

Difesa d'ufficio: criticità e prospettive

Opinioni

VINCENZO COMI

SOMMARIO: 1. La difesa d'ufficio oggi. – 2. Da sempre una delle grandi battaglie dell'Unione delle Camere Penali Italiane. – 3. La difesa d'ufficio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale. – 4. La L. 6 marzo 2001 n. 60: grandi speranze e altrettante delusioni. – 5. Il Decreto Legislativo 30 gennaio 2015 n. 6. – 6. Il Regolamento del Consiglio Nazionale Forense e successive integrazioni. – 7. Cenni alle questioni aperte. – 8. Conclusioni.

1. La difesa d'ufficio oggi.

Il difensore d'ufficio è presente oggi in Italia in oltre il cinquanta per cento dei processi che si celebrano nelle aule. Solo a Roma risultano iscritti nell'apposito elenco oltre 1700 avvocati.

La responsabilità dei difensori d'ufficio nell'esercizio dell'incarico professionale è elevata, così come il loro contributo al sistema; la funzione garantisce la difesa tecnica nel processo nel massimo della sua espansione e nei confronti dei soggetti più deboli. Eppure ancora oggi la difesa d'ufficio è svilita quotidianamente nelle aule giudiziarie dalla presenza di un numero sempre crescente di colleghi impreparati e inconsapevoli del ruolo.

2. Da sempre una delle grandi battaglie dell'Unione delle Camere Penali Italiane.

La difesa d'ufficio è stata da sempre una delle grandi battaglie dell'Unione delle Camere Penali, combattuta nella consapevolezza dell'importanza della funzione e per tutelare e promuovere la qualità della prestazione professionale dell'avvocato, nominato al cittadino che ne sia privo per essere assistito di fronte allo Stato che lo accusa nel processo.

L'obiettivo è avere un difensore d'ufficio tecnicamente preparato e consapevole del ruolo, per assicurare una difesa effettiva al proprio assistito e non per rappresentare solo una formale (e inutile) presenza nel processo.

La difesa d'ufficio è la prima forma effettiva di difesa del cittadino più debole davanti allo Stato, ed è (per usare le parole del prof. Cordero) "l'ovvio corollario della difesa tecnica". Ed è necessario rendersi conto di questo per cogliere la rilevanza sociale dell'istituto e la conseguente responsabilità affidata agli avvocati.

Questa funzione, inoltre, legittima la natura pubblicistica della nostra professione e la presenza della difesa nella Costituzione; distingue l'esercizio della difesa dalla mera prestazione di servizi e ne caratterizza il ruolo sociale. Questo è il punto di partenza e la prospettiva di analisi culturale delle Camere penali che hanno contribuito in modo determinante a creare la disciplina oggi vigente.

3. La difesa d'ufficio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale.

Tanti passi avanti sono stati fatti rispetto alla disciplina contenuta nel Codice Rocco (articolo 128) che prevedeva la nomina del difensore d'ufficio solo nella fase processuale, la scelta discrezionale dell'autorità giudiziaria e nessuna informazione all'accusato. Giuseppe Frigo (già presidente dell'Unione delle Camere Penali Italiane) ha plasticamente definito l'avvocato d'ufficio come il *difensore di fiducia dell'ufficio!*

Ma già nella vigenza del Codice Rocco un primo segno di attenzione alla difesa d'ufficio è rappresentato dalla sentenza della Corte EDU nel caso Artico contro Italia risalente al 13 maggio 1980. La Corte ha statuito la violazione dell'effettività della difesa d'ufficio da parte dello Stato italiano che non aveva assicurato l'assistenza giudiziaria gratuita in Cassazione all'imputato difeso nel giudizio di merito da un difensore non abilitato al patrocinio davanti alle magistrature superiori.

