

**Cass., Sez. II, 15 dicembre 2020, n. 28605
(OMISSIS)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. A seguito di mandato di arresto Europeo, Tizio veniva sottoposto dalla Corte d'appello di R.C. a procedimento per la consegna allo Stato della Romania, e gli veniva nominato d'ufficio l'avv. Caio, essendo stata accolta con provvedimento del 8/4/2008 l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.
2. Avverso la sentenza di estradizione emessa dalla Corte d'appello di R.C., Tizio proponeva ricorso per cassazione, avvalendosi del patrocinio dell'avv. Mevio con nomina limitata alla fase de qua - non essendo l'avv. Caio abilitata a patrocinare presso le Magistrature superiori.
3. L'avv. Mevio non formalizzava alcuna nuova istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ritenendo la precedente deliberazione in proposito ancora pienamente efficace del D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 75 e del D.Lgs. n. 116 del 2005, art. 9, nonostante non fossero intervenute revoca o rinuncia rispetto al mandato conferito al precedente difensore.
4. L'avv. Mevio, odierna ricorrente, proponeva reclamo avverso il provvedimento del 23/02/2010 della Corte d'appello di R.C., con il quale veniva pronunciata la decadenza dal gratuito patrocinio ex art. 91 T.U.S.G. n. 115 del 2002, a causa dell'assistenza simultanea in fatto di due difensori.
5. Sosteneva la reclamante, al contrario, l'efficacia dell'ammissione al gratuito patrocinio anche rispetto alla propria attività defensionale, occorrendo avere riguardo alla condizione dell'assistito (non a quella del difensore) e conservando questa efficacia per ogni grado e fase del processo. Asseriva che il mandato dell'avv. Caio fosse cessato di fatto, attesa l'impossibilità di patrocinare dinnanzi alla Corte di cassazione e che, in ogni caso, la nuova nomina dovesse essere intesa quale implicita revoca della precedente, circostanze queste che escludevano l'ipotesi della doppia liquidazione del compenso che avrebbe determinato la decadenza dal gratuito patrocinio.
6. La Corte d'appello di R.C., con il decreto n. 2428/2018 del 8/03/2018, rigettava l'istanza di reclamo e confermava il provvedimento impugnato.
7. A fondamento della decisione, sottolineava come, in caso di sostituzione dell'originario difensore con altri, ove ciò sia opportuno o necessario, la parte debba formalizzare espressamente la relativa comunicazione, previa revoca del mandato. Solo così è possibile stabilire da quale momento è cessato il mandato e, conseguentemente, discriminare le attività espletate dall'originario difensore e quelle svolta dal difensore subentrato, ai fini della liquidazione del compenso.
8. E ciò era da ritenersi esigibile atteso il disposto del T.U. n. 115 del 2002, art. 91, che dispone la decadenza dal beneficio del patrocinio quando la parte sia simultaneamente assistita da due difensori.
9. La Corte reggina escludeva che la revoca del mandato dell'avv. Caio fosse in re ipsa per il fatto che non fosse abilitata al patrocinio presso la Corte di cassazione, in quanto Tizio ben avrebbe potuto mantenere l'assistenza dell'avv. Caio per l'attività di consulenza stragiudiziale e le altre attività processuali non inibite dalla mancata iscrizione all'albo speciale.

10. In assenza di una revoca formale o di una rinuncia del precedente difensore correttamente era stata rilevata la decadenza dal gratuito patrocinio.
11. L'avv. Mevio propone ricorso per la cassazione del decreto suddetto sulla base di un motivo, illustrato anche da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..
12. Gli intimati non hanno svolto difese nel presente giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

13. La ricorrente lamenta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione degli artt. 3, 24, 36 e 111 Cost., artt. 83, 91, 100, 101 del T.U.S.G. di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 613 c.p.p..
14. La corte territoriale avrebbe errato nel ritenere simultanea l'assistenza dei due difensori, non tenendo conto del fatto che l'attività nei gradi precedenti si fosse conclusa con la sentenza di merito e che il ricorso per cassazione richieda una procura speciale, esclusiva e sottoscritta da un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione. La nomina dell'avv. Caio, pertanto, doveva considerarsi inefficace/inesistente per il giudizio di legittimità, non essendo iscritta all'albo speciale all'epoca del ricorso. Nè Tizio avrebbe potuto revocare un mandato mai conferito, nè conferibile ex art. 613 c.p.p., per il ricorso per cassazione.
15. Negare all'avv. Mevio il compenso per l'attività espletata in sede di legittimità, equivarrebbe, ad avviso della ricorrente, a negare il diritto di difesa e il principio del giusto processo a Tizio e costituirebbe una violazione dell'art. 36 Cost., che prevede una retribuzione dignitosa.
16. Sostiene la ricorrente che il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 91, andrebbe interpretato in combinato disposto con il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 83, per cui il giudice deve valutare l'esistenza di più di un difensore con riferimento alle singole fasi e gradi del giudizio e con riferimento all'assistenza e non alla nomina. Conseguentemente, la nomina di un secondo difensore che si sostituisce al primo, che quindi abbandona la difesa, costituirebbe revoca implicita del primo difensore. E ciò sarebbe desumibile dagli atti espletati innanzi alla Corte di cassazione (verbali di udienza, ricorso, note) nei quali non risulta il nominativo dell'avv. Caio.
17. Deduce la ricorrente che la perdita di efficacia del decreto di ammissione al gratuito patrocinio, si configurerebbe quando nello stesso grado del processo si avvicendano, congiuntamente o disgiuntamente, attività professionali di due o più difensori.
18. Il motivo è infondato.
19. La giurisprudenza di questa Corte ha sottolineato ripetutamente la differenza concettuale che sussiste tra contratto di patrocinio e procura alle liti: mentre quest'ultima è un negozio unilaterale attraverso il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il contratto di patrocinio è un negozio bilaterale col quale il professionista viene incaricato di svolgere la sua opera secondo lo schema del mandato (cfr. Cass. sez. 6 - 3, ordinanza n. 13927 del 06/07/2015; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 18450 del 29/08/2014).
20. Questo significa che il fatto che l'avv. Caio non fosse abilitata a patrocinare in Cassazione non è di per sè sufficiente a ritenere che fosse cessato il rapporto di mandato instaurato con l'imputato.
21. Correttamente quindi la corte d'appello ha ritenuto che, nonostante la procura speciale alle liti per il giudizio di legittimità fosse stata conferita a un

