

**UN MESTIERE PERICOLOSO? RICERCA SUL RUOLO DEL DIFENSORE TRA
RISCHIO DI ESSERE SOTTOPOSTO AD INDAGINI
ED ESERCIZIO DEL DIRITTO DI DIFESA.**

di Andrea Cavaliere, Tiziana Ceschin** e Lorenzo Zilletti****

Il rischio di vedersi indagati per condotte connesse all'esercizio della propria professione riguarda tutti gli avvocati. I risultati dell'indagine svolta dall'Osservatorio acquisizione dati giudiziari con il supporto del Centro Studi giuridici e sociali "Aldo Marongiu", che segue ed integra quella presentata dalla professoressa Donatella Curtotti in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2022 dell'Unione Camere Penali Italiane svoltasi a Catanzaro.

L'Osservatorio Acquisizione Dati Giudiziari ha recentemente elaborato un questionario, sottoposto ai colleghi penalisti iscritti all'Unione delle Camere Penali Italiane, con l'intenzione di contribuire in modo chiaro ed analitico all'approfondimento di un tema delicato ed importante come quello del ruolo del difensore tra rischio di essere sottoposto ad indagini ed esercizio del diritto di difesa.

L'idea si è sviluppata anche con la collaborazione dell'Università di Foggia, ed in particolare con la Prof.ssa Donatella Curtotti, che già durante l'inaugurazione dell'anno giudiziario dei penalisti a Catanzaro aveva illustrato alcuni risultati ottenuti grazie alle risposte a lei date da circa 300 colleghi.

L'attività dell'Osservatorio, supportata dal Centro Studi giuridici e sociali "Aldo Marongiu", ha permesso di rielaborare i quesiti in termini più specifici e di ampliare il raggio d'azione fino a raggiungere la compilazione del questionario da parte di 1.221 colleghi, i cui risultati sono stati rielaborati e riassunti nei grafici che verranno illustrati successivamente.

L'esperienza del "rapporto sul processo penale" del 2019, che ha ricalcato ed attualizzato l'indagine svolta nel 2008, condotta dall'Osservatorio su scala nazionale con la collaborazione dell'Istituto di ricerca Eurispes, ha permesso all'Osservatorio stesso di creare un modus operandi sempre più specifico ed attendibile.

Vengono infatti strutturati progetti con la consapevolezza che molti dati non sono disponibili o accessibili, per le più disparate ragioni, alla Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che sempre più spesso si rende necessario il recupero di questi dati grazie alla collaborazione degli avvocati.

E l'importanza dei dati è di lampante evidenza: da un lato delineano il quadro della situazione che viene monitorata o osservata, dall'altro forniscono credibilità e attendibilità all'argomentare. Perché il dato sia rigoroso e attendibile è necessario che la sua qualità sia alta, il che significa che deve essere accurato, completo e numeroso. Solo così le risultanze della rielaborazione e della interconnessione dei dati stessi saranno quanto più possibile veritiere.

Anche nell'ambito dell'intelligenza artificiale è pacifico come la grande differenza qualitativa tra i vari sistemi operativi si basi sulla qualità ed accuratezza dei dati: più il sistema operativo sarà completo di dati di alta qualità, più le risposte saranno attendibili.

La ricerca svolta sul rischio del difensore, peraltro, non ha la pretesa di avere rilevanza statistica ma certamente, visto il numero elevato di risposte ottenute, può ritenersi rappresentativa della reale situazione, sia sul territorio dove gli avvocati che hanno risposto esercitano la propria attività, sia a livello nazionale.

La Camera Penale della Lombardia Orientale ha organizzato lo scorso 16 settembre 2022 un convegno dal titolo "*Difendere, un mestiere pericoloso*" in cui sono stati illustrati ed approfonditi per la prima volta gli esiti della ricerca - dopo avere filtrato i dati del territorio della Lombardia Orientale - e dove sono state discusse le profonde riflessioni che il tema merita.

I risultati della ricerca sono a disposizione, in modo che ogni Camera penale - previa individuazione dei propri dati specifici - possa avere un quadro preciso della situazione in ciascun territorio - anche al fine di ulteriori approfondimenti.

