CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **304/2003** (ECLI:IT:COST:2003:304)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CHIEPPA** - Redattore: **FINOCCHIARO**
Camera di Consiglio del **09/04/2003**; Decisione del **25/09/2003**
Deposito del **01/10/2003**; Pubblicazione in G. U. **08/10/2003**
Norme impugnate:
Massime: **28121 28122 28123**
Atti decisi:

N. 304

SENTENZA 25 SETTEMBRE - 1° OTTOBRE 2003

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai Signori: Presidente: Riccardo CHIEPPA; Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, della legge 30 luglio 1990, n. 217 (istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), come modificato dall'art. 6, comma 1, della legge 29 marzo 2001, n. 134 (Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti) promosso con ordinanza del 19 luglio 2002 dal Tribunale di sorveglianza di Palermo nel procedimento di sorveglianza nei confronti di Vincenzo Sacco, iscritta al n. 531 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 9 aprile 2003 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro.

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza in data 19 luglio 2002, il Tribunale di sorveglianza di Palermo ha sollevato, in riferimento all'articolo 3, comma 1, della Costituzione sotto il profilo del difetto di ragionevolezza, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, della legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), come modificato dall'art. 6, comma 1, della legge 29 marzo 2001, n. 134 (Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), nella parte in cui sanziona con la nullità assoluta ed insanabile la mancata decisione, da parte del giudice adito, sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato entro i dieci giorni dalla sua presentazione fuori udienza.

1.1. - Il giudice *a quo* premette di essere stato investito, ai sensi dell'art. 666, comma 7, c.p.p., dell'istanza di sospensione dell'esecutività della propria ordinanza, con la quale aveva dichiarato non estinta la pena residua (tre mesi di reclusione) a seguito dell'esito negativo dell'affidamento in prova al servizio sociale. Aggiunge che tale ordinanza è stata impugnata dallo stesso condannato con ricorso per cassazione, nel quale è stata denunciata la violazione del principio del *ne bis in idem* e la nullità assoluta del procedimento, non avendo il Tribunale di sorveglianza deciso nel termine di dieci giorni dal deposito della richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

1.2. - A sostegno della rilevanza della questione proposta, il rimettente - precisato che in ordine alla violazione del *ne bis in idem* non ritiene sussistente il *fumus* al fine dell'accoglimento della richiesta sospensione dell'esecutività dell'ordinanza - si sofferma sul secondo motivo di ricorso per cassazione. Poiché - sostiene il giudice *a quo* - la decisione in ordine alla sospensione dell'esecutività dell'ordinanza impugnata per cassazione si fonda sul *fumus* di accoglibilità della stessa e sul *periculum in mora* e dato che, se l'inosservanza del termine per la decisione sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato non fosse sanzionata con la nullità dall'art. 6, comma 1, della legge n. 217 del 1990, non vi sarebbe spazio per ritenere accoglibile il ricorso per cassazione e di conseguenza non vi sarebbero i presupposti per concedere la sospensione, la questione di costituzionalità prospettata è rilevante. Ancora più evidente è la rilevanza, aggiunge, se si considera il *periculum in mora*, visto che, in mancanza della sospensione del provvedimento impugnato, il condannato - nelle more del procedimento dinanzi alla Corte di Cassazione - verrebbe con ogni probabilità chiamato ad espiare la pena detentiva non estinta.

1.3. - In ordine alla non manifesta infondatezza, il rimettente sostiene che la norma impugnata contrasta con il canone della ragionevolezza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, sotto due profili.

In primo luogo rileva che nell'impianto del codice di procedura penale la sanzione della nullità assoluta ed insanabile colpisce quelle difformità dell'atto o del rapporto processuale talmente gravi da incidere in modo consistente ed irreparabile sulla struttura del rapporto processuale o sui diritti delle parti, richiamando, quali norme di comparazione, le nullità previste dall'art. 179, comma 1, c.p.p., che si riferiscono ad ipotesi che rappresentano gravi lesioni di diritti costituzionalmente garantiti (art. 24 e 112 della Cost.), nonché, tra le nullità previste espressamente dalla legge, ai sensi dell'art. 179, comma 2, c.p.p., l'art. 604, comma 1, c.p.p., dove le ipotesi di nullità sono causate da gravi violazioni del diritto di difesa, e l'art. 525 c.p.p., dove la nullità è collegata alla violazione di un principio fondamentale del processo penale.

Invece, sottolinea il giudice *a quo*, la mancata decisione nel termine di dieci giorni, non lede la struttura fondamentale del processo né i diritti della parte, non risultando negata o limitata in alcun modo la difesa, né impedita l'assistenza del difensore o il compimento di atti del procedimento. Né può dirsi che la nullità sia posta a tutela dell'interesse del difensore alla retribuzione perché - anche a volerlo considerare costituzionalmente rilevante - l'ammissione ha comunque effetto dalla data dell'istanza.