Il nuovo codice determina una mutazione genetica della funzione del difensore, dell'impegno e delle tecniche difensive, tuttavia non presta grande attenzione all'istituto, disciplinato dall'articolo 97, secondo cui l'imputato che non abbia nominato un difensore di fiducia o ne sia rimasto privo è assistito da un difensore di ufficio. Lo stesso articolo prevede la comunicazione al difensore d'ufficio nel caso in cui il giudice, il pm o la polizia giudiziaria debbano porre in essere un atto per il quale sia prevista l'assistenza del difensore, l'obbligo del difensore d'ufficio di prestare il patrocinio con la facoltà di essere sostituito solo per giustificato motivo e la cessazione dalle funzioni solo all'atto della nomina di un difensore di fiducia.

4. La L. 6 marzo 2001 n. 60: grandi speranze e altrettante delusioni.

La l. 6 marzo 2001 n. 60 è la prima riforma dell'istituto della difesa d'ufficio, introdotta sulla spinta di un vento garantista, effetto di quel percorso culturale che aveva portato – nello stesso periodo – all'approvazione della riforma costituzionale in materia di giusto processo.

La nuova legge ha come obiettivo dichiarato assicurare la qualificazione professionale e l'effettività della difesa d'ufficio: la prospettiva è dare “*un senso democratico*” al nuovo codice di rito. Si muove attraverso diverse direttrici: professionalità dei difensori, retribuzione, disponibilità di tempi congrui alla preparazione della difesa e assenza di discrezionalità dell'autorità giudiziaria procedente nella selezione del difensore.

L'avvocato d'ufficio deve essere preparato e in grado di fornire una prestazione professionale di qualità, per questo la legge introduce importanti modifiche all'articolo 29 delle Disposizioni di Attuazione del codice di procedura: per essere iscritto nell'elenco dei difensori d'ufficio è obbligatoria la frequenza di un corso annuale organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati o dalle Camere Penali o l'anzianità di iscrizione all'albo di almeno due anni.

Restano fermi, naturalmente, i principi ontologici della figura del difensore: la sussidiarietà e la continuità della difesa tecnica nel processo, legati al contenuto dell'articolo 24 della Costituzione. Il difensore d'ufficio è, pertanto, obbligato alla prestazione e può rinunciare o essere rimosso solo per giustificato motivo.

Le speranze di un difensore d'ufficio *con le spalle dritte*, nutrite con la legge 2001, sono purtroppo andate deluse. È aumentato vertiginosamente il numero delle iscrizioni nelle liste attraverso un accesso indiscriminato agli elenchi e l'effettività della difesa è rimasta in molti casi una chimera.

5. Il Decreto Legislativo 30 gennaio 2015 n. 6.

L'occasione di rimodulare la disciplina della difesa d'ufficio si presenta con la L. 31 dicembre 2012 n. 247 Riforma di riordino della professione forense. L'articolo 16 contiene la delega al Governo ad emanare un Decreto legislativo contenente il riordino della materia in base a precisi criteri ispirati al principio della stabilità e effettività.

Ne segue il Decreto legislativo 30 gennaio 2015 n. 6, frutto di essenziale lavoro delle Camere Penali e in particolare del contributo della compianta Paola Rebecchi a cui va la gratitudine di tutti i penalisti per l'impegno e per il suo ruolo di musa ispiratrice e motore della riforma.

La disciplina è regolata dalla nuova formulazione dell'articolo 29 delle Disposizioni di attuazione del Codice di Procedura penale rubricato "elenchi e tabelle dei difensori d'ufficio".

La prima novità è l'introduzione di un elenco unico nazionale dei difensori d'ufficio predisposto e aggiornato trimestralmente dal Consiglio Nazionale Forense previa verifica del possesso di specifici requisiti innovativi rispetto alla precedente disciplina. L'avvocato che intenda iscriversi nell'elenco dei difensori d'ufficio oggi deve possedere una delle condizioni generali previste nel comma 1 bis dell'articolo 29. Il primo requisito indicato è la partecipazione a un corso biennale di formazione e aggiornamento professionale in materia penale, organizzato dal Consiglio dell'Ordine o da una Camera Penale territoriale o dall'Unione delle Camere Penali Italiane della durata complessiva di almeno 90 ore con superamento dell'esame finale. Il secondo è la dimostrazione di essere iscritto all'albo da almeno cinque anni con esperienza nella materia penale, comprovata dalla produzione di idonea documentazione. Segue il terzo requisito alternativo, segnatamente il conseguimento del titolo di specialista in diritto penale.