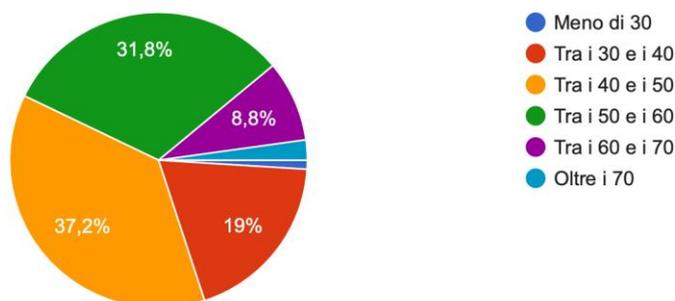
Navigando nel mare magnum delle fattispecie incriminatrici nelle quali un difensore potrebbe avere il rischio di incorrere, favoreggiamento *in primis*, è emersa altresì l'esigenza di delineare il sottile limite tra condotta penalmente rilevante e violazione deontologica.

Alla preoccupazione dell'incidenza negativa che il rischio di difendere suscita, corrisponde una visione di salvaguardia legata principalmente all'approfondimento ed alla formazione in ambito deontologico, percepito non solo come strumento preventivo ma anche di garanzia della dignità stessa della professione.

Una analisi dei risultati del questionario non può prescindere, in primo luogo, dall'età e dalla provenienza geografica dei colleghi che hanno risposto. Quanto all'età abbiamo riscontrato una netta prevalenza della fascia tra i 40 e i 60 anni, pari nel suo totale al 69 % dei 1.221 colleghi coinvolti.

Quanti anni hai?

1.221 risposte



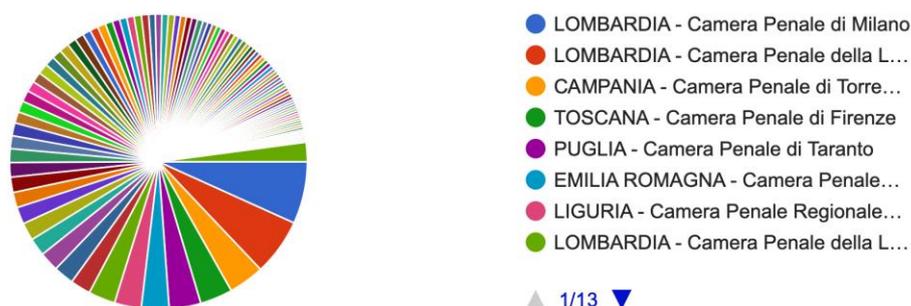
Quanto alla provenienza geografica dei colleghi che hanno risposto al questionario possiamo affermare che la maggior parte sia concentrata nelle grandi aree urbane, in prevalenza del nord Italia ma che quasi tutte le Camere penali territoriali abbiano una percentuale seppur minima di colleghi lì iscritti e che hanno dato riscontro al questionario.

Si passa da una percentuale di risposte del 6,8% relativa alla Camera penale di Milano allo 0,2% della Camera penale Irpina.

In totale sono 104 le Camere penali rappresentate a copertura dell'intero territorio nazionale.

Indica a quale Camera Penale sei iscritto

1.132 risposte

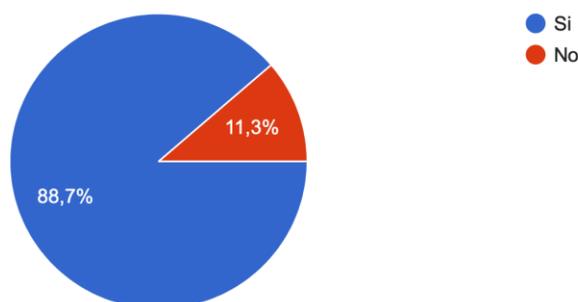


Vi sono poi 256 risposte provenienti da colleghi che non si sono presentati come iscritti ad una Camera penale ma che hanno fatto riferimento al distretto di Corte d'Appello in cui esercitano.

Il grafico è chiaro nel rappresentare la percezione che la maggioranza degli avvocati (88,7%) ha in merito ad un aumento del rischio di incorrere in indagini per loro condotte nell'ambito dell'esercizio della professione

Ritieni che le aree di rischio penale che accompagnano l'attività difensiva si siano ampliate negli ultimi anni?

