



XIV Congresso Ordinario UCPI Trieste 28 – 30 settembre 2012

OSSERVATORIO SULLA DEONTOLOGIA E SULLA QUALITÀ DEL DIFENSORE

L'Osservatorio sulla Deontologia e qualità del Difensore, presieduto dal sottoscritto e formato dai Colleghi *Elisabetta Bianchi, Vincenzo Comi, Fabio Frattini, Letizia Galati, Dino Iannone, Renzo Inghilleri, Andrea Lazzoni, Sabrina Lucantoni, Emanuela Martinotti, Carmela Parziale, Salvatore Poidomani, Vittorio Rossi, Michele Sbezzi, Marco Siragusa, Nino Tuccari, Viviana Torreggiani, Gennaro Iannotti*, si è posto l'obiettivo di approfondire ed analizzare l'evoluzione della nostra professione ed il ruolo del difensore dal punto di vista sia del rispetto delle regole di condotta che della preparazione tecnica, credendo fermamente, che il rispetto del Codice Deontologico e la piena consapevolezza della concreta esplicazione dei suoi diritti arricchiscano il ruolo del Difensore e ne proteggano la funzione.

In altri termini, siamo convinti che le regole di condotta tendano ad assicurare una tutela multipla:

- dell'Assistito, e dunque del diritto di difesa;
- dall'Assistito, e dunque dalle sue pretese talvolta illecite;
- dalle interpretazioni di comodo dei precetti da parte di certi iscritti al nostro stesso albo abituati al "fai da te" più disinvolto;
- dall'Autorità Giudiziaria, che potrebbe fraintendere i doveri difensivi;
- dal Legislatore, che si prefigge di sterminare la stessa funzione difensiva togliendole libertà, dignità, autonomia;
- da certe letture maliziose (per lo più degli organi di stampa) tese a "criminalizzare" l'effettiva esplicazione del diritto di difesa, secondo i principi costituzionali.

L'osservazione è stata svolta criticamente al fine di individuare i propri errori e tentare di porvi rimedio.

ATTIVITÀ SVOLTA:

1. E' stato elaborato, ed inviato a tutte le Camere Penali, un questionario finalizzato alla individuazione dei comportamenti dell'Avvocato penalista e della sua preparazione ed aggiornamento.

Dai risultati del questionario, elaborati da Michele Sbezzi, che ha curato questa ricerca, è emersa una *fotografia impietosa dell'odierna Avvocatura Penalistica Italiana che pare stia smarrendo ogni coscienza della fierezza di cui dovremmo fregiarci. In sintesi:*

La prima valutazione che salta agli occhi dai risultati del questionario riguarda il numero di risposte pervenute: 53 in rappresentanza di 48 camere (alcune hanno risposto più volte, dando risposte diverse tra loro), tra le quali due hanno voluto addirittura rispondere in forma anonima. *Sembra proprio che si stia oggi smarrendo ogni coscienza della fierezza di cui dovremmo fregiarci.*

La Toga viene indossata poco specie dinanzi al giudice monocratico e manca quasi del tutto l'intervento delle Camere territoriali e dei Consigli dell'Ordine.

Il 75% delle risposte segnala la pendenza di procedimenti penali a carico di colleghi per condotte che riguardano l'attività professionale.

Quanto al patrocinio a spese dello Stato, del quale dobbiamo approfondire alcuni aspetti, stranamente pare vi si ricorra maggiormente proprio in zone geografiche (Bologna, Trieste, Padova ...) tra le più ricche.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma Tel +39 06 32500588 Fax +39 06 3207040 www.camerepenali.it
segreteria@camerepenali.it camerepenali@libero.it C.F. 05386821002 P.I. 08989681005



L'aggiornamento è insufficiente e mal curato, nonostante ovunque siano comunque segnalate iniziative ed eventi.

Preoccupante il dato secondo cui solamente circa un terzo dei penalisti partecipi assiduamente alle iniziative locali.

