilmente attuazione nel decreto del Tribunale di Sorveglianza di Lecce che, in applicazione analogica dell'art. 106, co. 1 T.U.S.G., ha deciso per l'inammissibilità della richiesta di liquidazione dell'onorario del difensore dell'ammesso al patrocinio a spese dello Stato quale conseguenza della declaratoria di inammissibilità oggettiva e formale dell'istanza di riabilitazione da questi presentata per il proprio assistito.