

Il praticante abilitato: un difensore con armi spuntate

Nota a Corte cost. n. 106/2010

di Alessandro Maionchi
dottorando di ricerca in “Diritto costituzionale”
presso l’Università di Siena

SOMMARIO: 1. Riferimenti della sentenza n. 106 del 2010. - 2. Cenno ai precedenti dottrinali e giurisprudenziali in materia. - 3. Il merito della sentenza n. 106 del 2010. - 4. L’incidenza della sentenza n. 106 del 2010 sulla prassi.

1. La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, a seguito di questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere, sulla norma che consente ai praticanti avvocati, dopo un anno dall’iscrizione nell’apposito registro speciale tenuto dal Consiglio dell’Ordine degli avvocati, di essere nominati – in sede penale – difensori d’ufficio, nonché di svolgere le funzioni di pubblico ministero e di proporre dichiarazione di impugnazione sia come difensori, sia come rappresentanti del pubblico ministero, davanti ai tribunali del distretto nel quale è compreso l’Ordine circondariale che ha la tenuta del predetto registro e limitatamente ai procedimenti che, in base alle norme vigenti sino alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, di attuazione della legge 16 luglio 1997, n. 254 (Delega al Governo per l’istituzione del giudice unico di primo grado), rientravano nelle competenze del pretore. Il giudice *a quo* nell’ordinanza di remissione invocava la violazione degli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione. In particolare, sosteneva la violazione dell’art. 24 poiché al soggetto indagato o imputato, verrebbe imposta, nel caso di specie, la nomina di un difensore la cui professionalità sarebbe inferiore rispetto a quella di coloro che hanno completato l’*iter* di abilitazione all’esercizio della professione forense; la violazione dell’art. 3 in combinato disposto con l’art. 24, terzo comma, Cost., poiché la parte assistita da un praticante avvocato nominato difensore d’ufficio, a causa dell’impossibilità di iscrizione di quest’ultimo in appositi albi, non può accedere all’istituto del gratuito patrocinio a spese dello Stato; infine, la violazione dell’art. 97 in quanto le limitazioni imposte dalla legge al patrocinio da parte dei praticanti impedirebbero una razionale organizzazione e gestione dell’ufficio centralizzato competente in ordine alle richieste di nomina di difensori d’ufficio provenienti dalle autorità giudiziarie e di polizia.

2. Il problema, da sempre, ha diviso dottrina e giurisprudenza in ordine alle differenze di *status* tra gli avvocati ed i praticanti abilitati, nonché in ordine all’accesso alle funzioni proprie della professione degli stessi. La diatriba era sorta in ordine all’interpretazione dell’art. 29 comma 1 delle disposizioni di attuazione del codice di rito¹. In merito a questa disposizione, da una parte, si sosteneva che negli albi a cui fa riferimento la norma richiamata, non vi fossero gli estremi per ravvisare una discriminazione per i praticanti avvocati di accedere sia alla difesa di fiducia che a quella d’ufficio, pertanto, la loro iscrizione negli albi era legittima; dall’altra, il fronte più intransigente affermava che vi dovesse essere una preclusione assoluta dell’accesso dei praticanti

¹ Letteralmente il comma 1 afferma: “Il consiglio dell’ordine forense predispone e aggiorna almeno ogni tre mesi l’elenco alfabetico degli iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d’ufficio”.

agli albi con conseguente esclusione assoluta della possibilità di nomina a difensore d'ufficio². La Corte costituzionale, prima della sentenza in analisi, aveva già avuto modo di chiarire la propria posizione sul punto. Infatti, nella sentenza n. 5 del 1999, chiamata a pronunciarsi sul comma 2 dell'art. 8 del decreto legge n. 1578/1933 e successive modificazioni, la Corte, aveva statuito che la libertà del soggetto indagato o imputato di affidare ad un praticante abilitato la propria difesa facesse venire meno la violazione dell'art. 24, poiché il soggetto operava una scelta consapevole e non imposta da nessuno, potendo l'ordinamento pertanto trascendere dalla valutazione del fatto che il professionista fosse titolare o meno dell'abilitazione che lo qualificava. Questa argomentazione, come spiegheremo più diffusamente, è stata posta dai Giudici costituzionali alla base della decisione in esame esattamente *a contrario*, ribaltando il punto di vista.

