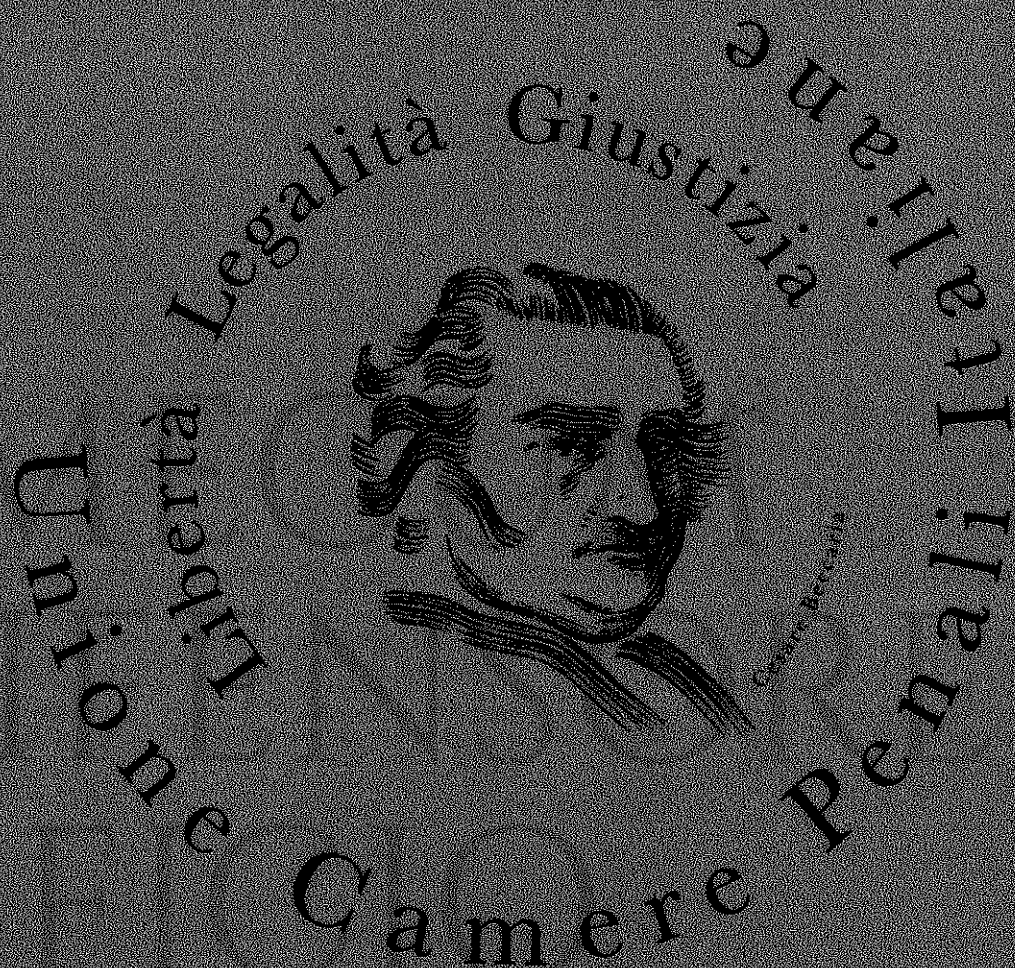


VADEMECUM PER IL DIFENSORE D'UFFICIO



SOMMARIO

<i>PREMESSA</i>		<i>PAGINA</i>
1	INTRODUZIONE	5
2	REQUISITI DI ISCRIZIONE E PERMANENZA	6
3	INDIVIDUAZIONE E ASSUNZIONE DELLA DIFESA OFFICIOSA	7
4	GRAVI MOTIVI PER LA SOSTITUZIONE	10
5	COMUNICAZIONI ALL'ASSISTITO	10
6	DICHIARAZIONE DI ASSENZA <i>EX ART. 420 BIS C.P.P.</i> E RUOLO DEL DIFENSORE	12
7	RAPPORTO CON I COLLEGHI IN CASO DI SUBENTRO DELLA NOMINA FIDUCIARIA O DI DISMISSIONE DEL MANDATO	15
8	TERMINE A DIFESA <i>EX ART. 108 C.P.P.</i>	16
9	RAPPORTI CON LA STAMPA E DIVIETO DI DIVULGARE INFORMAZIONI	17
10	TURNO ATTI URGENTI	19
12	PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE E DI SORVEGLIANZA	21
13	IMPUGNAZIONI	22
14	ONORARIO E RECUPERO DEL CREDITO	25
15	AZIONE CIVILE <i>EX ART. 86 C.P.C.</i> PER RECUPERO DEL CREDITO PROFESSIONALE	28
16	LIQUIDAZIONE DEGLI ONORARI IN CASO DI IRREPERIBILITÀ	28
<i>POSTFAZIONE</i>		29
<i>MODELLI DI INFORMATIVA</i>		30

PREMESSA

La designazione di un difensore d'ufficio a chi non ne abbia nominato uno di fiducia discende dai principi di inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost.) e di obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale (artt. 96 e 97 c.p.p.). Per questo, chi liberamente sceglie di essere inserito nell'Elenco Unico Nazionale deve essere sempre consapevole dell'alto ruolo che riveste la difesa d'ufficio, garantendo con la propria opera la necessaria difesa tecnica e, oltre ad essere competente e preparato, «*deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza; [...] anche al di fuori dell'attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense*» (art. 9 C.D.F.).

Questa è la differenza tra fare l'avvocato ed essere Avvocato, come ci ha insegnato Fulvio Croce che, durante la celebrazione del processo alle Brigate Rosse (i cui appartenenti rifiutavano ogni tipo di difesa, minacciando i propri legali affinché non accettassero l'incarico difensivo), fu designato difensore d'ufficio in quanto Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino. Nonostante fosse un avvocato civilista, sentì il