Le domande tendenti a far esprimere un giudizio sulla qualità dell'assistenza penalistica hanno trovato risposte non certo soddisfacenti: secondo la metà delle risposte, la qualità è appena sufficiente. L'82% delle risposte riferisce che il difensore chiede ancora al giudice ... di essere ammesso al controesame, mentre percentuali comunque alte indicano come si subisca passivamente l'interruzione da parte del giudice durante l'esame incrociato e non ci si opponga sempre alla richiesta di produzione della CNR da parte del P.M., così come raramente si proponga opposizione alle domande suggestive vietate.

Nel 59% dei casi ci sono quantomeno sospetti che, nelle carceri, si ricorra ad un aiuto retribuito dei secondini per avere nomine fiduciarie.

I difensori d'ufficio, nel 30% dei casi, non avvertono l'assistito del diritto di nominare un difensore di fiducia e, addirittura nel 66% dei casi, mostrano in aula una scarsa conoscenza del fascicolo.

Il difensore fiduciario subentra a quello di ufficio avvisandolo solo una volta su due. Il campo in cui siamo attivissimi, invece, è quello dei rapporti con la stampa, a cui forniamo informazioni anche riservate, indipendentemente dall'interesse del nostro assistito e dalla sua autorizzazione, che viene acquisita solo a volte.

Il 95% delle risposte attesta che "solo raramente" vengono prodotti documenti e introdotti elementi di cui si conosca la falsità. Il dato sembra consolante, seppur vada interpretato alla luce dell'inconfessabilità del dato contrario e di una possibile bonomia di fondo con la quale siamo portati ad autoassolverci. Resta il fatto che "solo raramente" non significa mai. Si fa scarso ricorso alle indagini difensive e si difende sempre un colpevole come fosse innocente.

Il dato generale mostra una categoria composta soprattutto da soggetti negligenti, spesso imperiti, svogliati nonché poco interessati all'aggiornamento professionale.

L'analisi delle risultanze dei dati pervenuti con il questionario, il quale peraltro merita ulteriori approfondimenti, ha offerto lo spunto a Marco Siragusa e Fabio Frattini di elaborare una interessante riflessione sullo stato dell'Avvocatura e sulle cause dell'odierno degrado. Ne trascriviamo alcuni stralci:

Chiunque frequenti quotidianamente le aule di giustizia – e non solo le aule, in verità – è assalito (...) da un sentimento di "rassegnazione di fronte alla ridda spavalda di lestofanti in toga".

L'elencazione della malpractice, delle cadute di stile, delle scorrettezze e dei comportamenti, in genere, non consapevoli, sarebbe una tediosa rassegna di qualcosa che ciascun innamorato della professione forense percepisce ed osserva; ne faremo, quindi, volentieri a meno, considerandola fatto notorio.

Del resto, qui interessa analizzare l'eziologia della malattia piuttosto che quest'ultima.

*La sensazione è che negli anni la professione si sia evoluta - *rectius* involuta - da prestazione intellettuale a prestazione di servizi legali.*

La professione sta perdendo la sua connotazione di prestigiosa arte liberale?

Secondo l'indagine statistica effettuata da un organismo¹ promosso dal CNF su un campione di 42.386 avvocati iscritti alla Cassa e nati dopo il 1970, il 9,8% definiscono l'avvocato come colui che "offre servizi in cambio di una parcella".

E' significativo rilevare come l'Avvocato sia percepito "unica risorsa per il cittadino per far valere i suoi diritti" soltanto dal 21,1% del campione.

1 L'Osservatorio Permanente Giovani Avvocati, OPGA.



La difesa d'ufficio è un'altra nota dolente.
Terreno di accaparramento di clientela aperto alle razzie.
Qui le scorrettezze e le cadute deontologiche si sprecano qualunque sia la natura dell'impegno d'ufficio.

Per aumentare il livello della qualità della formazione si è accreditata la formazione professionale, divenuta obbligatoria.

