

# **TI\_GERICHTE 60.2009.303 vom 7. September 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-09-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_60.2009.303](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2009.303)

FR: TI\_GERICHTE 60.2009.303 du 7 septembre 2009

IT: TI\_GERICHTE 60.2009.303 del 7 settembre 2009

## **Regeste**

Ricorso contro la decisione del GIAR in materia di assistenza giudiziaria. Gratuito patrocinio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Giusta l'art. 35 Lag, contro la decisione di rifiuto o di revoca dell'assistenza giudiziaria del giudice dell'istruzione e dell'arresto può ricorrere la persona richiedente o beneficiaria, entro 15 giorni. Il gravame, presentato tempestivamente dal richiedente, è ricevibile in ordine. Giusta l'art. 36 Lag, contro la retribuzione il ricorso deve essere presentato dal beneficiario o dal patrocinatore entro 15 giorni al Consiglio di moderazione.

### **E. 2**

Il principio, l'estensione ed i limiti del diritto all'assistenza giudiziaria gratuita sono determinati innanzitutto dalle norme di diritto procedurale cantonale. Solo quando esso non contenga disposizioni in proposito, o non assicuri all'accusato indigente una sufficiente difesa dei suoi diritti, possono essere invocati gli art. 29 cpv. 3 Cost. fed. (secondo cui, chi non dispone dei mezzi necessari, ha diritto alla gratuità della procedura se la sua causa non sembra priva di probabilità di successo ed al patrocinio gratuito qualora la presenza di un legale sia necessaria per tutelare i suoi diritti; cfr. art. 4 vCost. fed.) e 6 cifra 3 lit. c CEDU [secondo cui ogni accusato ha il diritto di difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia (prescrizione che non assicura tuttavia una protezione più estesa rispetto a quella costituzionale)], norme che garantiscono un minimo di protezione giuridica (cfr. decisioni TF 1B\_172/2007 del 2.10.2007; 1B\_153/2007 del 25.9.2007; DTF 131 I 350, 129 I 281 e 127 I 202; RDAT 65/II – 2002 e 56/II – 2001).

### **E. 3**

Giusta l'art. 26 della legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria (Lag) il beneficio del gratuito patrocinio nella procedura penale – che ha effetto a partire dal momento della presentazione della domanda – è concesso dal giudice dell'istruzione e dell'arresto, esperite le necessarie indagini, a chi giustifica di non essere in grado di sopperire alle spese della difesa. Questa disposizione concretizza il disposto di cui all'art. 3 Lag: l'istituto dell'assistenza giudiziaria garantisce alla persona fisica indigente, che non ha la possibilità di provvedere con mezzi propri agli oneri di procedura o alle spese di patrocinio, la tutela adeguata dei suoi diritti davanti alle Autorità giudicanti del Cantone. L'art. 3 Lag “ (...) riprende i principi espressi dall'art. 52 cpv. 1 e cpv. 2 CPP (vCPP) , con l'aggiunta del momento a partire dal quale il beneficio esplica i suoi effetti (...) ”

(messaggio n. 5123 del 22.5.2001 sulla Lag, ad art. 26). Al di là del tenore letterale dell'art. 52 vCPP, l'assistenza giudiziaria veniva nondimeno accordata solo nei casi in cui fossero dati gli estremi della difesa obbligatoria (art. 49 cpv. 2 e 3 vCPP), ritenuto che non sarebbe stato corretto che lo Stato dovesse finanziare “ (...) una difesa oggettivamente non necessaria ” e che “ anche se l'indigente ha già scelto un patrocinatore, la sua istanza di gratuito patrocinio dovrà essere respinta quando gli interessi della giustizia non rendano necessario l'intervento di un difensore ” (M. RUSCA / E. SALMINA / C. VERDA, Commento del Codice di procedura penale ticinese, Lugano 1997, n. 3 ad art. 52 vCPP; cfr. anche n. 2 ad art. 73 vCPP). Il medesimo principio deve quindi valere anche per l'art. 26 Lag, come del resto emerge dai lavori preparatori (“ trattandosi di un diritto relativo, la concessione del gratuito patrocinio e dell'assistenza giudiziaria è subordinata alla realizzazione di alcune condizioni, segnatamente l'indigenza del richiedente, il cosiddetto *fumus boni juris*, ossia la probabilità di esito positivo nella causa, fatta eccezione per i processi penali, e la necessità di una protezione giuridica che legittima la designazione di un avvocato ”, rapporto n. 5123 del 17.4.2002 e messaggio n. 5123 del 22.5.2001 sulla Lag).

#### **E. 4**

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, chi non dispone dei mezzi necessari ha diritto al gratuito patrocinio quando i suoi interessi sono colpiti in misura importante e la fattispecie presenta difficoltà di fatto e di diritto che superano le capacità dell'accusato e che quindi rendono necessaria la presenza di un patrocinatore (decisione TF 1B\_170/2007 del 24.9.2007; DTF 127 I 202). Nel caso di evidenti reati minori (“ Bagatelldelikte ”), ove entri in considerazione solo una multa o una pena privativa della libertà di poco conto, il Tribunale federale nega invece il diritto costituzionale al gratuito patrocinio (cfr. art. 2 cpv. 1 Lag; decisione TF 1B\_170/2007 del 24.9.2007 e riferimenti; M. RUSCA / E. SALMINA / C. VERDA, op. cit., n. 2 e 18 ss. ad art. 49 vCPP; G. PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. ed., Ginevra/Zurigo/Basilea 2006, n. 491 ss., p. 317 ss.; R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. ed., Basilea 2005, § 40 n. 11 e 16; B. CORBOZ, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire*, in SJ 2003 II p. 67 ss.).

