

**Omissis**

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

Ritenuto che il precedente relatore designato alla trattazione del ricorso ha depositato la seguente relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.: "... 1. Con ordinanza 13/11/2013 (del) la Corte di Appello di Trento rigettava l'opposizione proposta dall'avv. L. C. (avverso) il decreto con il quale la Corte di Appello aveva rigettato la sua domanda di liquidazione del compenso a difensore di ufficio di persone irreperibili. La Corte di Appello, con l'ordinanza oggetto di ricorso rigettava l'opposizione rilevando:

- che le persone difese dal difensore di ufficio, che erano domiciliati presso il suo studio, si erano rese irreperibili di fatto in un momento successivo ai contatti diretti avuti dal difensore con gli stessi durante il procedimento relativo alla custodia cautelare;

- che pertanto il difensore aveva avuto la possibilità di esercitare la pretesa di pagamento dei compensi e di conseguenza non ricorreva il presupposto richiesto dal *D.P.R. n. 115 del 2002, art. 117*, per la liquidazione del compenso in quanto il difensore non aveva dimostrato di avere esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti.

L'avvocato L.C. ha proposto ricorso affidato ad un unico motivo.

Il Ministero della Giustizia si è costituito con l'Avvocatura Generale dello Stato, senza depositare controricorso.

2. Con l'unico motivo di ricorso il ricorrente deduce la violazione ed erronea applicazione del *D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 116 e 117*, e l'omesso esame del fatto decisivo relativo all'irreperibilità di fatto degli imputati.

Il ricorrente sostiene che le ragioni poste a fondamento del rigetto della sua opposizione al diniego di liquidazione sono giuridicamente irrilevanti perchè:

non rileva che l'irreperibilità di fatto si sia verificata dopo i contatti con il difensore in quanto la condizione di irreperibilità deve essere verificata al momento in cui la pretesa diventa azionabile; nella specie l'irreperibilità si era verificata sin dalla scarcerazione degli imputati;

- non rileva che gli imputati avessero eletto il domicilio presso il difensore in quanto l'elezione di domicilio ha la funzione di agevolare le notifiche, ma non incide sul fatto dell'irreperibilità e non è idonea a provare la presenza del soggetto nel luogo in cui ha eletto domicilio, tanto che le notifiche andrebbero eseguite presso il difensore anche se questi rifiutasse l'elezione di domicilio.

Il ricorrente aggiunge che gli assistiti erano di fatto irreperibili in quanto qualificati da Carabinieri di Rovereto senza fissa dimora e che dopo la scarcerazione si rendevano irreperibili anche per le forze dell'ordine (il riferimento è ad un verbale di vane ricerche del 9/6/2011) Con ordinanza del 13/11/2013 la Corte di Appello di Trento decidendo sull'opposizione a decreto con il quale era stata rigettata l'istanza di liquidazione, rigettava l'opposizione ritenendo che siccome gli assistiti si erano resi irreperibili di fatto in un momento successivo ai contatti diretti avuti con il loro difensore durante il procedimento cautelare e siccome essi erano domiciliati presso lo studio dello stesso avvocato L. sin dal momento della loro scarcerazione, non ricorresse la

fattispecie prevista dall'*art. 117 DPR 115/2002* e che pertanto il difensore avrebbe dovuto dimostrare di avere esperito inutilmente le procedure per il recupero dei crediti.

L'avv. L.C. ha proposto ricorso affidato ad un unico motivo.

Il Ministero della Giustizia, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato, si è costituito senza proporre controricorso, ma chiedendo il rigetto del ricorso e sostenendo che la motivazione era adeguata e immune da vizi.

2. Con l'unico motivo di ricorso il ricorrente deduce la violazione ed erronea applicazione degli *artt. 116 e 117 DPR 115 del 2002* e l'omesso esame in ordine all'irreperibilità di fatto, decisiva per la decisione.

2.1 Il motivo è fondato nei limiti di cui infra. La Corte di Appello ha posto a fondamento della decisione reiettiva due circostanze (i contatti diretti avuti dagli assistiti con il difensore durante il procedimento cautelare e la domiciliazione presso l'avvocato). Queste circostanze non sono pertinenti rispetto alla nozione di irreperibile di cui al *D.P.R. n. 115 del 2002, art. 117*, alla luce dell'interpretazione della norma quale emerge dalla recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. 20/7/2010 n. 17021) che qui si condivide, secondo la quale il *D.P.R. n. 115 del 2002, art. 117*, non specifica la significazione del termine "irreperibile" e non richiama espressamente gli *artt. 159 e 160 c.p.c.*, sicchè, non chiarisce se "irreperibile" è solo il soggetto che tale sia stato dichiarato nel corso del procedimento penale con apposito decreto del giudice, ovvero anche la persona che, pur rintracciata nel procedimento penale, venga successivamente a trovarsi in una situazione di sostanziale irrintracciabilità.

