



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Parere del Consiglio Nazionale Forense sullo “schema di decreto legislativo delegato in materia di riordino della disciplina della difesa d'ufficio ai sensi dell'art. 16 della legge 31 dicembre 2012, n. 247”

- Il Consiglio nazionale forense,
- riunito nella seduta amministrativa del 20 giugno 2014
- Visto l'art. 24 della Costituzione, che garantisce il pieno esercizio del diritto di difesa, riconoscendone l'inviolabilità anche attraverso il principio della garanzia della difesa tecnica;
- Visto l'art. 111 della Costituzione, il quale stabilisce che la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge;
- Vista la legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense e, in particolare, l'art. 16, comma 1, il quale prevede che “1. Il Governo è delegato ad adottare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentito il CNF, un decreto legislativo recante il riordino della materia relativa alla difesa d'ufficio, in base ai seguenti principi e criteri direttivi:
 - a) previsione dei criteri e delle modalità di accesso ad una lista unica, mediante indicazione dei requisiti che assicurino la stabilità e la competenza della difesa tecnica d'ufficio;
 - b) abrogazione delle norme vigenti incompatibili”;
- Visto lo schema di decreto legislativo delegato in materia di riordino della disciplina della difesa d'ufficio inviato al Consiglio nazionale forense dall'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia;

OSSERVA

1. Lo schema di decreto delegato in materia di riordino della disciplina della difesa d'ufficio rappresenta un primo passo verso l'effettività della difesa, sotto il profilo dell'introduzione di idonee garanzie di competenza in materia penale del difensore d'ufficio, ma, in alcuni passaggi, non raggiunge il dichiarato obiettivo di improntare la difesa d'ufficio a criteri di efficienza, a tutela delle situazioni di rilievo costituzionale di cui agli artt. 24 e 111 Cost.:

2. L'art. 3 dello schema di decreto, dove si prevede una modifica dell'art. 97, comma 4, c.p.p., non risolve il fenomeno dell'assenteismo dei difensori ed il conseguente ricorso alle sostituzioni previste dalla norma in esame che si traduce nella totale compressione del diritto di difesa. Infatti, la previsione per cui, in assenza del difensore, il giudice di volta in volta designa un sostituto ex art. 97, comma 4, c.p.p., (iscritto o meno nell'elenco di cui al comma 2 dell'art. 97 c.p.p.) determina l'ingresso nel processo di difensori di non comprovata competenza, che si trovano nella paradossale situazione “di

dover difendere ignorando il processo”, attesa la preclusione in ordine alla concessione del termine di cui all’art. 108 c.p.p.¹

La compressione del diritto di difesa è di tutta evidenza. Non va dimenticato che la stessa **Corte Europea dei Diritti Umani, con la sentenza del 27 aprile 2006 - caso Sannino contro Italia** – ha condannato l’Italia proprio per il sistema della difesa d’ufficio ed in relazione alla sostituzione del difensore assente con quello designato ex art. 97, comma 4, c.p.p. sottolineando così il binomio inscindibile tra effettività del diritto di difesa e continuità nella difesa. In particolare la Corte europea ha fissato dei principi guida molto importanti:

- 1) **il principio fondamentale dell’effettività del diritto di difesa non può essere assicurato se manca continuità nella difesa;**
- 2) **l’Autorità Giudiziaria è tenuta a verificare che, al di là delle forme, l’effettività della difesa sia garantita anche nella sostanza.**

La modifica del IV comma dell’art. 97 c.p.p., contenuta nello schema di decreto legislativo, non risolve pertanto il problema, apparendo, quindi, necessario vincolare l’Autorità giudiziaria alla segnalazione dell’assenza ingiustificata del difensore ed alla definitiva sostituzione con altro difensore nominato ai sensi dei commi 2 e 3 dell’art. 97, c.p.p., così da porre un freno al fenomeno dell’assenteismo dilagante e garantire nel contempo la invocata effettività della difesa tecnica d’ufficio e la **stabilità** richiamata dall’art. 16 della legge 147/2012.

Soluzione alternativa, ma subordinata alla modifica come sopra del comma 4 dell’art. 97 c.p.p., potrebbe essere la revisione **dell’art. 108 c.p.p.**, con la previsione della concessione del termine per la difesa o quanto meno di **un congruo termine, anche ad horas** (la concessione di un termine congruo *ad horas* veniva evidenziata dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza 450/97) anche a favore del difensore nominato ai sensi del comma 4.

Del resto l’art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo prevede che ogni persona sottoposta ad un procedimento penale abbia diritto a disporre del tempo e dei mezzi necessari per preparare la difesa, principio recepito anche dalla nostra Carta costituzionale, nell’art. 111, comma 3². Purtroppo, invece, in tutti i casi di sostituzione del difensore non comparso questi principi sono disattesi; svista grave in quanto attiene ad una situazione che assume connotati di particolare gravità attesa la sempre maggiore frequenza con cui si verifica nella pratica giudiziaria (dai dati Eurispes: a Roma, nel 2007, il 48% dei difensori di ufficio non seguiva il processo per tutto il dibattimento).