L'articolo 29 delle disposizioni di attuazione contiene anche una disciplina rigorosa relativa alla permanenza nell'elenco dei difensori d'ufficio. Il comma 1 quater stabilisce che la permanenza è subordinata alla dimostrazione da parte dell'avvocato di non aver

riportato sanzioni disciplinari definitive superiori all'ammonimento e l'esercizio continuativo di attività nel settore penale, comprovato dalla partecipazione ad almeno 10 udienze camerali dibattimentali per anno escluse quelle di mero rinvio. Per mantenere l'iscrizione, l'avvocato deve presentare con cadenza annuale la relativa documentazione al Consiglio dell'Ordine che provvede ad inoltrare al Consiglio Nazionale Forense; in caso di mancata presentazione della documentazione, il professionista è cancellato l'ufficio dall'elenco nazionale.

I nominativi dei difensori d'ufficio a richiesta dell'autorità giudiziaria o della polizia giudiziaria sono forniti da un apposito ufficio con recapito centralizzato istituito presso l'Ordine forense di ciascun capoluogo del distretto di Corte d'appello.

Il sistema informatizzato che individua il difensore d'ufficio deve garantire che l'indicazione dei nominativi rispetti un criterio di rotazione automatico, che sia evitata l'attribuzione contestuale di nomine ad un unico difensore per procedimenti pendenti innanzi ad autorità giudiziarie e di polizia distanti tra di loro e dislocate in modo da non permettere l'effettività della difesa. Devono inoltre essere istituiti turni differenziati per gli indagati e gli imputati detenuti, in modo che si assicuri, attraverso un criterio di rotazione giornaliera dei nominativi, la reperibilità di un numero di difensori d'ufficio corrispondente alle esigenze.

Il presidente del Consiglio dell'Ordine forense vigila sul rispetto dei criteri per l'individuazione e la designazione del difensore d'ufficio di turno che ha l'obbligo della reperibilità.

6. Il Regolamento del Consiglio Nazionale Forense e successive integrazioni.

Il Consiglio nazionale forense, in data 10 giugno 2015, ha emanato il regolamento attuativo della disciplina in materia di difesa d'ufficio. All'interno del regolamento vengono specificate le norme per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli avvocati. In particolare oltre alla specificazione organizzativa dei corsi di formazione e dei requisiti per la permanenza nell'elenco unico nazionale, l'articolo 11 regola in modo dettagliato i doveri del difensore d'ufficio. In particolare l'avvocato deve svolgere la propria attività con coscienza, diligenza, puntualità, lealtà e correttezza, assicurando costantemente la qualità della prestazione professionale e ha l'obbligo di prestare il patrocinio; non può senza giustificato motivo, rifiutarsi di prestare la propria attività o interromperla, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza, deve comunicare alla parte assistita che ha facoltà di scegliersi un difensore di fiducia e informarla che anche il difensore d'ufficio ha diritto ad essere retribuito e deve cessare dalle sue funzioni se viene nominato un difensore di fiducia. Ove sia impedito di partecipare a singole attività processuali, deve dare tempestiva e motivata comunicazione all'autorità procedente ovvero deve incaricare della difesa un collega iscritto nell'elenco nazionale che, ove accetti, è responsabile dell'adempimento dell'incarico. Deve, inoltre, garantire la reperibilità qualora sia inserito nei turni giornalieri per gli indagati e gli imputati detenuti, deve sollecitare il giudice al limitare il ricorso alle sostituzioni ai sensi dell'articolo 97

comma quattro c.p.p. in nome della effettività della difesa e deve portare a compimento il mandato anche in caso di intervenuta cancellazione volontaria dall'elenco nazionale.