dovere di assumere personalmente la difesa e, come spiegò, «*Nominato difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 130 c.p.p. dichiaro che, stante la pluralità degli imputati privi di difensore, dovrò delegare altri Colleghi alla difesa. Ed a questo proposito tengo fin d'ora a rendere noto che tutti i membri del Consiglio dell'Ordine - indipendentemente dalle opinioni di ciascuno di essi - mi hanno assicurato di essere pronti ad essere delegati alla difesa degli imputati in quanto si tratta di adempiere ad un preciso, seppur gravoso dovere, diretto a garantire la attuazione della difesa tecnica secondo i principi della Costituzione [...] il criterio di scelta è stato quello che si usa sempre in questi casi cioè di scegliere degli avvocati che fossero idonei a svolgere questo ruolo, cioè degli avvocati che fossero tecnicamente preparati*».

Nonostante le minacce ricevute dai propri assistiti, i difensori d'ufficio svolsero la propria opera non passivamente, ma nel pieno rispetto delle norme e dei diritti a presidio degli imputati e, per questo, il 28 aprile 1977 Fulvio Croce fu ucciso dai brigatisti che, prima di sparargli, gli gridarono: «*Avvocato!*», riconoscendo quindi il ruolo che svolgeva quale movente del suo brutale omicidio.

Il nuovo presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, Gian Vittorio Gabri, si aggiunse volontariamente al collegio difensivo quale difensore d'ufficio e lesse il documento firmato anche da tutti gli altri avvocati, i quali, man mano che venivano chiamati, si dichiararono presenti esponendo alla Corte la toga dell'Avvocato Fulvio Croce.

Questi esempi di dedizione e professionalità devono rimanere ben scolpiti nella nostra memoria, perché rappresentano l'espressione massima dei valori oggetto dell'impegno solenne previsto dall'art. 8 della Legge Professionale: «*Consapevole della dignità della professione forense e della sua funzione sociale, mi impegno ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato per i fini della giustizia ed a tutela dell'assistito nelle forme e secondo i principi del nostro ordinamento*».