Molto spesso, tuttavia, la preparazione dell'avvocato d'ufficio (sempre più spesso un avvocato civilista che ha seguito il corso per cercare di trovare un "filone"... da mangiare!) non risulta essere adeguata alla funzione che lo stesso dovrà svolgere con conseguenti, inevitabili ricadute del tipo:

- 1) servilismo nei riguardi del Giudice (in fondo è lui che gli liquiderà la parcella ed allora perché farlo incavolare con inutili eccezioni/opposizioni di cui, in fondo, si ha solo un vago sentore);
- 2) assenza di rispetto per la toga e sua banalizzazione (c'è chi la porta al bar, chi nei corridoi, chi addirittura non la porta o la sente come un orpello)²;
- 3) improvvisazione professionale (quante volte capita non dico di sentir richiedere il controesame dei testi ma di sentire chiedere l'interrogatorio dell'imputato anziché l'esame?);
- 4) abbassamento ed appiattimento del livello professionale (scarso, per non dire scarsissimo, è lo sforzo profuso per studiare il caso e, conseguentemente, sempre più "scontati" possono essere i "prezzi" da applicare alla "prestazione pseudoprofessionale").

Last but not the least (come direbbe qualcuno) ciò che più preoccupa e provoca un forte senso di vergogna è la maleducazione e l'imbarazzante livello culturale che sta contraddistinguendo un sempre maggior numero di giovani colleghi/co-iscritti.

Prima ancora di conoscere le regole deontologiche, costoro dovrebbero conoscere le regole di buona educazione, della grammatica e della sintassi.

Ma, a questo punto, siamo ritornati indietro: è tutto il sistema formativo del paese che è miseramente fallito se è vero, com'è, che uno dei criteri di valutazione agli esami di abilitazione è l'utilizzo corretto della lingua italiana³.

2. Abbiamo, quindi, deciso di analizzare le più frequenti violazioni deontologiche, oggetto delle decisioni disciplinari del CNF, dal 2008 al 31 agosto 2011, catalogandole per tipo di violazione e riportandone i risultati in apposite tabelle in cui sono state evidenziate sia le norme violate che le sanzioni inflitte in primo e secondo grado. La ricerca è stata condotta da Viviana Torreggiani. I risultati di tale studio sono stati presentati al Convegno, organizzato congiuntamente dall'Unione delle

2 Così, in una poesia, l'ha invece descritta l'Avvocato Paolo Camassa: "E' nera come un'ombra che ricopre un'anima. E' nera come un manto di dolori e di piaghe. E' nera come la notte che nasconde gli smarrimenti. Basta indossarla, per raccogliere il peso di tutti i dolenti, di tutti i colpevoli, di tutti i derelitti. E' un manto che va portato come corona di spine", *La Toga*, Festival Nazionale di Poesia – Roma, 1964.

3 Ancora Paolo Borgna, *op. cit.*, "ed è così che, agli esami e ai concorsi per avvocati o magistrati, noi troviamo laureati in giurisprudenza capaci di scrivere strafalcioni come <<il diritto di risquotere>>, oppure di discutere di una <<vesperata qaestio>> o di citare la giurisprudenza della <<Corte dell'Ajax>>".



Camere Penali e dal Consiglio Nazionale Forense dal titolo: "Difesa, Deontologia e Processo Penale", tenutosi in Roma il 10 dicembre 2011. **In sintesi:**