Con ulteriore delibera risalente al 15 luglio 2016, il CNF ha emanato le linee guida nazionali che contengono ulteriori specificazioni dei doveri del difensore d'ufficio.

7. Cenni alle questioni aperte.

Restano ancora irrisolti diversi problemi, tra i quali la nomina del sostituto ai sensi dell'articolo 97 comma 4 c.p.p., e la scelta del giudice di non nominare un nuovo difensore ai sensi dell'articolo 97 comma 1 in caso di prolungata assenza del difensore d'ufficio.

La concessione di un congruo termine a difesa al difensore d'ufficio nei casi di rinuncia, revoca o incompatibilità ai sensi dell'articolo 108 c.p.p. è un altro nervo scoperto nella prospettiva della garanzia dell'effettività della difesa. A un allineamento della giurisprudenza di legittimità non corrispondono sovente le decisioni di merito. Il diniego di termini a difesa o di concessione di termini ridotti rispetto a quelli previsti dalla norma, infatti, salvo i casi di abuso del diritto, come statuito dalle Sezioni Unite, integra una nullità a regime intermedio in forza dell'articolo 178 comma 1 lett. C) c.p.p. in quanto incidente sull'assistenza dell'imputato (Cass., Sez. Un. n. 155 del 29 novembre 2011 e da ultimo Cass. Sez. II n. 51567 del 15 novembre 2016).

Tra le questioni aperte merita menzione la facoltà del difensore d'ufficio di nominare un sostituto abilitato alla difesa in cassazione per il ricorso senza avere bisogno di chiedere al giudice la sostituzione, come statuito dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 40517 del 28 aprile 2016.

8. Conclusioni.

Il principale problema è la diffusione culturale del ruolo del difensore d'ufficio; è un tema che coinvolge non solo gli avvocati ma tutti i soggetti del processo e tra questi primi tra tutti i magistrati. E si estende ai cittadini coinvolti in una vicenda giudiziaria in materia penale.

Con la nuova normativa un dato è certo: all'avvocatura spetterà la responsabilità di attuare il sistema formativo per l'accesso all'elenco e il mantenimento dell'iscrizione in maniera seria e virtuosa.

In questa prospettiva sarà determinante il peso dei penalisti nella gestione del sistema e la loro presenza nelle istituzioni a ciò deputate.

L'esercizio della difesa d'ufficio non è un diritto di tutti gli avvocati, ma una funzione sociale di coloro che attraverso appositi percorsi formativi, professionali e associativi, maturino la consapevolezza del ruolo. La selezione del professionista è essenziale per evitare approcci impiegatizi nelle aule, espressione di un precariato intellettuale impegnato esclusivamente nella ricerca di fatue opportunità professionali (in fondo il turno di un giorno ogni tre mesi può valere l'occasione di una passeggiata nelle aule penali anche per chi normalmente svolge attività in materia civile...). È altrettanto importante – per una tutela dei cittadini – che tutti i soggetti competenti segnalino i comportamenti contrari ai doveri

professionali eventualmente posti in essere dai difensori d'ufficio. Lo scopo è quello di evitare derive distorte che rischiano di diventare prassi consolidate (gli esempi sono numerosi, basti pensare tra l'altro alle offerte di sostituzione a pagamento in occasione del turno, alle assenze prolungate del difensore d'ufficio, all'accaparramento della clientela nelle udienze di convalida e di giudizio direttissimo, alle nomine pilotate).

La Camera Penale di Roma, attraverso la commissione "Paola Rebecchi" ha iniziato un'attività di monitoraggio nelle udienze finalizzata a un'indagine statistica sul funzionamento della difesa d'ufficio e in particolare sul rispetto delle presenze in udienza, sull'applicazione delle prescrizioni contenute nell'articolo 97 c.p.p. e sulle prassi degli organi giudiziari nella nomina dei difensori.

L'obiettivo è partire dalle criticità per proporre le opportune modifiche al sistema vigente, ma la strada è ancora lunga.