CAMERA DEI DEPUTATI N 3129

PROPOSTA DI LEGGE

d'iniziativa del deputato CASINI CARLO

Presentata il 2 agosto 1985

Norme a tutela del diritto di difesa

ONOREVOLI COLLEGHI ! — Il XVIII Congresso nazionale dei magistrati, svoltosi a Viareggio nei giorni 20-23 giugno 1985, ha messo in evidenza come lo stesso tema congressuale « potere giurisdizionale e garanzie di cittadini » possa essere inteso in due modi il potere giurisdizionale e una fondamentale garanzia per il cittadino, oppure come garantire il cittadino da possibili abusi del potere giurisdizionale

Qui si vuole segnalare alla vostra attenzione, onorevoli colleghi, la particolare gravita che taluni interventi acquistano quando siano commessi in danno dei difensori, in relazione all'attivita compiuta nell'esercizio o in occasione delle loro funzioni giudiziali In taluni casi infatti, colpendo il difensore, si puo colpire il diritto di difesa, sia direttamente per l'indebolimento della difesa nel singolo processo e per il pericolo che si possano, mediante intercettazioni o perquisizioni strumentali, acquisire illegittimamente prove o indizi *de domo rei* sia indirettamente per l'intimidazione che certe azioni, possono provocare nella generalità della classe forense Scriveva su questo argomento Carnelutti nella *Rivista di diritto processuale* (1956, pagina 68), a proposito di una sentenza di condanna di un avvocato per oltraggio al magistrato « guai se i difensori, all'udienza, cominciano ad aver paura, può darsi che nuoccia a questo delicatissimo meccanismo, che e il processo, assai meno lo scatto del difensore, che la sentenza di condanna della Corte di appello di Milano »

Per evitare lo svilimento della difesa sono stati proposti negli ultimi anni vari

rimedi: da quello di un coinvolgimento dei Consigli dell'ordine, proposto da una Commissione di illustri giuristi e riferito nella succitata *Rivista di diritto processuale*, a quello di assoggettare i provvedimenti restrittivi contro i difensori ad una specie di filtro, analogo a quello stabilito per le forze di polizia dalla legge 22 maggio 1975, n. 152.

Il rimedio proposto alla vostra approvazione con la presente proposta di legge si basa invece sulla considerazione che tra i reati che l'avvocato può commettere nell'esercizio professionale, ve ne sono alcuni particolari, che presuppongono l'esistenza di un procedimento penale già instaurato; si tratta dei reati di favoreggiamento reale o personale, frode processuale, violazione di segreto istruttorio, subornazione di teste, patrocinio infedele, oltraggio al pubblico ufficiale nella figura di teste, oltraggio al magistrato in udienza, eccetera.

Si tratta di ipotesi in cui il rapporto processuale con l'imputato principale è già instaurato e costituisce il presupposto logico del reato contestato all'avvocato. In tale ipotesi il magistrato, che svolge le funzioni di pubblico ministero o di giudice istruttore nel processo principale, viene a trovarsi, moralmente e psicologicamente, nella posizione di parte offesa dal reato, posizione tanto più sentita, quanto più il magistrato si impegna e si appassiona per il proprio lavoro.

Questa particolare posizione può portare ad eccessi nell'uso di strumenti affidati alla discrezionalità del magistrato: il rimedio proposto consiste nel sottrarre al giudice del processo principale la cognizione dei reati commessi dal difensore nell'esercizio o in occasione delle sue funzioni, affidandola ad un giudice di altro distretto di corte d'appello. È il sistema adottato, per i reati commessi dai magistrati, dalla legge 22 dicembre 1980, n. 879, che introdusse gli articoli 41-*bis* e 48-*ter* e soppresse l'articolo 60 del codice di procedura penale; il criterio qui proposto è leggermente diverso, trattandosi di allontanare il processo non già dal circondario dove l'avvocato o il procuratore è iscritto, ma dalla sede giudiziaria dove pende il processo in relazione al quale è stata compiuta l'azione che si assume penalmente rilevante.