1. INTRODUZIONE

La difesa d'ufficio costituisce la diretta rappresentazione del ruolo sociale dell'avvocato e la massima espressione della civiltà giuridica di uno Stato di diritto, poiché garantisce i diritti individuali dell'accusato contro ogni possibile distorsione del suo diritto costituzionalmente sancito all'effettività della difesa penale.

La consapevolezza dell'importanza della difesa d'ufficio ha portato l'Unione delle Camere Penali Italiane ad istituire, nel 2013, la Commissione Difesa d'Ufficio che – d'intesa con il C.N.F. – ha elaborato una proposta di riforma dei criteri di accesso e di permanenza nell'Elenco Unico Nazionale, poi recepita nel Decreto Legislativo 30 gennaio 2015 n. 6 (Riordino della disciplina della difesa d'ufficio).

Al fine di garantire la formazione di un difensore tecnicamente più competente, qualificato e consapevole del proprio ruolo, è stata superata la previgente disciplina che non prevedeva idonee garanzie di competenza e professionalità del difensore d'ufficio (in quanto l'iscrizione era di fatto indiscriminata e aperta anche ad avvocati che non avevano mai esercitato la professione nel settore penale), con l'introduzione di requisiti più stringenti per accesso e permanenza nell'Elenco Unico Nazionale.

6. DICHIARAZIONE DI ASSENZA EX ART. 420 BIS C.P.P. E RUOLO DEL DIFENSORE

A prescindere dall'esito dei tentativi di reperimento/contatto con l'assistito, il difensore d'ufficio in sede di udienza preliminare ovvero di udienza predibattimentale è tenuto sempre all'attenta verifica dei presupposti di cui all'art. 420 bis c.p.p. per l'eventuale dichiarazione di assenza dell'imputato o, al contrario, a verificare la mancanza di prova agli atti circa la effettiva conoscenza della pendenza del procedimento penale da parte dell'imputato al fine di pervenire eventualmente ad una pronuncia ai sensi dell'art. 420 quater c.p.p.

In tale fase accade, con una certa frequenza, che il Giudice si rivolga al difensore al fine di acquisire notizie in merito alla conoscenza del processo da parte dell'assistito, facendo in particolare riferimento ad eventuali contatti intercorsi con lo stesso, proprio al fine di dichiararne, in caso di risposta positiva, l'assenza, rinvenendo nei predetti contatti la prova concreta della conoscenza da parte di quest'ultimo della pendenza del processo.

Si vorrebbe trarre la legittimazione del Giudice a porre tale domanda al difensore dall'ultima parte del secondo comma dell'art. 420 bis c.p.p., nella parte in cui prevede che lo stesso Giudice possa ritenere sussistente l'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato desumendola anche da: «[...] ogni altra circostanza rilevante [...]».

La «circostanza rilevante», sarebbe, appunto, il contatto con il difensore.

L'Avvocato non può e non deve prestarsi a tale prassi distortiva.

In primo luogo, va rilevato che il processo è rappresentato da un susseguirsi di forme, poste a presidio dei diritti dell'imputato, delle quali il difensore deve richiedere il rispetto.

L'art. 187, c. 2 c.p.p. prevede che siano oggetto di prova i fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali.

L'eventuale contatto con l'assistito, dal quale si vorrebbe desumere la conoscenza da parte dello stesso del processo, rientra certamente nell'alveo di tali fatti, posto che se ne fa derivare la dichiarazione di assenza.

Ne consegue che, una volta opposto il diniego da parte del difensore a farsi strumento dell'accertamento di un fatto processualmente rilevante, ove il Giudice ritenga che tale diniego non sia legittimo, lo stesso difensore deve rappresentare in giudizio che l'assunzione della prova dichiarativa richiede il rispetto delle formalità previste dal codice di rito, ovvero dagli artt. 497 e ss. c.p.p., (in quanto applicabili in sede di udienza predibattimentale e di udienza preliminare).

Il difensore dovrà, dunque, essere fatto accomodare sul banco dei testimoni, generalizzato e gli dovrà essere letta la formula di rito.