3. A ben vedere, Infatti il Giudice delle leggi con una sentenza chiara e puntuale ha elaborato superando di netto il problema posto alla sua attenzione da parte del giudice rimettente rilevandone l'insussistenza ogni qualvolta il soggetto nomini un praticante quale proprio difensore di fiducia, consapevolmente e senza alcuna imposizione, con tale atto di volontà, infatti, egli accetta intrinsecamente di essere assistito da una difensore che non ha raggiunto la maturità professionale essendo sprovvisto di titolo di abilitazione. La Consulta, in sostanza, valorizza in modo assai chiaro la scelta volontaria del soggetto che deve essere considerata e posta alla base di qualsiasi giudizio, quasi come se detta scelta consapevole e libera possa, in qualche modo, andare a sanare una sorta di "vizio": nel caso *de quo*, una carenza di legittimazione dovuta allo *status* di praticante. Ad avviso della Corte diverso è, invece, il caso in cui al soggetto venga imposta una decisione dall'esterno (in questo caso dallo Stato), che andrebbe ad incidere, senza che egli possa intervenire per ratificare o meno detta scelta, e, quindi, senza che egli possa incidere direttamente ed in maniera determinante su un diritto fondamentale quale il diritto di difesa *ex art. 24 cost.* La Corte ha ritenuto centrale la questione attinente la garanzia dell'effettività della difesa. In particolare, nel caso di specie della difesa d'ufficio, ha affermato che *"la differenza tra il praticante e l'avvocato iscritto all'albo si apprezza non solo sotto il profilo - prospettato dal giudice rimettente - della capacità professionale (che, nel caso del praticante, è in corso di maturazione, il che giustifica la provvisorietà dell'abilitazione al patrocinio), ma anche sotto l'aspetto della capacità processuale, intesa come legittimazione ad esercitare, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà proprie della funzione defensionale"*. Quando la Corte utilizza l'espressione *"capacità professionale"* si riferisce, in primo luogo, al fatto che il praticante pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio di gravame; in secondo luogo, al fatto che il praticante si trova anche nell'impossibilità di esercitare attività difensiva davanti al tribunale in composizione collegiale, competente in caso di richiesta di riesame nei giudizi cautelari. Tali lacune funzionali e processuali provocano secondo la Corte un *vulnus* del diritto di difesa di cui all'art. 24 cost., nel senso che il soggetto si vedrebbe attribuito *ex officio*, un difensore che, *a priori*, non è in grado di garantire la completezza di una difesa, in quanto non provvisto di un *"bagaglio completo di armi processuali"*. Per completare l'argomento la Corte ritiene addirittura compromessa la posizione dell'irreperibile, il quale, a causa del proprio *status*, non potrebbe in alcun modo rimediare *ex post* alla nomina del praticante avvocato, poiché la sua condizione gli negherebbe, in concreto, la possibilità di conferire mandato ad un difensore di fiducia in sostituzione di quello d'ufficio. Tra i

² Si poneva alla base di questa seconda posizione il fatto che vi era una chiara ed incontestabile differenza tra l'albo degli avvocati ed il registro proprio dei praticanti, fossero essi abilitati o meno.