Con la soluzione adottata un avvocato iscritto a Roma, che per esempio commetta oltraggio a Perugia nei confronti del pretore di quella città nel corso di un processo ivi pendente, verrà giudicato dal pretore di Roma.

Oltre alla norma principale sulla competenza, la proposta di legge contiene altre norme, dirette ad assicurare l'effettivo e serio esercizio del diritto di difesa, che esaminiamo illustrando la proposta articolo per articolo.

Sull'articolo 1, dopo quanto detto, non occorre altro commento.

All'articolo 2, si è ritenuto di evitare il gioco dei richiami dal terzo comma dell'articolo 42 al secondo comma dell'articolo 33, non riprodotto nel testo della legge 18 giugno 1955, n. 517, in luogo del quale viene applicato l'articolo 12 della legge 25 ottobre 1955, n. 932. A tal fine la disposizione circa l'emissione di mandati od ordini di arresto da parte del giudice incompetente è stata riportata nella sede logica, che è quella dell'articolo 42.

Si è poi aggiunto il quarto comma, col quale, nelle ipotesi di cui agli articoli 41-*bis* e 41-*ter* del codice di procedura penale analogamente a quanto dispone per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria l'articolo 27 della legge 22 maggio 1975, n. 152, si vieta all'autorità incompetente di emettere mandati od ordini di arresto, disponendo che essa può compiere esclusivamente gli atti urgenti relativi alla prova del reato, dei quali non è possibile il rinvio. È noto che vigendo l'articolo 60 del codice di procedura penale prima della legge 22 dicembre 1980, n. 879, si riteneva che l'incompetenza a giudicare i reati commessi dal magistrato avesse natura funzionale e provocasse quindi la nullità degli atti, compresi i mandati, compiuti dal giudice incompetente; l'incompetenza stabilita dall'articolo 41-*bis* è delineata invece come di

natura territoriale con la conseguente applicabilità dell'articolo 44 dello stesso codice. Tale sistema, nel caso di magistrati, può dar luogo proprio a quelle faide locali che l'articolo 41-*bis* vorrebbe evitare.

Nell'articolo 3 della proposta di legge si estendono, per identità di *ratio*, le norme dell'articolo 48-*ter* (esclusione degli effetti della connessione con i processi relativi a magistrati) anche alla connessione con processi relativi ad avvocati, naturalmente nei limiti in cui opererà l'articolo 41-*ter*.

Sull'articolo 4, occorre rilevare che un altro aspetto in cui la nostra legislazione si presenta poco rispettosa del diritto di difesa, è quello della mancanza di norme efficienti sul termine al difensore di ufficio di preparare la difesa. Nessun termine è previsto nell'articolo 128 del codice di procedura penale, tanto che secondo la Cassazione il termine può essere discrezionalmente concesso dal giudice o anche non concesso affatto (Cassazione: 16 giugno 1982, Casula; 19 marzo 1980, Morganti; 11 dicembre 1980, Soriante). Un termine al difensore di ufficio (non inferiore a tre giorni) è previsto nell'articolo 130 nel caso di abbandono della difesa da parte del precedente difensore e soltanto se il nuovo ne faccia richiesta.

A parte l'ingiustificata differenza di trattamento tra le ipotesi previste dall'articolo 128 e quelle dell'articolo 130, il sistema dell'attuale codice di procedura civile non assicura alla difesa un minimo di serietà, tanto che la Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza 9 aprile 1984, sul caso Goddi ha ritenuto violato l'articolo 6 del trattato di Roma proprio per la mancata concessione del termine al difensore nominato di ufficio.

Secondo la Corte il termine deve essere concesso indipendentemente dalla richiesta del difensore e deve essere in ogni caso congruo per la preparazione di una difesa seria.