3. Altro punto critico è da individuarsi nell’abolizione nel testo **dell’art. 97 c.p.p.** – e non nell’art. 29 disp. att. – del riferimento all’*ufficio centralizzato* (call – center), deputato a fornire all’autorità giudiziaria ovvero alla polizia giudiziaria il nominativo del difensore d’ufficio; previsione, quella dell’Ufficio centralizzato, introdotta con la legge 60 del 2001, finalizzata espressamente a garantire l’effettività della difesa.

Sul punto si deve evidenziare che affidare ai Consigli dell’Ordine circondariali l’indicazione dei nominativi di difensori d’ufficio all’autorità procedente che ne fa richiesta,

¹ In relazione all’art. 108 c.p.p. ed alla preclusione della concessione del termine a difesa al difensore nominato ex art. 97, comma 4, c.p.p., come è noto, si è pronunciata la Corte Costituzionale con sentenza 450/97. Una sentenza tanto logica quanto lontana dalla realtà delle aule di giustizia, giacché si lascia scoperta da ogni regolamentazione proprio l’ipotesi di sostituzione che, nella pratica, si verifica con maggiore frequenza.

² Sul punto, con una sentenza convenzionalmente orientata, n. 10795 del 19 marzo 2010, la Corte di Cassazione, Sezione V penale, ha puntualizzato che “...la Corte dei diritti dell’Uomo ha reiteratamente deciso nel senso che, in ossequio all’articolo 6 della Convenzione, l’Autorità Giudiziaria è tenuta a consentire al difensore nominato in udienza un adeguato lasso di tempo per permettergli di prendere visione degli atti onde avere contezza della situazione processuale nella quale dovrà dispiegare la propria difesa. Per questa ragione l’omessa concessione del termine a difesa, previsto dall’art. 108 c.p.p., a favore del difensore d’ufficio nominato ai sensi dell’art. 97, comma 4, c.p.p., costituisce violazione alle garanzie della parte, determinando nullità di carattere generale”

crea insuperabili problemi di gestione del servizio, atteso che le richieste possono giungere anche fuori dall'orario di apertura dei consigli stessi (come nel caso di arresto in flagranza).

4. Lo schema di decreto legislativo modifica anche **il comma 5 dell'art. 97 c.p.p.**, sostituendolo con la seguente disposizione: *"Il difensore d'ufficio ha l'obbligo di prestare il patrocinio e può essere sostituito solo per legittimo impedimento, a seguito di trasmissione del procedimento ad altra autorità per motivi di competenza territoriale ovvero per ragioni di incompatibilità. In tali casi, l'autorità procedente designa altro difensore ai sensi del comma 4".*

Si ritiene possa trattarsi di un errore dal momento che la formulazione attuale della norma sancisce due fondamentali principi: **"l'obbligatorietà della difesa d'ufficio" (prima parte)** e **"l'eccezionalità della sostituzione definitiva del difensore d'ufficio originariamente designato"** (seconda parte). Tali principi discendono dall'ovvia considerazione che la difesa d'ufficio nasce come libera scelta dell'avvocato nella consapevolezza dell'elevato significato etico della funzione svolta proprio come difensore d'ufficio.

La situazione disciplinata dal comma 5 è pertanto ben diversa da quella prevista dal comma 4 dell'art. 97 c.p.p., nella quale la sostituzione non è a titolo definitivo, ma è giustificata da situazioni incidentali di mancata comparizione, mentre il comma 5 fa riferimento ai casi che determinano una nomina *ex novo* di altro difensore d'ufficio. Alla luce di tali considerazioni riteniamo si debba:

a) **eliminare il riferimento al "legittimo impedimento", che va, invece, inserito nelle ipotesi di cui al comma 4 dell'art. 97 c.p.p. in quanto ipotesi di sostituzione provvisoria;**

b) **inserire tra le ipotesi di cui al comma 5 l' "abbandono di difesa", erroneamente presente nel comma 4; l'abbandono della difesa non può determinare una nuova nomina, in quanto è davvero illogico pretendere di sostituire "provvisoriamente" un difensore che ha abbandonato la difesa e che, pertanto, non comparirà più;**

c) **specificare che l'Autorità procedente deve designare altro difensore *ex novo*,**

d) **nominato ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 97 c.p.p. e non già ai sensi del comma 4, proprio in quanto la norma disciplina le ipotesi eccezionali di sostituzione definitiva del difensore originariamente designato.**

5. E', infine, necessario, sempre nell'ottica di garantire l'effettività della difesa d'ufficio, affrontare un'ulteriore problematica, del tutto omessa nello schema di decreto legislativo sulla tutela d'ufficio: l'elezione di domicilio "forzata" di indagati/imputati, spesso senza fissa dimora, presso lo studio del difensore d'ufficio. Questa prassi, che dà vita al fenomeno della *"falsa reperibilità"*, è senz'altro un'altra criticità da correggere proprio perché si abbatte direttamente sul diritto di difesa.

Si propone, quindi, l'introduzione del comma 4 – bis **dell'art. 161 c.p.p.**, in cui si prevede che nel caso di assegnazione all'indagato ovvero all'imputato di un difensore d'ufficio, la dichiarazione o l'elezione di domicilio presso lo studio legale debba essere espressamente accettata dal difensore così da garantire l'effettività delle notifiche presso quest'ultimo, quasi sempre frustrata dall'impossibilità del difensore di reperire il proprio assistito.

* * * *

Roma – via del Governo Vecchio, 3 – tel. 0039.06.977488 – fax 0039.06.97748829
www.consiglionazionaleforense.it