1.218 risposte



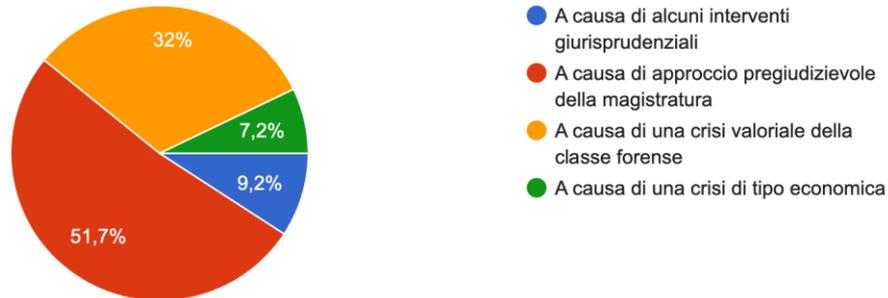
I motivi di tale aumentata percezione secondo i colleghi interpellati son riconducibili in massima parte (51,7%) ad un approccio pregiudizievole della magistratura nei confronti della classe forense.

In misura comunque significativa (32%) anche ad una generica crisi di credibilità e riguardante i valori della nostra classe forense

Quindi la maggioranza individua la causa dei maggiori rischi connessi all'esercizio della professione all'esterno (magistratura) della nostra categoria, mentre un buon numero di colleghi - concentrato nella fascia 40 - 60 anni - fa una riflessione autocritica addebitandone la ragione ad una crisi di valori interna.

Se sì, perché?

1.076 risposte



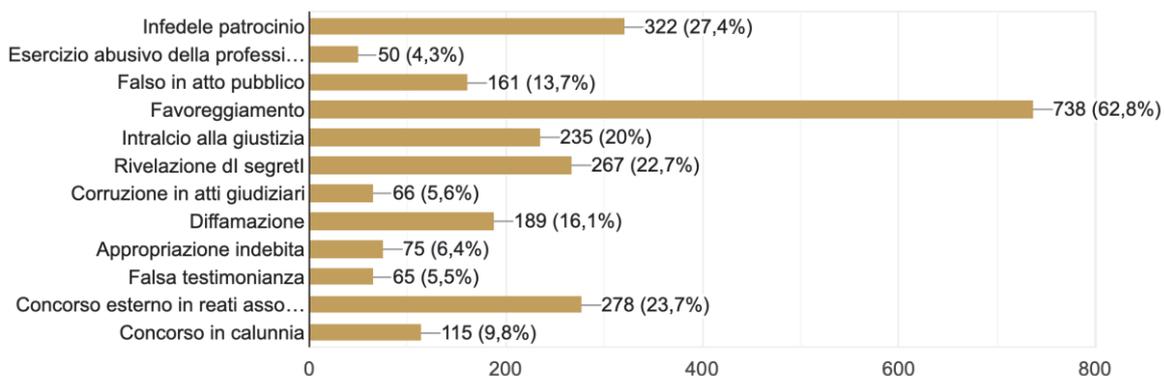
La condotta integrante il reato di favoreggiamento per 738 colleghi su 1.175 pari al 62,8% è percepita come quella in cui è più probabile incorrere nello svolgimento del mandato difensivo.

Le altre ipotesi, pur significative in termini percentuali, sono comunque notevolmente inferiori:

- infedele patrocinio 27,4%
- concorso esterno in reati associativi 23,7%
- rivelazione di segreti 22,7%

In quale reato ritieni sia più facile incorrere nell'esercizio delle proprie funzioni difensive?

1.175 risposte



Vi è poi una sezione del questionario relativa agli effetti negativi legati alla notizia divulgata dai media avente ad oggetto un procedimento penale a carico di un difensore.

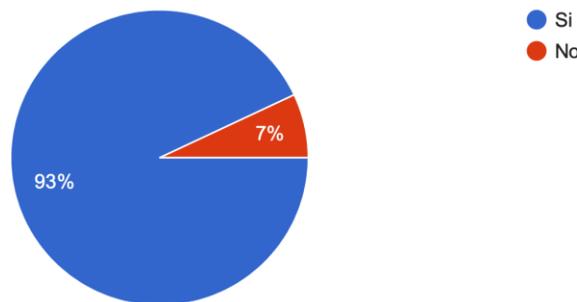
Per l'83% dei colleghi queste notizie incidono negativamente anche sul rapporto fiduciario tra difensore e assistito.

Per il 90% incidono negativamente sul rapporto tra i difensori e la magistratura.

Ed in conclusione per il 93% dei colleghi queste notizie stanno compromettendo l'immagine della classe forense oltre che rendere sempre più difficile il rapporto con l'assistito.

Le vicende giudiziarie legate a procedimenti penali a carico di difensori, nell'esercizio delle loro funzioni, divulgate dai media, stanno compromettendo l'immagine della classe forense?