Le norme che proponiamo alla vostra approvazione tendono appunto ad adeguare il processo penale italiano a tali princìpi: a tale scopo nel secondo comma dell'articolo 130 viene inserito un richiamo al termine per l'avviso al difensore previsto dall'articolo 410 del codice di procedura penale; nel terzo comma dell'articolo 130 si dispone che il termine venga concesso anche di ufficio e che il giudice motivi sulla congruità del termine.

Sull'articolo 5; si osserva che secondo l'ormai consolidata giurisprudenza della Cassazione le circostanze di forza maggiore, che possono giustificare la rimessione in termini prevista dall'articolo 183-*bis* del codice di procedura penale, non sono riferibili al difensore, ma soltanto alla parte personalmente: una grave e improvvisa malattia del difensore incaricato di presentare i motivi d'impugnazione, un incidente stradale che colpisca il difensore mentre si reca a depositare i motivi d'impugnazione, l'arresto del difensore e perfino la sua morte non costituiscono motivo per concedere la restituzione in termini, neppure se la parte abiti lontano e non abbia saputo nulla né della malattia, né dell'incidente, né dell'arresto, né della morte.

Una siffatta normativa appare assurda, come assurdo appare il limite di una sola volta per la concessione della restituzione in termini in ciascun processo: tale limite induce a considerare l'istituto della restituzione come una graziosa concessione e non come un provvedimento serio, doverosamente adottato dopo una prova rigorosa dell'impedimento verificatosi. Per eliminare queste assurdità si è provveduto a riformulare il primo comma dell'articolo 183-*bis*.

Circa l'articolo 6, l'articolo 249-*bis* del codice di procedura penale, aggiunto dalla legge 5 dicembre 1969, n. 932, introduce l'obbligo di avviso ai familiari in caso di arresto in flagranza o di fermo di indiziato.

I lavori preparatori della legge 932 del 1969 spiegano che l'obbligo di avviso è stabilito sia per ragioni di umanità, sia per dar modo ai familiari di scegliere il difensore per l'arrestato.

I lavori preparatori però non spiegano perché l'avviso debba essere dato soltanto per l'arresto in flagranza e per il fermo

di indiziato e non in casi di esecuzione di ordine o mandato di arresto o di cattura: e veramente non c'è ragione di usare un trattamento diverso. Si è pensato pertanto di ristrutturare tutto l'articolo 249-*bis*, in tre commi.

Col primo comma si sono voluti richiamare espressamente i princìpi costituzionali relativi alla dignità della persona umana, troppo spesso conculcati da riprese televisive o da servizi fotografici in cui l'immagine dell'arrestato in catene viene offerta alla morbosa curiosità dei telespettatori o sfruttata per stimolare l'acquisto dei giornali.

Col secondo comma si è ripetuto, estendendolo, l'obbligo di avviso alle famiglie, inserendovi anche la testuale ripetizione dell'articolo 5, n. 2, del trattato di Roma (per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) sull'obbligo di render compiutamente note alla persona arrestata le ragioni dell'arresto e tutte le accuse rivolte contro di essa.

Col terzo comma si sono volute attenuare le conseguenze dannose che ingiustamente, anche nell'ipotesi di piena colpevolezza dell'avvocato arrestato, derivano a carico dei clienti di lui dall'arresto o dal fermo; i clienti sono terzi estranei incolpevoli, che possono per esempio, per l'arresto del proprio legale, trovarsi decaduti irrimediabilmente da un diritto per la scadenza di un termine perentorio, in materia penale, civile o amministrativa, processuale o sostanziale.

Per quanto riguarda infine l'articolo 7, si osserva che la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 12 febbraio 1985 sul caso Colozza ha stabilito, condannando ancora una volta il Governo italiano, che quando l'imputato, dichiarato irreperibile, latitante o contumace, non abbia avuto conoscenza del processo, è necessario offrirgli, una volta che ne sia venuto a conoscenza, la possibilità di un nuovo giudizio di merito, previo suo interrogatorio; la Corte ha ritenuto violato il paragrafo 1 dell'articolo 6 del trattato di Roma.