commenti che si sono succeduti, è stato rilevato come, a fronte di quanto sinora sostenuto e criticato dalla Consulta, altrettanto criticato ed anomalo deve essere considerato il caso del difensore d'ufficio non cassazionista che, a causa della carenza di abilitazione necessaria per patrocinare dinnanzi alla suprema Corte di legittimità, non può partecipare all'eventuale giudizio di fronte a questa, precludendo *ab origine* un'assistenza difensiva completa al cliente³. Al riguardo è stato però rilevato come l'ipotesi di andare dinnanzi la Cassazione in qualità di difensore d'ufficio sia molto marginale in quanto, solitamente, chi ha un difensore di ufficio non ha le possibilità economiche per accollarsi le spese necessarie per giungere sino in Cassazione. Tale posizione, è stata a sua volta confutata da chi ha evidenziato il fatto che, può capitare, anzi, in diverse occasioni accade, che il soggetto difeso di ufficio ha i requisiti per accedere all'istituto del gratuito patrocinio a spese dello Stato con la conseguenza che i costi relativi al giudizio ricadono per intero sull'amministrazione statale⁴. Proprio in ordine all'istituto del gratuito patrocinio a spese dello Stato la Corte riconduce un'ulteriore violazione del diritto di difesa che viene ritenuta assorbita dalla questione principale poc'anzi analizzata. Infatti, la normativa in materia⁵, afferma che il beneficio dell'iscrizione del difensore in determinati elenchi è prodromico ed è requisito necessario affinché possa essere concesso l'accesso all'istituto del gratuito patrocinio. La disciplina, infatti, richiede, nello specifico, che gli avvocati siano iscritti nel relativo albo da almeno due anni, escludendo così, *sic et simpliciter*, chi non abbia ancora conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione forense.

4. Alla luce delle conclusioni raggiunte dalla Corte, riprendendo anche il dibattito dottrinale in principio richiamato, potrebbe essere interessante vedere gli effetti della presente pronuncia della Corte sulle prassi che sino ad oggi si erano consolidate nelle aule dei tribunali. Con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ma anche durante il previgente, era stata appoggiata e sostenuta la posizione secondo la quale non vi fossero gli estremi per ravvisare una discriminazione per i praticanti avvocati di accedere sia alla difesa di fiducia che a quella d'ufficio. In ordine a ciò potrebbe essere fatta la seguente considerazione. Nella prassi quotidiana sovente accade che, nel caso in cui non vi siano in aula o nel corridoio del tribunale, avvocati iscritti nelle liste di ufficio di cui al comma 2 dell'art. 97, il giudice, in ossequio al comma 4 dell'art. 97 c.p.p.⁶ e con chiaro riferimento all'espressione riportata nello stesso "*immediatamente reperibile*", nominava difensore d'ufficio soggetti che non erano iscritti nelle liste omettendo qualsiasi valutazione in ordine alla distinzione tra avvocati con il titolo e praticanti abilitati; vi è di più, non facendo nemmeno

³ E. Sacchetti, in *Guida al diritto*, anno XVII, numero 14, p.49.

⁴ Per essere ammessi al Patrocinio a spese dello Stato è necessario che il richiedente sia titolare di un reddito annuo imponibile, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a euro 10.628,16. Se l'interessato convive con il coniuge o con altri familiari, il reddito è costituito dalla somma dei redditi conseguiti nel medesimo periodo da ogni componente della famiglia, compreso l'istante. Il nuovo riferimento reddituale è stato elevato da euro 9.723,84 ad euro 10.628,16 con il Decreto 20 gennaio 2009 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale 27 marzo 2009, n. 72).

⁵ Artt. 80 e 81 Dpr 30 maggio 2001 n. 115, modificata dagli artt. 1 e 2 della legge 24 febbraio 2005 n. 25.