#### **E. 5**

Nel presente caso si pone anzitutto il quesito dell'inizio degli effetti dell'eventuale concessione del gratuito patrocinio. La domanda di gratuito patrocinio è intervenuta dopo l'allestimento e l'invio del ricorso del 29.5/2.6.2009: datata 2.6.2009, è pervenuta al giudice dell'istruzione e dell'arresto il giorno seguente. Per il magistrato, l'invio successivo rende tardiva la richiesta di gratuito patrocinio. Per il ricorrente, la decisione del magistrato sarebbe costitutiva di formalismo eccessivo.

#### **E. 6**

L'art. 26 cpv. 1 in fine Lag stabilisce in modo chiaro che l'eventuale gratuito patrocinio “ (...) ha effetto a partire dal momento della presentazione della domanda ”. Può restare aperta la questione della tempestività della domanda poiché dopo la stessa non vi sono più stati interventi significativi del patrocinatore. Occorre infatti considerare come la richiesta sia riferita a una procedura ricorsuale (non per un procedimento penale in corso), nella quale, dopo la presentazione del gravame (29.5/2.6.2009), e dopo la presentazione della richiesta di gratuito patrocinio (2/3.6.2009), non vi sono stati più sviluppi significativi. Dopo il 2/3.6.2009 vi è stata unicamente l'intimazione alle parti delle osservazioni al

gravame e l'emanazione della sentenza, atti che hanno comportato, in base alla nota 10.8.2009 inviata dal ricorrente (doc. 5), un dispendio di tempo totale di 20 minuti. Sostanzialmente, tutto il lavoro del patrocinatore (studio della decisione da impugnare, contatti con la Sezione circolazione, contatti con il cliente, studio giurisprudenza e allestimento del ricorso) è stato svolto prima del 2/3.6.2009. Applicando il chiaro testo dell'art. 26 cpv. 1 in fine Lag, la richiesta di gratuito patrocinio è perciò praticamente tardiva rispetto al lavoro prestato dal patrocinatore, non potendosi pretendere la concessione del gratuito patrocinio per la lettura delle osservazioni e della sentenza. Giuridicamente, siccome tardiva rispetto alle prestazioni cui si riferisce, la richiesta è perciò priva d'oggetto. La conclusione del magistrato è quindi sostanzialmente condivisibile: in quanto tesa alla copertura di quanto avvenuto prima del 2/3.6.2009 (ovvero l'essenziale dell'attività svolta dal patrocinatore), la richiesta, tardiva, è priva d'oggetto.

#### **E. 7**

Per rimediare a questa evidente e pacifica conclusione, il ricorrente invoca il divieto di formalismo eccessivo. Secondo la giurisprudenza vi è formalismo eccessivo, costitutivo di un diniego di giustizia formale, quando un'autorità impone il rispetto di una norma formale che non è giustificato da nessun interesse degno di protezione, risulta fine a sé stesso, complica inutilmente o rende impossibile il giudizio di merito (DTF 128 II 139 consid. 2a pag. 142 con rinvii). L'eccesso di formalismo può risiedere sia in una regola di comportamento imposta alla parte interessata dal diritto cantonale che nella sanzione a questa connessa (DTF 125 I 166 consid. 3a pag. 70). Nella misura in cui viene, in sostanza, a sanzionare l'atteggiamento dell'autorità nei confronti delle parti, il divieto del formalismo eccessivo persegue il medesimo scopo del principio della buona fede, che impone all'autorità di evitare di sanzionare con l'irricevibilità vizi di procedura facilmente riconoscibili, che avrebbero potuto essere sanati per tempo, qualora essa avesse potuto rendersene conto e segnalarli alla parte interessata (DTF 125 I 166 consid. 3a pag. 70). In particolare merita di essere tutelato chi, non avendo conoscenze giuridiche sufficienti, decide di affidarsi ad un rappresentante legale; esiste, in effetti, un interesse pubblico certo a proteggere i cittadini dal rischio di incaricare una persona incompetente, che potrebbe privarli della possibilità di far valere i loro diritti a causa, ad esempio, di un errore procedurale.

#### **E. 8**

Nel presente caso l'eccesso di formalismo è invocato manifestamente a torto, al limite del temerario. Anzitutto il testo dell'art. 26 cpv. 1 in fine Lag è chiaro e non si presta a fraintendimento. Inoltre il ricorrente avrebbe avuto tutto il tempo, dalla ricezione della prima decisione (31.3.2009), ma anche dalla ricezione della seconda decisione (18.5.2009) e prima della presentazione del ricorso, per postulare la concessione del gratuito patrocinio, ritenuta la semplicità dell'istanza presentata il 2/3.6.2009. Infine il ricorrente, persona spesso confrontata con procedure penali, era anche patrocinato da un legale. In simili circostanze, non c'è spazio per ammettere un formalismo eccessivo relativo alla corretta applicazione di una norma legale chiara.

#### **E. 9**

Considerato quanto detto ai punti precedenti, non si giustifica di entrare nel merito dell'ulteriore censura sollevata nel gravame, relativa alla retribuzione e alle ripetibili, sfuggendo peraltro l'esame della retribuzione alla competenza di questa Camera (art. 36

Lag).

**E. 10**

Il ricorso, per quanto ricevibile, è respinto. Data la situazione del ricorrente, non si prelevano tassa di giustizia e spese, Per questi motivi, visti gli art. 26, 35 Lag ed ogni altra norma applicabile, pronuncia 1. Il ricorso, per quanto ricevibile, è respinto. 2. Non si prelevano tassa di giustizia e spese. 3. Rimedio di diritto: Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricsuzione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. 4. Intimazione: Per la Camera dei ricorsi penali Il presidente La segretaria

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.