Durante l'adempimento di tale incombenza, posto che l'Avvocato non può contemporaneamente assumere il ruolo di testimone e continuare a svolgere la funzione difensiva, dovrà essere nominato un difensore d'ufficio ex art. 97, quarto comma c.p.p.

A questo punto il difensore potrà opporre formalmente il segreto d'ufficio ex art. 200 c.p.p., comma primo lett. b) in merito all'eventuale esistenza di contatti con il suo assistito.

Nell'interesse della parte assistita, l'avvocato deve, infatti, osservare rigorosamente il segreto professionale e mantenere il massimo riserbo su fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio.

Con specifico riguardo alla tutela del segreto forense la Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire come: «La protezione del segreto professionale, riferita a quanto conosciuto in ragione dell'attività forense svolta da chi sia legittimato a compiere atti propri di tale professione, assume carattere negativo, essendo

destinata a tutelare le attività inerenti alla difesa e non l'interesse soggettivo del professionista»⁷.

L'art. 6 della Legge Professionale (L. 31 dicembre 2012, n. 247 e successive modificazioni) prevede espressamente che: «1. *L'avvocato è tenuto verso terzi, nell'interesse della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e del massimo riserbo sui fatti e sulle circostanze apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale.*

[...] 3. *L'avvocato, i suoi collaboratori e i dipendenti non possono essere obbligati a deporre nei procedimenti e nei giudizi di qualunque specie su ciò di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio della professione o dell'attività di collaborazione o in virtù del rapporto di dipendenza, salvi i casi previsti dalla legge.*

4. *La violazione degli obblighi di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare. La violazione degli obblighi di cui al comma [...]».*

L'art. 3 della Legge Professionale dispone poi che l'Avvocato debba uniformarsi, nell'esercizio della professione, ai principi contenuti nel Codice Deontologico emanato dal C.N.F.

Il Codice Deontologico Forense, a sua volta, in relazione al segreto professionale, prevede:

Art. 13 – «*Dovere di segretezza e riservatezza*»

«*L'avvocato è tenuto, nell'interesse del cliente e della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e al massimo riserbo su fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale e comunque per ragioni professionali*».

Art. 28 – «*Riserbo e segreto professionale*»

«1. *È dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato. [...]*

5. *La violazione dei doveri di cui ai commi precedenti comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura e, nei casi in cui la violazione attenga al segreto professionale, l'applicazione della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da uno a tre anni.*

Art. 51 – «*La testimonianza dell'avvocato*»

«1. *L'avvocato deve astenersi, salvo casi eccezionali, dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti.*

3. *Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone o persona informata sui fatti non deve assumere il mandato e, se lo ha assunto, deve rinunciarvi e non può riassumerlo.*

4. *La violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.*

Il doveroso rifiuto che il difensore d'ufficio oppone alle improprie richieste del Giudice sull'eventuale sussistenza di contatti con l'assistito è, pertanto, pienamente rispettoso delle regole e dei principi che disciplinano la professione forense.

In tal senso la Suprema Corte ha recentemente ribadito che: «*La verifica delle condizioni che consentono di procedere in assenza, infatti, deve essere compiuta d'ufficio dal giudice sulla base di quanto emerge dagli atti. Ciò è reso evidente dalla disposizione contenuta nel comma 5, secondo la quale il giudice deve revocare l'ordinanza dichiarativa di assenza se risulta che il procedimento, per l'assenza dell'imputato, doveva essere sospeso ai sensi dell'art. 420 quater cod. proc. pen. senza che sia necessaria a tal fine un'istanza di parte. A ciò deve aggiungersi che - a differenza di quanto la sentenza impugnata sembra ritenere - non è possibile pretendere che il difensore «attesti» di non aver*

7. Corte Cost. sent. n. 87/1997.

avuto contatti col proprio assistito né - tanto meno - è possibile desumere da tale mancata attestazione che quei contatti vi siano stati e l'imputato sia stato informato della celebrazione del processo. A questo proposito, basta ricordare che, ai sensi dell'art. 13 del Codice Deontologico Forense, «l'avvocato è tenuto, nell'interesse del cliente e della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e al massimo riserbo su fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e di assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale e comunque per ragioni professionali»⁸.