Soccorre, quindi, la ratio sottesa al combinato disposto del *D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 116 e 117*, cit. per la quale il difensore è tenuto ad esperire le procedure per il recupero dell'onorario e delle spese, non potendo queste essere poste a carico dell'erario solo per l'assunzione officiosa dell'incarico professionale, se tali procedure non sono possibili perchè se il debitore non è rintracciabile è, appunto, irreperibile, non può esigersi che il difensore esperisca alcuna attività in tal senso, questa essendo del tutto vanificata da tale condizione del debitore medesimo, e le spese, in tal caso, vanno poste a carico dell'erario, che "ha diritto di ripetere le somme anticipate da chi si è reso successivamente reperibile". Ne discende che la condizione di "irreperibilità" afferisce ad una situazione sostanziale, di fatto che, rendendo irrintracciabile il debitore, impedisca di effettuare procedura alcuna per il recupero del credito professionale.

Questa Corte, nel richiamato precedente ha inoltre osservato che a tale conclusione induce anche la considerazione che la irreperibilità deve sussistere al momento in cui il creditore è in grado di azionare la sua pretesa e se a quel momento il procedimento penale si è già concluso e non si faccia questione alcuna in sede di esecuzione, non è dato al giudice emettere più alcun decreto *ex art. 160 c.p.p.*; la diversa tesi comporterebbe la conclusione - non conforme ai principi costituzionali - che se l'indagato, imputato o condannato non sia stato formalmente dichiarato irreperibile nel procedimento penale e tale si sia reso dopo la conclusione dello stesso, nessun compenso spetterebbe al difensore pur non essendo questi in grado di esperire alcuna procedura recuperatoria nei confronti di quel soggetto. Non si tratta, quindi, di apprezzare

la diversità tra gli istituti di cui *all'art. 159 c.p.p.* , e *all'art. 161 c.p.p.* , comma 4, ma di accertare se il debitore fosse sostanzialmente irrintracciabile, anche in mancanza di un formale decreto *ex art. 160 c.p.p.* , sicchè non è esigibile da parte del difensore istante alcuna previa procedura intesa al recupero del credito professionale, tenuto conto anche della sostanziale equiparazione quoad effectum tra la irreperibilità formalmente dichiarata *ex art. 159 c.p.p.* , e quella presunta *ex lege* ai sensi *dell'art. 161 c.p.p.* , comma 4 (in tal senso v. anche Cass. pen. n. 32284 del 2003).

Con l'interpretazione qui sostenuta non si estende l'art. 117 cit. ad ipotesi estranee al concetto di irreperibilità.

Anche nella giurisprudenza delle sezioni penali di questa Corte (v.

quarta Sezione n. 4153 del 2007) si è affermato il principio di diritto per cui "la condizione di irreperibilità del patrocinato alla quale il *D.P.R. n. 115 del 2002, art. 117*, subordina la liquidazione degli onorari e delle spese di difesa a carico dell'Erario, afferisce ad una situazione sostanziale e di fatto che è indipendente dalla pronunzia processuale di irreperibilità, ma attiene al fatto della non rintracciabilità al momento in cui la pretesa creditoria diventa azionabile, fatto che impedisce di effettuare qualunque procedura per il recupero del credito professionale (cfr. anche Cass. 17021/2010 già citata).

Pertanto appaiono del tutto non pertinenti, quanto ai criteri da seguire per stabilire l'irreperibilità ai sensi del citato art. 117, il fatto, meramente formale, dell'elezione del domicilio presso il difensore o che l'irreperibilità sia successiva ai contatti diretti avuti con il difensore durante il procedimento cautelare (circostanze poste invece a fondamento della decisione). A tal fine il giudice della liquidazione (in questo caso il giudice investito dell'opposizione) deve accertare se, trattandosi di soggetti stranieri, il difensore, prima di richiedere il compenso con la procedura *ex art. 117, D.P.R. cit.*, abbia assolto l'onere, su di lui incombente al fine (di) considerare irreperibile di fatto i predetti soggetti:

Nel caso in cui i loro dati anagrafici siano conosciuti con sicurezza (pertanto senza necessità di particolari ricerche o attività che non siano esigibili da un normale creditore) sarà onere dell'avvocato esperire ricerche a mezzo di accertamenti, anche tramite l'ufficio stranieri della Questura, onde stabilire se sussista irreperibilità nel senso sopra precisato.

A questi principi ai sensi *dell'art. 384 c.p.c.* , dovrà uniformarsi il giudice del rinvio.

3. In conclusione il ricorso può essere trattato in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 380 bis e 375 c.p.c., per essere dichiarato manifestamente fondato".

Considerato che il Collegio condivide la proposta di decisione, alla quale, del resto non sono state rivolte critiche di sorta;

che, dunque, il ricorso deve essere accolto, con conseguente cassazione del provvedimento impugnato, con rinvio alla Corte d'appello di Trento perchè, in diversa composizione, proceda a nuovo esame dell'opposizione;

che al giudice di rinvio è demandata altresì la regolamentazione delle spese del giudizio di cassazione.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso; cassa, il provvedimento impugnato e rinvia., anche

per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Trento, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Sesta - 2 Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 21 maggio 2015.

Depositato in Cancelleria il 24 giugno 2015