L'irragionevolezza della disciplina, secondo il giudice, emerge anche dal fatto che, essendo prevista la nullità per un "non atto" - per non aver provveduto anziché per aver mal provveduto - l'art. 185 c.p.p., che stabilisce gli effetti della dichiarazione di nullità, potrà essere applicato solo analogicamente, con la conseguenza che, non essendo la nullità accompagnata dall'espressa indicazione degli atti su cui si riversa, può produrre effetti non sempre riconducibili chiaramente ai principi fondamentali del processo. Infatti, se la nullità non si intende limitata al solo procedimento incidentale relativo all'ammissione al patrocinio, potrebbe estendersi ad ogni attività processuale successiva alla scadenza del termine, con conseguente rinnovazione di ogni atto, se possibile, mentre invece basterebbe prevedere che l'interessato riproponga l'istanza con efficacia retroattiva al momento della prima presentazione.

Pertanto, conclude il giudice, la norma impugnata, equiparando - rispetto alla sanzione della nullità - quella che, al più, è un'irregolarità del processo ad ipotesi comportanti ben più gravi anomalie, e, quindi, situazioni assolutamente diverse tra loro, viola l'art. 3 della Costituzione che preclude al legislatore le arbitrarie assimilazioni tra situazioni diverse, oltre che arbitrarie discriminazioni tra situazioni identiche.

2. **-** È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e, comunque, infondata.

2.1. **-** La difesa erariale, premesso che la questione deve intendersi trasferita nei confronti dell'art. 96 del d.lgs. 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), pur entrato in vigore prima dell'ordinanza di rimessione, si sofferma sulle ragioni dell'inammissibilità, sotto il profilo del difetto di rilevanza, sostenendo che la questione non presenta il carattere di pregiudizialità necessaria ai fini della decisione da assumere nel procedimento pendente innanzi al giudice rimettente.

Il Tribunale di sorveglianza, precisa l'Avvocatura, collega la rilevanza alla valutazione del *fumus boni iuris* del ricorso per cassazione e, con la questione proposta, tende a far venir meno il *fumus*, riconosciuto esistente, nella prospettiva dell'eliminazione di un vizio del provvedimento impugnato in Cassazione - attraverso l'espunzione dall'ordinamento della norma comminatrice della nullità - al fine di negare la richiesta sospensione. In sostanza, la questione sollevata non è funzionale all'interesse dell'istante nel procedimento cautelare - che potrebbe subire effetti irreparabili nelle more del gravame data anche la breve durata della pena da espiare - ma alla salvaguardia del provvedimento emanato dallo stesso Tribunale e impugnato in Cassazione dall'interessato, ed è strumentale non alla decisione sul procedimento cautelare ma alla decisione che dovrà adottare la Cassazione in ordine alla validità del provvedimento impugnato davanti ad essa. In conclusione, il giudizio di rilevanza oltre che contraddittorio - in quanto pur riconoscendo un *periculm in mora* per l'istante solleva la questione di costituzionalità su di una norma che è di ostacolo non all'accoglimento ma al rigetto dell'istanza cautelare - è falsato, avendo ad oggetto una norma della quale non deve fare applicazione il giudice remittente, ma la Cassazione.

2.3. **-** Nel merito, l'Avvocatura - premesso che l'effettività del diritto di difesa e la parità delle parti ha assunto carattere prioritario con le modifiche dell'art. 111 della Costituzione - sottolinea che la scelta della nullità da parte del legislatore risponde all'esigenza di non privare

l'imputato dell'assistenza difensiva, nel periodo necessario all'accertamento della veridicità delle condizioni economiche dichiarate, evitando inerzie nell'attività difensiva. Aggiunge che la scelta non appare irragionevole, essendo volta ad un procedimento celere e ad evitare ostacoli o ritardi nell'attuazione della garanzia costituzionale prevista dall'art. 24, comma 3, della Costituzione, i cui valori trascendono la portata soggettiva e sottendono un ampio interesse generale, soprattutto per il patrocinio in materia penale, perché solo se al non abbiente sono assicurati i mezzi per difendersi trova ordinata esplicazione la potestà punitiva statale (sentenza n. 144 del 1992).

Considerato in diritto

1. - Il Tribunale di sorveglianza di Palermo ha dichiarato, con ordinanza, non estinta la pena residua (tre mesi di reclusione) a seguito dell'esito negativo dell'affidamento in prova al servizio sociale, senza decidere, nel termine di dieci giorni dal deposito, sulla richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Avverso questo provvedimento, il condannato ha proposto, da un lato, ricorso per cassazione deducendo, fra l'altro, la nullità assoluta dello stesso per omessa decisione sulla richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato e, dall'altro, istanza di sospensione, ai sensi dell'art. 666, comma 7, c.p.p., dell'esecutività della ordinanza allo stesso Tribunale di sorveglianza di Palermo.

Nel corso di questo secondo giudizio il giudice adito ha sollevato, in riferimento all'articolo 3, comma 1, della Costituzione, sotto il profilo del difetto di ragionevolezza, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, della legge 30 luglio 1990, n. 217, (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), come modificato dall'art. 6, comma 1, della legge 29 marzo 2001, n. 134 (Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), nella parte in cui sanziona con la nullità assoluta ed insanabile la mancata decisione, da parte del giudice adito, sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato entro i dieci giorni dalla sua presentazione fuori udienza.

2. - Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sotto il profilo del difetto di rilevanza, sollevata dalla difesa erariale per il fatto che la questione non presenta il carattere di pregiudizialità necessaria ai fini della decisione da assumere nel procedimento pendente innanzi al giudice rimettente.

2. 1. - L'eccezione è infondata.

In presenza di impugnazione, con ricorso per cassazione, dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di estinzione della pena e di richiesta al giudice *a quo* di sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza stessa, quest'ultimo deve accertare il *fumus boni iuris* del ricorso proposto in sede di legittimità.

Pertanto, ove con tale ricorso si denunzi la violazione della norma che impone al giudice di provvedere, a pena di nullità assoluta, nei dieci giorni dalla presentazione dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, la valutazione della costituzionalità della norma violata - con l'esercizio del potere-dovere di investire la Corte costituzionale della cognizione di tale questione, qualora ritenga la questione di costituzionalità non manifestamente infondata - non attiene alla fondatezza del ricorso proposto innanzi alla Corte di cassazione, ma alla sussistenza o meno di uno dei requisiti, cui è sottoposto il provvedimento di sospensione richiesto.

È, poi, evidente che l'eventuale accoglimento dell'eccezione di costituzionalità, facendo venire meno il *fumus boni iuris,* influisce sulla decisione relativa alla sospensione, mentre è

irrilevante che la pronuncia del giudice delle leggi finisca per incidere anche sul giudizio di legittimità.

3. - Il giudice rimettente deduce il contrasto della norma denunciata con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo del canone della ragionevolezza, in quanto, mentre la norma costituzionale preclude al legislatore arbitrarie assimilazioni tra situazioni diverse, viene equiparata - quanto alla sanzione di nullità - quella che, al più, è una irregolarità del processo, ad ipotesi che si riferiscono a gravi lesioni di diritti costituzionalmente garantiti (ad esempio, quelle previste dagli artt. 179, comma 1, c.p.p., 604, comma 1, c.p.p. e 525 c.p.p.). Lo stesso rimettente rileva, poi, che la norma denunciata - la quale sanziona con la nullità assoluta un "non atto" e non già un atto viziato - potrebbe produrre effetti non sempre riconducibili chiaramente ai principi fondamentali del processo, in quanto la nullità potrebbe estendersi ad ogni attività processuale successiva alla scadenza del termine, con conseguente rinnovazione di ogni atto, se possibile, mentre, invece, basterebbe prevedere che l'interessato riproponga l'istanza con efficacia retroattiva al momento della prima presentazione.

La questione non è fondata.

La disposizione censurata, al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rimessione, era stata trasfusa, con alcune modificazioni che, peraltro, non rilevano in ordine alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo,* nell'art. 96, comma 1, del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), sul quale la questione deve intendersi quindi trasferita.

Come è noto il testo originario dell'art. 6 della legge n. 217 del 1990, prima delle modifiche apportate con la legge n. 134 del 2001, si limitava a prevedere il termine di dieci giorni per la decisione sull'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, senza stabilire alcuna conseguenza sull'inosservanza del termine.

Proprio l'assenza di effettive sanzioni - ove si escluda la individuazione di una responsabilità disciplinare, ai sensi dell'art. 124 c.p.p. - finiva per condurre ad una abnorme quanto frequente dilatazione dei termini stabiliti dal legislatore, così che l'istanza di ammissione al patrocinio statale riceveva una risposta assai meno tempestiva.

La protratta situazione di incertezza circa l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato determinava una inevitabile ed effettiva lesione del diritto di difesa dell'interessato, ove si tenga presente che la tardiva pronuncia sull'ammissibilità precludeva all'istante, in condizioni di indigenza, il ricorso a tutta una serie di strumenti difensivi (quali, ad esempio, l'estrazione gratuita delle copie degli atti processuali, la possibilità di nominare un consulente tecnico o di affidare la raccolta del materiale probatorio ad un investigatore privato autorizzato, con compensi anticipati dallo Stato).

Per porre rimedio a tali situazioni, con le modifiche apportate dalla legge n. 134 del 2001, l'inosservanza del termine è stata sanzionata, ai sensi dell'art. 179, comma 2, c.p.p., con la nullità assoluta degli atti compiuti successivamente al decorso del termine stesso - e non già con la nullità del "non atto" come sostiene il giudice rimettente - e tale previsione è stata trasfusa nell'art. 96 del d. lgs. n. 113 del 2002.

La previsione della nullità è finalizzata alla garanzia dell'effettività del diritto di difesa e sotto questo profilo deve escludersi l'irragionevolezza della norma che presidia, con la nullità assoluta, un'attività processuale scandita da termini a garanzia del diritto di difesa.

La questione è, pertanto, non fondata.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, della legge 30 luglio 1990, n. 217 (Istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), come modificato dalla legge 29 marzo 2001, n. 134 (Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti), trasfuso nell'art. 96, comma 1, del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Palermo con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 settembre 2003.

F.to:

Riccardo CHIEPPA, Presidente

Alfio FINOCCHIARO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'1 ottobre 2003.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.