Effettivamente l'aumentata mobilità della popolazione, la possibilità di viaggi o di lunghi soggiorni all'estero, anche per ragioni di studio o di lavoro, la vita convulsa dei grandi agglomerati urbani, dove spesso persone abitanti da lunghi anni nello stesso edificio non si sono mai viste tra loro, hanno reso tutt'altro che infrequente il caso di processi celebrati a totale insaputa dell'imputato. È avvenuto perfino che taluno è stato dichiarato irreperibile mentre era in carcere!

Per correggere tali errori, che in qualche misura sono inevitabili, l'ordinamento deve prevedere dei rimedi; la « purgazione » della contumacia era prevista dal codice di procedura penale del 1865 agli articoli 543 e seguenti e dal codice penale del 1913 all'articolo 475.

La maggior parte degli ordinamenti stranieri prevede qualcosa di simile.

Appare quindi assai strano che mentre una revisione del giudicato formale, per mancata conoscenza del giudizio, è prevista dagli articoli 650 e 668 del codice di procedura civile per i decreti ingiuntivi e per gli sfratti ed è stata estesa dalle sentenze 20 maggio 1976, n. 120 e 18 maggio 1973, n. 89, della Corte costituzionale, il nostro ordinamento non preveda ancora nulla per il caso che il processo svoltosi all'insaputa dell'interessato si sia risolto con una condanna penale, anche grave. Vi proponiamo quindi, onorevoli colleghi, di reintrodurre nel nostro codice di procedura penale questo indispensabile strumento di civiltà.

PROPOSTA DI LEGGE

—

ART. 1.

Dopo l'articolo 41-*bis* del codice di procedura penale è inserito il seguente:

« ART. 41-*ter*. – *Competenza per i procedimenti riguardanti avvocati e procuratori.* — I procedimenti in cui un avvocato o procuratore assume la qualità di indiziato o imputato per fatti compiuti nell'esercizio di attività professionale giudiziale o in occasione di esso, sono di competenza, anziché del giudice determinato secondo le norme di questo capo, di quello, egualmente competente per materia, avente sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello più vicino.

Per determinare il distretto di corte d'appello più vicino si tiene conto della distanza chilometrica ferroviaria e, se del caso, marittima, tra i capoluoghi dei due distretti ».

ART. 2.

Il terzo comma dell'articolo 42 del codice di procedura penale è sostituito dai seguenti:

« La stessa autorità, nel trasmettere gli atti a quella competente, ha l'obbligo o la facoltà di emettere mandato ovvero ordine di arresto, quando la legge obbliga o autorizza il giudice competente ad emettere mandato di cattura.

In deroga al precedente comma, quando l'incompetenza è dichiarata ai sensi degli articoli 41-*bis* e 41-*ter*, l'autorità che riconosce la propria incompetenza compie esclusivamente gli atti urgenti relativi alla prova del reato, dei quali non è possibile il rinvio ».

ART. 3.

L'articolo 48-*ter* del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

« ART. 48-*ter*. – *Casi di esclusione degli effetti della connessione.* — La connessione di altri procedimenti con quelli per i quali la competenza è stabilita ai sensi degli articoli 41-*bis* o 41-*ter* non modifica la competenza relativamente ai primi, salvo che si tratti di procedimenti relativi a reati commessi con una stessa azione od omissione ovvero commessi contestualmente con più azioni od omissioni.

Quando il reato attribuito al magistrato o in cui il magistrato è parte offesa o quello attribuito all'avvocato od al procuratore è stato compiuto da più persone in concorso od in cooperazione tra loro, la competenza è determinata nei confronti di tutti gli imputati, anche in caso di pluralità di procedimenti, ai sensi degli articoli 41-*bis* e 41-*ter* ».

ART. 4.