1.213 risposte



Dal questionario emerge, infatti, una difficoltà del difensore nel rapporto con il proprio assistito che può essere sintetizzata in questi termini: innanzitutto viene percepita dall'82,6% dei colleghi una maggior difficoltà nello spiegare e motivare al proprio assistito gli esiti e le lungaggini del processo.

Inoltre, a dimostrazione della diminuzione della fiducia tra assistito e difensore rispetto al passato scopriamo che il 59,9% dei colleghi fanno firmare al proprio assistito un "consenso informato" prima di accedere a riti alternativi.

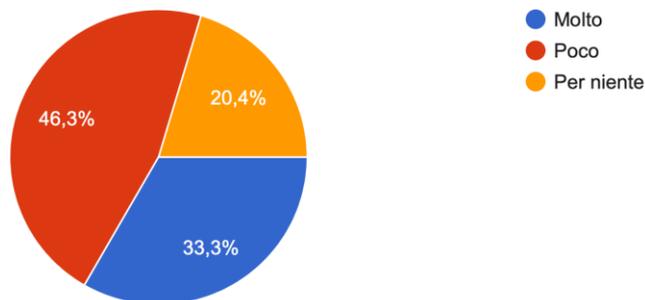
Una riflessione legata a questo tema riguarda l'incidenza del timore di incorrere in una condotta illecita sulla attività difensiva.

In altri termini possiamo ricavare il dato relativo a quanto l'attività difensiva può essere condizionata dalla preoccupazione di cui sopra:

il 33,3% dei colleghi appare notevolmente condizionato, il 46,3% poco e il 20,4% per nulla.

Quanto la paura di incorrere in un illecito penalmente rilevante incide sul tuo operato da difensore?

1.216 risposte



Possiamo leggere in questo una giusta consapevolezza dei rischi insiti nella nostra professione ma anche una buona dose di sicurezza che porta la maggioranza dei colleghi a non farsi condizionare, infatti la somma tra “poco” e “per niente” raggiunge il 66,7%.

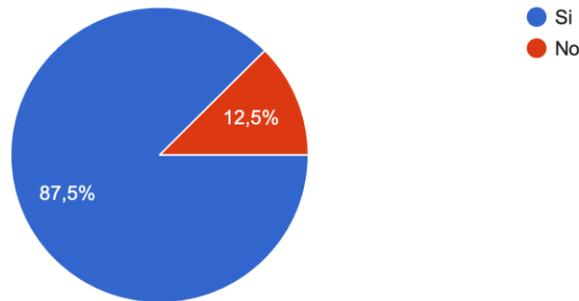
È anche vero però che la restante parte, pari ad un significativo 33,3% dei colleghi, ritiene che questo timore incida sullo svolgimento della professione.

Un possibile rimedio o, comunque, un efficace strumento per contenere i rischi insiti nella attività professionale è rappresentato, per il 56,7% dei colleghi, dai provvedimenti disciplinari.

Ciò dimostra come la deontologia e i corsi di aggiornamento deontologico vengano percepiti sia come un importante baluardo contro il rischio di incorrere in condotte illecite nell'esercizio della professione ma anche come strumento per risollevare la classe forense da una crisi di valori che viene percepita come profonda

Credi che i doveri di indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza, competenza, dell'attività difensiva siano oggi in crisi?

1.217 risposte



Basti pensare che ben l'87,5% ritiene che i doveri di indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza, competenza, dell'attività difensiva siano oggi in crisi e che, sostanzialmente la stessa percentuale di colleghi ritenga necessario intervenire sulla classe forense con corsi di aggiornamento deontologico proprio per fermare questa pericolosa deriva.

Non sorprende che il 'rischio' di gran lunga più temuto venga individuato, da chi ha risposto al questionario, nel reato di favoreggiamento personale. Il termine aiuto, utilizzato nella forma verbale dall'art. 378 c.p., è davvero molto lato. In esso può ricomprendersi ogni forma di collaborazione tesa a realizzare una finalità altrui, a prescindere dal modo con cui la si presta.