La ricerca ha evidenziato come il maggior numero di violazioni riguardi i principi generali di cui agli artt.: **5** (dovere di dignità, probità e decoro), **6** (dovere di lealtà e correttezza), **7** (dovere di fedeltà), **8** (dovere di diligenza) e **12** (dovere di competenza), in quanto, spesso, contestati unitamente alla violazione di altri specifici articoli del Codice Deontologico. Le norme più trasgredite sono risultate essere quelle di cui all'art. 20: divieto dell'uso di espressioni sconvenienti ed offensive; dell'art. 22: violazione del rapporto di colleganza; dell'art. 24: relativo ai rapporti con il Consiglio dell'Ordine; **dell'art. 38** relativo all'inadempimento del mandato da parte del Difensore. Relativamente alla violazione del **canone I** di tale norma, che detta i **doveri spettanti al Difensore d'ufficio**, vogliamo evidenziare alcune recenti pronunce del CNF: (Cfr. nn. 85/2010, 89/2010, 114/2010, 194/2010, 204/2010, 94/2011) che hanno imposto l'obbligo *"al difensore d'ufficio di comunicare tempestivamente all'assistito l'avvenuta emissione di una sentenza, tanto più se di condanna, mettendolo così in condizione di valutare l'opportunità e la convenienza d'interporre appello, altrimenti preclusagli in radice, a prescindere dalla inesistenza delle condizioni per proporre un'utile impugnazione, circostanza questa che può rilevare sul diverso piano della responsabilità professionale al fine di escluderla, ma non fa venir meno il dovere deontologico di informazione al cui adempimento il professionista è in ogni caso tenuto"*(n. 85/2010); esonerando il medesimo difensore, qualora nominato dal giudice in udienza, ex art. 97/4° comma C.p.p., in sostituzione di un difensore di fiducia (salvo che gli siano note circostanze particolari che abbiano impedito o ritardato l'arrivo in udienza di questi), dall'obbligo deontologico di attivarsi per cercare di ritardare la trattazione della causa (Cfr. sent. n. 89/2010); affermato la responsabilità disciplinare del Difensore d'ufficio allorché ometta di presenziare alle udienze, di motivare le eventuali assenze, di farsi sostituire quando ne ricorrano i presupposti, omettendo di verificare quanto ivi accaduto, con ciò trascurando ingiustificatamente il procedimento (Cfr. sent. n. 194/2010). Correlativamente si evidenzia come lo stesso CNF, con la sentenza n. 114/2010, abbia, invece, riformato la decisione dell'COA territoriale (annullando la sanzione della censura irrogata) nei confronti di un difensore di fiducia assente in udienza riconoscendo l'importante principio secondo il quale *"La valutazione della condotta processuale tenuta dal difensore, dettata dalle più svariate ragioni, pur sempre espressione del libero autonomo ed inviolabile esercizio del diritto di difesa, in assenza di precise disposizioni di legge non compete all'autorità giudiziaria in generale e men che meno al giudice del dibattimento, il cui compito in materia è solo quello di garantire all'imputato un'adeguata assistenza, mediante l'applicazione dell'istituto della nomina del difensore d'ufficio. Ne consegue che la mancata presentazione all'udienza da parte del difensore non costituisce di per sé violazione del mandato idonea ad integrare la violazione di doveri deontologici"*; la sentenza in esame merita rilievo anche perché si pone in contrasto con recenti discutibili affermazioni di certa giurisprudenza "creativa" (Cfr. Cass. SS.UU. 27.1/1-6-2011 n. 22242, rel. Fiandanese, Cass. Sez. VI 2-12-2009 n. 66, rel. Citterio), che ha inteso "interpretare" il nostro codice deontologico con *obiter dictum* che hanno individuato canoni comportamentali asseritamente ispirati al *"dovere di leale collaborazione del difensore al regolare svolgimento del processo"* ed alla sua *ragionevole durata*. In particolare il CNF ha ribadito come i precetti di cui *"agli artt. 7 e 8 del CD, al di là del loro inserimento nella parte generale, riguardino esclusivamente i rapporti fra avvocato e cliente, mentre quello di cui all'art. 6 indica la necessità di osservare, sia nella attività professionale, sia più specificatamente nel rapporto processuale, una linea guida di condotta rigorosamente rispettosa delle regole che non impongono assolutamente al difensore di fiducia di giustificare le sue scelte difensive, tra cui rientra la partecipazione o meno ad una o più udienze dibattimentali, ma soprattutto non rientra alcun dovere di informativa delle proprie scelte al magistrato. Nella specie (udienza dibattimentale in processo penale) il rapporto processuale, che si verifica in apertura del dibattimento riguarda in primis l'imputato, infatti, con un'annotazione provocatoria ma che vale a dimostrare come nessun obbligo di comunicazione incomba al difensore, viene dichiarata la contumacia dell'imputato che si assenti senza giustificare la sua mancata presenza, ma non certamente quella del difensore che non abbia comunicato al giudice la sua mancata partecipazione. Questi come detto è solo sostituito da difensore di ufficio"*. Da ultimo, sempre in tema di obblighi del difensore d'ufficio, si segnala come con la