nuovo difensore, il mandato all'originario difensore non fosse stato revocato, cosicché l'avv. Caio ben avrebbe potuto svolgere attività extraprocessuali e di consulenza stragiudiziale.

22. Le Sezioni Unite penali di questa Suprema Corte hanno recentemente affermato - se pure con riferimento all'eventuale inammissibilità del ricorso presentato dal difensore sostituto dell'originario difensore non iscritto all'albo speciale - la necessità che la sostituzione del difensore con altro patrocinatore avvenga nel rispetto delle disposizioni che regolano i singoli istituti processuali, e quindi di quanto previsto dall'art. 613 c.p.p. (cfr. Cass., Sez. U., Sentenza n. 40517 del 28/04/2016).

23. Laddove il difensore d'ufficio non sia abilitato a patrocinare dinnanzi alle Magistrature superiori, si possono avere due possibilità: in base alla prima, il difensore d'ufficio nomina un sostituto; in base alla seconda, l'autorità giudiziaria può procedere alla sostituzione del difensore con altro idoneo, trattandosi di giustificato motivo ex art. 97 c.p.p., comma 5, il fatto di non essere iscritto all'albo speciale della Corte di cassazione.

24. Nel caso di specie, non è stata formalmente chiesta la sostituzione del difensore d'ufficio, nè questi ha rinunciato al mandato nel momento in cui veniva conferita procura speciale a un altro difensore.

25. La richiesta formale di sostituzione ovvero la rinuncia al mandato sono atti formali idonei ad assicurare l'esigenza pubblicistica di garantire la certezza in merito all'unicità del difensore, presupposto per conservare il beneficio del gratuito patrocinio.

25. Detta esigenza pubblicistica che non è stata garantita in questo caso, permanendo una situazione di incertezza in ordine all'individuazione di chi fosse attualmente difensore, non essendo stata in alcun modo formalizzata la sostituzione.

26. In merito alla presunta revoca implicita, preme osservare che nell'ordinamento penale vigente si dubita della possibilità di rinunciare o revocare tacitamente al mandato difensivo, cosicché finchè non intervenga un espresso atto contrario resta valido l'incarico del difensore di fiducia nominato (cfr. Cass., Sez. 3 pen., Sentenza n. 1346 del 19/11/1997).

27. A tal fine, la nomina di un nuovo difensore non può essere considerata come un espresso atto contrario dal quale presumere la volontà di revocare il precedente mandato.

28. Questa conclusione è confermata da alcuni precedenti della Cassazione penale, che, se pure con riferimento all'ipotesi di sostituzione temporanea del difensore, hanno affermato che al fine di assicurare la continuità della assistenza tecnico-giuridica, la difesa si caratterizza per l'immutabilità del difensore fino alla eventuale dispensa dell'incarico di ufficio, oppure alla rinuncia o revoca del mandato fiduciario, mentre è prevista la temporanea sostituzione, d'iniziativa del titolare o d'ufficio, in caso di impedimento, assenza o astensione da atti che ne richiedono l'intervento.

29. Pertanto, in situazioni che di per sè non comportano la cessazione dell'incarico, titolare della difesa rimane il difensore originariamente designato il quale, cessata la situazione che alla sostituzione ha dato causa, riprende immediatamente il suo ruolo e può svolgere le relative funzioni senza necessità

di ulteriori adempimenti (cfr. Cass., sez. 1 pen., sentenza n. 3534 del 11/05/1999).

30. Queste conclusioni adottate in ipotesi di generica sostituzione del difensore possono essere estese anche all'ipotesi in cui vi sia l'ammissione al beneficio del gratuito patrocinio, nel quale è maggiormente sentita l'esigenza di manifestare la revoca del precedente difensore e la sua sostituzione in modo espresso, proprio per assicurare certezza in ordine all'unicità della difesa, che è presupposto per continuare a fruire del beneficio (certezza che non sarebbe garantita da una revoca ab implicito).

31. Pertanto, la decisione della Corte d'appello di Reggio Calabria, appare correttamente motivata, è esente da vizi tali da legittimarne la cassazione, sicchè il ricorso deve essere respinto.

32. Nulla va disposto sulle spese di lite atteso il mancato svolgimenti di effettiva attività difensiva da parte degli intimati.

33. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 13 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 15 dicembre 2020