Il secondo e il terzo comma dell'articolo 130 del codice di procedura penale sono sostituiti dai seguenti:

« Qualora la violazione del divieto sia avvenuta prima del dibattimento, il giudice istruttore o il pretore invita l'imputato che sia rimasto senza difensore a nominarne un altro. Se l'imputato non lo nomina o se il precedente difensore è stato nominato d'ufficio, si provvede d'ufficio alla sostituzione. Se il difensore nominato dalla parte o d'ufficio non assume la difesa, è nominato d'ufficio il presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati e dei procuratori, il quale può delegare un altro avvocato in sua vece. In ogni caso la comunicazione della nomina e l'avviso della data fissata per il dibattimento devono pervenire al difensore, a pena di nullità, nel rispetto del termine indicato nell'articolo 410.

Se il difensore commette il fatto nel dibattimento, il presidente, qualora non sia possibile nominare immediatamente un altro avvocato o procuratore, provvede a norma del precedente capoverso. Al nuovo difensore, sentiti il pubblico ministero ed il difensore stesso, è concesso un termine congruo e comunque non infe-

riore a tre giorni per preparare la difesa. Il dibattimento non può essere sospeso per un tempo maggiore, né rinviato a causa dell'abbandono della difesa, salvo che si tratti di processo di particolare gravità ».

ART. 5.

Il primo comma dell'articolo 183-*bis* del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

« Le parti possono essere restituite in un termine stabilito a pena di decadenza, se provano di non averlo potuto osservare per caso fortuito o per forza maggiore relativi alle parti stesse o ai loro difensori ».

ART. 6.

L'articolo 249-*bis* del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

« ART. 249-*bis*. – *Rispetto della persona sottoposta a misure restrittive della libertà.* — In caso di arresto o fermo o di esecuzione di ogni altro provvedimento restrittivo della libertà, gli ufficiali ed agenti della polizia giudiziaria o della forza pubblica procedenti devono usare ogni opportuna cautela per rispettare la dignità e il decoro della persona assoggettata alla misura restrittiva e per tutelarne il diritto alla riservatezza ed alla propria immagine.

I medesimi ufficiali e agenti devono immediatamente informare la persona, contro cui procedono, delle ragioni della misura restrittiva e di tutte le accuse rivolte contro la persona stessa; devono poi, col di lei consenso, dare notizia ai familiari della misura restrittiva eseguita e dell'autorità che l'ha disposta.

I medesimi ufficiali e agenti, quando procedono a carico di un avvocato o procuratore, devono inoltre, se da lui richiesti, trasmettere immediatamente al presidente del Consiglio dell'Ordine una di lui missiva nella quale egli può chiedere la

nomina di un sostituto. Il sostituto nominato dal presidente del Consiglio dell'Ordine rappresenta e sostituisce l'avvocato o procuratore per ogni atto del suo ministero, valendosi direttamente di mandati, procure e deleghe di qualunque genere rilasciati al nome del sostituito. Nonostante la nomina del sostituto, tutti i termini processuali e sostanziali sono comunque sospesi per sessanta giorni dall'esecuzione della misura restrittiva ».

ART. 7.

All'articolo 500 del codice di procedura penale sono aggiunti in fine, i seguenti commi:

« L'estratto deve contenere l'integrale trascrizione del capo d'imputazione e del dispositivo della sentenza.

Indipendentemente dalle impugnazioni di cui al primo comma, il condannato in contumacia con sentenza contro la quale non sia ammesso appello può farvi opposizione, se dimostri di non aver avuto conoscenza del processo per irregolarità delle notificazioni o per caso fortuito o forza maggiore. La dichiarazione di opposizione deve essere depositata contestualmente ai motivi nel termine di trenta giorni dalla notificazione di cui al primo comma, se avvenuta in persona propria; altrimenti il termine decorrerà dal diverso giorno in cui il condannato dimostri di aver avuto conoscenza della sentenza ».