⁶ "*Quando è richiesta la presenza del difensore e quello di fiducia o di ufficio nominato a norma dei commi 2 e 3 non è stato reperito, non è comparso o ha abbandonato la difesa, il giudice designa come sostituto un altro difensore immediatamente reperibile per il quale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 102. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, nelle medesime circostanze, richiedono un altro nominativo all'ufficio di cui al comma 2, salva, nei casi di urgenza, la designazione di un altro difensore immediatamente reperibile, previa adozione di un provvedimento motivato che indichi le ragioni dell'urgenza. Nel corso del giudizio può essere nominato sostituto solo un difensore iscritto nell'elenco di cui al comma 2*".

differenza tra l'avvocato iscritto nelle liste d'ufficio e quello che non era iscritto in tali liste⁷. Preliminarmente, occorre interrogarsi sulle motivazioni per le quali il giudice applicava la legge oltre il dato letterale. La giustificazione, a sommosso parere di chi scrive, era da ricercarsi in tre disposizioni costituzionali: da una parte, l'articolo 24 e 111, dall'altra l'art. 97. I primi due devono essere considerati in ossequio al principio di effettività del diritto di difesa, interpretato sistematicamente con il principio della ragionevole durata del processo, quest'ultimo, peraltro, frutto del recepimento di un precetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸. Il secondo, deve essere ricondotto al principio del buon andamento della pubblica amministrazione che viene tradizionalmente collegato all'efficacia intesa come capacità di conseguire nel modo migliore gli obiettivi di intervento assegnati all'amministrazione. Ora, attenendosi alla lettera dell'art. 97 comma 4, questo utilizza l'espressione "*nomina a sostituto processuale ex art. 102 c.p.p.*". Ma, a ben vedere dalla lettera dell'art. 102, si evince che: "*il difensore di fiducia ed il difensore di ufficio possono nominare un sostituto. Il sostituto esercita i diritti e assume i doveri di difensore*". In merito a ciò sorgono due importanti dubbi. Il primo, è inerente al fatto che il giudice, al pari dello Stato, imponeva una scelta al soggetto indagato/imputato di farsi assistere dallo stesso soggetto che la Corte ha dichiarato diverso dall'avvocato "titolato", sia dal punto di vista processuale, sia per capacità funzionali alla difesa. Il cittadino, infatti, al pari del caso prospettato dall'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*, si trovava ad essere difeso o da un professionista non iscritto nelle liste (abilitato e con capacità processuali piene, ma presumibilmente non preparato nella sostanza per fornirgli una difesa adeguata), oppure, da un professionista non abilitato, né con la piena e matura capacità processuale, ma che, paradossalmente, nel caso in cui abbia svolto una pratica da un avvocato penalista avrebbe potuto essere più preparato del collega più "titolato" di lui. Con la sentenza 106 del 2010, la prassi dovrà cambiare e la situazione in concreto che avremo, in sostanza, sarà la seguente: l'imputato potrà correre il rischio di essere difeso da un soggetto titolato e processualmente maturo ma non preparato sulla materia, però sarà riparato da una possibile nomina a proprio difensore del praticamente che, in concreto, potrebbe essere in grado di apportare una difesa più idonea e efficace. Al momento non si può sapere quale sarà in concreto l'effetto della pronuncia della Corte sul quotidiano andamento della giustizia, l'unica certezza è che la Corte, ha effettuato un bilanciamento teso a salvaguardare un diritto fondamentale quale è il diritto di difesa, sacrificando *in toto* quello che alcuni autori non hanno titubato a definire come "una palestra" per il praticante avvocato⁹.

⁷ Specialmente nei fori medio piccoli, molto spesso l'avvocato non iscritto nelle liste è sintomatico del fatto che questo svolge la professione solo in campo civile e quindi è quasi totalmente digiuno di nozioni di procedura penale e di diritto penale.

⁸ Vi è una notevole differenza tra la formulazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che letteralmente afferma: "*Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole*" ed il comma 2 dell'art. 111 cost. il quale afferma: "*la legge...assicura la ragionevole durata (del processo)*". La Convenzione, infatti, attribuisce un vero e proprio diritto soggettivo immediatamente azionabile, mentre la Costituzione pone un vincolo alla legge ordinaria.

⁹ E. Sacchetti, op.cit., p.49.