

RELAZIONE II

Il termine per provvedere sull'istanza di ammissione al gratuito patrocinio è ordinatorio o perentorio?

Una seria problematica per i colleghi che assistono un soggetto che versa nelle condizioni per ottenere il beneficio del gratuito patrocinio a spese dello Stato è l'enorme ritardo con cui parte dei Giudici decidono sull'istanza di ammissione a causa dell'enorme carico di lavoro dei loro Uffici.

Tali ritardi, ad avviso dello scrivente, sono difficilmente superabili con accordi oggetto di c.d. Protocolli d'intesa, proprio per le comprensibili ragioni dovute alla situazione di enorme mole di lavoro a fronte di organici ridotti in cui versano gli Uffici del Tribunale di Perugia.

Tale situazione, però, comporta un serio disagio professionale che a volte sfocia in una vera e propria lesione del diritto di difesa tecnica nel momento in cui, a titolo esemplificativo, non si fosse in grado di:

- nominare un interprete per colloquiare con il proprio assistito straniero che non parla e non comprende la lingua italiana;
- nominare un consulente tecnico di parte nel caso in cui tale nomina si rendesse opportuna nell'interesse dell'assistito.

A tal proposito, ritengo opportuno ripercorrere l'iter normativo e giurisprudenziale sul tema, al fine di comprendere quali strumenti tecnici oggi può utilizzare un avvocato che versi in una situazione professionale simile a quelle citate.

- Normativa previgente.

Il vecchio testo del primo comma dell'articolo 96 T.U. stabiliva che il giudice dovesse provvedere, previa verifica dell'ammissibilità dell'istanza di ammissione, nei dieci giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza stessa, "*ovvero immediatamente, se la stessa è presentata in udienza a pena di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 179, comma 2, del codice di procedura penale*".

Secondo un primo orientamento di parte della giurisprudenza di legittimità si affermava che la sanzione di nullità assoluta per la omessa decisione nel termine imposto dal vecchio articolo 96 comma 1 D.P.R. 115/2002, comportasse l'automatica nullità di tutti gli atti compiuti, per i quali era necessaria la partecipazione e l'esercizio del diritto di difesa, a prescindere dalla dimostrazione del verificarsi di specifici pregiudizi, in quanto si affermava che la norma intendesse garantire l'esercizio della difesa anche sotto il profilo potenziale e quindi rimuovere il rischio di limitazioni, non sempre obiettivamente nell'attivazione di strumenti e iniziative difensive (Cass. sez. I n. 26324/2008; Cass. sez. I n. 41715/2005 e Cass. sez. I n. 18066/2006).

Secondo un orientamento largamente prevalente, invece, la nullità prevista dal vecchio articolo 96 D.P.R. 115/2002 per il caso in cui il giudice omettesse di decidere nel termine previsto dalla legge non operava qualora tale omissione fosse priva di concreti effetti pregiudizievoli per la difesa (Cass. sez. IV n. 5762/2008; Cass. sez. VI n. 25255/2006, 24346/2006, 46185/2003, 48265/2004; Cass. sez. II n. 1528/2006 e 16352/2006; Cass. sez. I n. 3607/2009).

Più precisamente secondo l'orientamento giurisprudenziale da ultimo richiamato tale soluzione risultava conforme al percorso legislativo che aveva condotto all'introduzione, ancor prima dell'emanazione del testo unico sulle spese di giustizia, della **sanzione processuale della nullità assoluta**, già introdotta con le modifiche apportate dalla legge n. 134/2001 al testo originario della legge n. 217/1990 ed **era finalizzata, come affermato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 304/2003 ad assicurare l'effettività del diritto di difesa.**

- Normativa attuale.

L'abrogazione dell'inciso "ovvero immediatamente se la stessa è presentata in udienza a pena di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 179 comma 2 del c.p.p.", da parte dell'articolo 12-ter legge n. 125/2008 ha modificato il quadro.

Ciò significherebbe che il termine di dieci giorni entro il quale il giudice deve provvedere sull'istanza di patrocinio a spese dello Stato, rimasto sprovvisto di sanzione processuale, debba qualificarsi come ordinatorio e non più come perentorio.

Il nocumento al diritto di difesa, tuttavia, rimarrebbe comunque astrattamente riferito all'incertezza circa l'ammissione o meno al gratuito patrocinio nel periodo intercorrente tra la presentazione dell'istanza e la decisione del giudice su di essa.

Pare, quindi, opportuno **evidenziare un recentissimo orientamento giurisprudenziale che parrebbe resuscitare la sanzione della nullità, a regime intermedio** e non più assoluta, qualora la mancata o tardiva decisione del giudice sull'istanza di ammissione al gratuito patrocinio comporti una concreta lesione del diritto di difesa.

In particolare la **Sezione I della Corte di Cassazione con sentenza n. 39772/2016** ha testualmente affermato che *"in tema di patrocinio a spese dello Stato, allorchè l'imputato abbia presentato l'istanza di ammissione al beneficio, non è configurabile alcuna nullità per l'omessa decisione sulla richiesta da parte del giudice ai sensi del decreto legislativo n. 115/2002, articolo 96, comma 1, atteso che la legge n. 125/2008 ha soppresso le parole -ovvero immediatamente, se la stessa è presentata in udienza a pena di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 179 comma 2 c.p.p.- che figuravano nel testo dell'articolo 96 comma 1 così evidenziando che l'omesso o il ritardato provvedimento in tema di istanza di ammissione al gratuito patrocinio a spese dello Stato è questione che può eventualmente trovare tutela nelle nullità a regime intermedio, quando e se si apprezzasse una concreta lesione al diritto di assistenza tecnica dell'imputato ai sensi dell'articolo 178 lett c) c.p.p."*.

Tale principio è stato **condiviso successivamente** anche dalla **Sezione II della Corte di Cassazione** che nelle sentenze numeri **18462/2017** e **37899/2017** ha affermato che *"l'inosservanza del termine per provvedere sull'istanza d'ammissione attualmente non è sanzionata in linea generale e si risolve in una mera irregolarità, ove non sia ravvisabile una nullità riconducibile alle ipotesi espressamente previste dal codice di rito in qualche modo ricollegabile alla mancata esecuzione di un'attività che all'omessa autorizzazione sia legata in concreto."*

Il che equivale a dire che l'omessa tempestiva ammissione al patrocinio a spese dello Stato determina una nullità se e nella misura in cui si concretizzi un difetto di assistenza difensiva ai sensi dell'articolo 178 lettera c) e 180 c.p.p."

- Conclusioni.

Alla luce di quanto suesposto, quindi, ritengo doveroso consigliare ai colleghi che versino in una situazione processuale di effettivo disagio dovuto alla impossibilità di nominare interpreti, consulenti tecnici di parte o di effettuare qualsiasi altra attività difensiva, concreta e che comporti un esborso economico di fatto non sostenibile, **di sollevare tempestivamente l'eccezione di nullità a regime intermedio dinanzi ai Giudici procedenti.**

Perugia, 25 ottobre 2017

Avv. Vincenzo Bochicchio