L'asaperata indeterminatezza della fattispecie propizia letture in *malam partem* dell'attività difensiva, specie in una temperie in cui prevale la considerazione dell'avvocato come corpo estraneo nella cittadella assediata della giustizia. Nell'epoca del diritto penale totale, che ha in odio ogni ingombro per le irresistibili pulsioni alla repressione punitiva, sarebbe miracoloso salvaguardare l'approdo ermeneutico che all'inizio del secolo corrente spedì in soffitta ambigui refrain sul compito del difensore: "adoperarsi con ogni mezzo lecito a sottrarre il proprio assistito, colpevole o innocente, alle conseguenze negative del procedimento a suo carico", le parole di Cassazione, sezione VI, 29 marzo 2000, Fasano, oppostive rispetto a precedenti vagheggiamenti di un quasi collaboratore di giustizia, gravato di una posizione di garanzia nell'interesse della repressione pubblica.

La sacrosanta delimitazione di ruolo deve tuttavia fare i conti con ulteriori e consolidati orientamenti giurisprudenziali, che ampliano a dismisura l'area di applicabilità di una fattispecie già di per sé onnivora.

Il pensiero corre alla configurabilità del reato, nella forma elusiva delle investigazioni, anche al di fuori della fase delle indagini preliminari, quando l'aiuto sia prestato davanti al giudice del dibattimento: imperano massime secondo cui l'attività investigativa non sarebbe circoscrivibile alla ricerca delle prove, dovendo includersi in essa anche il momento dell'acquisizione e valutazione spettante all'autorità giurisdicente. Né va dimenticato che la possibilità di commettere il reato in fase di giudizio incidentale di riesame, e cioè addirittura davanti a un organo privo di poteri istruttori come il cd. Tribunale della libertà, è stata affermata dalle SU, 28 settembre 2006, Schera, meglio conosciute per aver qualificato come pubblico ufficiale il difensore che falsificò il verbale di intervista ex artt. 391 bis comma 2 e 391 ter c.p.p.

Qualche tensione potrebbe riguardare, per restare in tema di legge n. 397/2000, l'attività di investigazione cd. preventiva ex art. 391 nonies c.p.p.: anche qui è principio ricorrente che l'aiuto prestato prima dell'avvio delle indagini pubbliche -cioè ante iscrizione nel registro notizie di reato- cada sotto il maglio dell'art. 378 c.p. (enfaticamente la giurisprudenza i tratti di maggior insidiosità per il bene tutelato dalla norma).

Scarso l'affidamento sull'idea, pur giustamente sostenuta in dottrina, che la condotta di aiuto debba essere oggettivamente idonea ad intralciare il corso della giustizia: nella migliore delle ipotesi, la prassi applicativa vi si richiama a proclami, per discostarsene in concreto; nella peggiore, se ne sbarazza con disinvoltura. Il panorama delle decisioni oscilla da quelle che negano la necessità, per la sussistenza del reato, di una concreta influenza dell'aiuto; a quelle che si esercitano sopra valutazioni in astratto dell'idoneità; a quelle per cui sarebbe bastevole anche un aiuto di minima entità; per finire con quelle che ravvisano il favoreggiamento anche quando gli inquirenti fossero già a conoscenza della verità dei fatti o avessero raggiunto *aliunde* la prova della commissione, da parte dell'aiutato, del reato presupposto.

Nel contesto sopra descritto, il criterio elaborato dalla giurisprudenza per discernere il lecito dall'illecito, facente leva sulla dicotomia intraneità-estraneità al mandato difensivo, pecca di genericità assoluta e lascia immutata l'inquietudine di chi si appresti all'esercizio concreto di un mestiere davvero pericoloso. Nelle aule, la partita si gioca tutta sul terreno dell'elemento soggettivo o delle scriminanti: la colorazione di illiceità del comportamento agevolativo fatta dipendere da una valutazione dei contenuti delle intenzioni difensive, nel primo caso; la rassegnazione (per vero resistibile) al convincimento che anche

l'aiuto prestato nella forma della difesa processuale ricada nel tipo dell'art. 378 c.p., riscattandosi soltanto grazie alla causa di giustificazione, nel secondo.

Per questa via, però, si finisce col privilegiare un approccio inteso ad individuare i limiti del diritto di difesa, piuttosto che quelli della fattispecie incriminatrice, come sarebbe invece auspicabile in un sistema ancora formalmente retto dal principio di legalità.

3.01.23

**Avvocato del Foro di Brescia, co-responsabile dell'Osservatorio UCPI acquisizione dati giudiziari*

***Avvocato del Foro di Venezia, co-responsabile dell'Osservatorio UCPI acquisizione dati giudiziari*

****Avvocato del Foro di Firenze, responsabile del Centro studi giuridici e sociali "Aldo Marongiu" UCPI*