recente sentenza n. 94 / 2011, il CNF abbia confermato la sanzione (sospensione per mesi 2) irrogata dal Consiglio territoriale, per violazione dell'art. 11, canone I CD, nei confronti di un difensore d'ufficio che aveva omesso di comunicare all'indagato sia la facoltà, per quest'ultimo, di scegliersi un difensore di fiducia, sia l'obbligo di retribuire l'opera professionale svolta, così come espressamente previsto dalla norma violata.

Ulteriori frequenti violazioni riguardano i rapporti con la parte assistita quali quelli di cui agli artt. 40 (obbligo d'informazione), 42 (restituzione documenti), 43 (relativo alla richiesta di pagamento)

3. Sulla scorta dei risultati delle due ricerche precedenti, analizzati gli esiti delle risposte ai questionari inviati alle singole camere penali territoriali e valutate le decisioni del CNF in materia deontologica, abbiamo, quindi, selezionato alcune norme del codice deontologico forense che, a nostro avviso, dovrebbero modificarsi o integrarsi, al fine di adeguarsi maggiormente all'evoluzione del processo accusatorio determinata dalle regole del giusto processo (art. 111 Cost.), ma anche per effetto di talune pronunce giurisprudenziali (Cass. SSUU 27/1-1/6/11 n. 22242/11, rel. Fiandanese; sez. VI, 2-12-09, n. 66, rel. Citterio) che hanno "utilizzato" i canoni della deontologia forense per risolvere questioni giuridiche attinenti al diritto di difesa, creando un *vulnus alla giurisdizione domestica*. Le citate pronunce hanno introdotto (rectius, intendono introdurre) un principio di straordinaria gravità, che qui può sintetizzarsi nel distorto utilizzo processuale, in danno della difesa, dei canoni del Codice Deontologico Forense. Abbiamo, pertanto, ritenuto di dover rappresentare, necessariamente, al CNF l'esigenza di una rilettura – e relativa modifica- delle numerose regole citate dalla Corte di legittimità per sostenere (nella sentenza a S.U. di cui sopra) che *"anche l'attività della difesa debba convergere verso la finalità di un processo di ragionevole durata, poiché si tratta di un risultato il cui perseguimento deve essere a carico di tutti i soggetti processuali, una volta rispettate le insopprimibili garanzie difensive, le quali perdono il loro connotato di garanzie se sono interpretate in modo distorto rispetto alla loro essenza."*

Le modifiche da noi proposte sono state, dapprima, sottoposte al Presidente e alla Giunta per determinazioni di loro competenza, quindi, in data 22 febbraio 2012, presentate alla Commissione Deontologia del CNF, presieduta dall'Avv. Stefano Borsacchi, nel corso della seduta svoltasi al CNF cui sono stati invitati a partecipare alcuni membri dell'Osservatorio. All'esito di tale incontro, la Commissione del CNF ha espresso piena condivisione e soddisfazione per il lavoro svolto impegnandosi a fare proprie le nostre osservazioni in un progetto unitario di riforma del Codice Deontologico, pressimamente allo studio della Commissione stessa.

Roma, 25 settembre 2012

Il coordinatore
Ettore Randazzo

Il Segretario f.f.
Viviana Torreggiani