Al Giudice è, ovviamente, consentito il sindacato in merito all'effettiva sussistenza del segreto professionale, nel rispetto però dei contorni che allo stesso sono attribuiti dall'Ordinamento Forense⁹. Nel caso in cui il Giudice ordini al difensore di rispondere, ritenendo che non possa essere opposto il segreto professionale, il difensore dovrà dismettere il mandato, o ove sia stato nominato d'ufficio, chiedere di essere sostituito nella difesa, poiché l'art. 51 del Codice Deontologico, sopra riportato, fa espresso divieto all'Avvocato che abbia deposto quale testimone, di continuare ad esercitare il proprio ministero difensivo.

A quanto sopra consegue che l'udienza non potrà essere terminata avvalendosi della presenza del difensore nominato ex art. 97, quanto comma c.p.p., essendo il difensore di ufficio, originariamente nominato, ora testimone, definitivamente impossibilitato a condurre la difesa.

Le dichiarazioni ottenute in violazione del divieto di cui all'art. 200, comma primo lett. b) c.p.p., sono affette da inutilizzabilità ex art. 191, comma primo c.p.p., poiché acquisite in violazione di un divieto di legge.

8. In tal senso, cfr. Cass. Pen., Sez. 4, sent. n. 48776/2023.

9. Cfr. Cass. Pen. Sent. n. 24945/2018: «[...] 5.3 [...] La facoltà di astenersi dal deporre - diversamente dall'incompatibilità a testimoniare prevista dall'art. 197 lett. d) c.p.p. per il legale che abbia svolto attività di investigazione difensiva - è attribuita dall'art. 200 c.p.p. all'avvocato e non al difensore e si riconnette al dovere imposto al primo di mantenere il segreto e la riservatezza su quanto appreso in ragione della propria professione. Contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, la fonte primaria di tale dovere non è il codice deontologico forense (che pure lo stabilisce e, come subito si ricorderà, lo disciplina nel suo dettaglio), bensì la l. 31 dicembre 2012, n. 247, che all'art. 6 espressamente lo prevede (sia nell'espletamento di attività di rappresentanza ed assistenza, che di quella di consulenza ed assistenza stragiudiziale), configurando la sua violazione come illecito disciplinare e ribadendo altresì, al comma terzo, come l'avvocato non possa essere obbligato a deporre su quanto appreso nell'esercizio della professione, salvo nei casi previsti dalla legge. Non di meno il terzo comma dell'art. 3 della legge citata, altrettanto espressamente, demanda al codice deontologico forense la determinazione del contenuto specifico delle norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare, attribuendo a tale fonte il compito di integrare quella primaria. [...] Non di meno, che il legislatore abbia inteso trovare un punto di incontro tra i sopra menzionati interessi lo si desume agevolmente anche dal fatto che l'art. 200 è stato configurato come divieto di deposizione coattiva e non già come divieto assoluto di esaminare il soggetto titolare dell'obbligo di segretezza, demandando all'ordinamento forense il compito di disciplinare l'ambito di discrezionalità rimesso all'avvocato nell'astenersi o meno dal deporre, fermo restando che l'ingiustificata violazione del dovere di segretezza assume rilevanza esclusivamente disciplinare (od eventualmente penale, qualora il fatto sia riconducibile all'art. 622 c.p.) e che l'art. 51 del codice deontologico gli impone nel secondo caso di non assumere il mandato difensivo o di rinunciarvi se lo ha già assunto (in senso sostanzialmente conforme cfr. Sez. 2, n. 22954 del 28 marzo 2017, D'Agostino e altri, Rv. 270479; Sez. 6, n. 15003 del 27 febbraio 2013, P.C. in proc. B., Rv. 256234)».