



XV CONGRESSO

UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE

Venezia 19, 20 e 21 settembre 2014

OSSERVATORIO DIFESA D'UFFICIO

Il punto della situazione

Nel 2013 la Giunta UCPI costituiva l'Osservatorio Difesa D'Ufficio, con il compito di elaborare una proposta di riforma della materia, finalizzata a garantire la effettività della difesa tecnica, anche alla luce di quanto disposto dall'art. 16 della L.247/2012, che conferisce al Governo delega per il riordino della materia entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della Legge stessa.

L'analisi critica della disciplina attuale è stata il punto di partenza del lavoro dell'Osservatorio, il reale bilancio di una riforma, quella del 2001, che si poneva l'obiettivo di improntare la difesa di ufficio a criteri che ne garantissero la effettività.

Per l'analisi¹ di cui sopra abbiamo utilizzato, da un lato, i dati della nostra esperienza professionale e dall'altro i dati raccolti ed elaborati nell'ambito del lavoro "Rapporto sul processo penale" svolto nel 2007/2008 in collaborazione con l'istituto di ricerca EURISPES².

Il bilancio è indubbiamente negativo: si deve registrare il fallimento di alcuni aspetti della disciplina in esame, un fallimento parziale ma grave in quanto si abbatte direttamente su quello che era lo scopo dichiarato dal legislatore del 2001: fare della difesa d'ufficio una difesa piena ed effettiva.

E' indubbio che la difesa di ufficio non funziona come dovrebbe, per varie ragioni accomunate tutte dal medesimo risultato: il grave pregiudizio per l'inviolabile diritto di difesa, schiacciato anche da prassi processuali e deontologia precaria.

1 - Assenza di garanzie di competenza del difensore d'ufficio

La riflessione sui punti nevralgici della disciplina in vigore, sempre in relazione al binomio inscindibile DIFESA DI UFFICIO / EFFETTIVITA' DEL DIRITTO DI DIFESA, non può non indurci a sottolineare in primo luogo **L'ASSOLUTA ASSENZA DI IDONEE GARANZIE IN ORDINE ALLA COMPETENZA IN MATERIA PENALE E PROFESSIONALITA' DEL DIFENSORE DI UFFICIO.**

Ciò è dovuto al fatto che, secondo quanto previsto dall'art. 29, comma 1 bis, disp. att. c.p.p., l'iscrizione nell'elenco dei difensori di ufficio è

di fatto indiscriminata, aperta a colleghi che non hanno mai esercitato la professione nel settore penale.

Ai fini della iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 29, disp., att., c.p.p. è infatti sufficiente, per coloro che non possono documentare lo svolgimento dell'attività professionale nel settore penale, frequentare un corso di formazione e di aggiornamento professionale specifico presso gli ordini forensi o le camere penali territoriali e non riportare più di un certo numero di assenze.

La norma in esame omette qualsivoglia riferimento all'obbligo di verifiche in ordine alla competenza tecnica e, pertanto, alla idoneità concreta dell'avvocato che intende iscriversi nella lista dei difensori di ufficio.

¹ Lavoro già svolto dalle Camere Penali nel 2007

² I dati sulla difesa di ufficio furono inseriti solo nell'indagine romana ma sono assolutamente significativi in quanto attinenti a problematiche di carattere generale.

E' ovvio che il semplice onere relativo alla frequenza di un corso non può essere considerato al tempo stesso unico presupposto e idonea garanzia di competenza in materia penale.

Al fine di far fronte a tale situazione, si ritiene che lo strumento dotato di maggior concretezza sia rappresentato dalla **SPECIALIZZAZIONE**.

L'avvocato specializzato in materia penale potrà iscriversi, senza ulteriori oneri, nella lista dei difensori di ufficio.

La possibilità di esercitare il patrocinio in qualità di difensori di ufficio non sarà tuttavia preclusa a coloro che non conseguiranno il titolo di specialista. In questo caso, sarà obbligatoria la frequenza di un corso di formazione specifica, organizzato dai consigli degli ordini forensi ovvero dalle camere penali territoriali, ed il superamento di un **esame finale**.

Vengono, infine, introdotti **requisiti di permanenza nell'elenco dei difensori di ufficio** con l'obbligo di verifica annuale.

2 – Assenteismo dei difensori di ufficio e ricorso eccessivo alle sostituzioni ex articolo 97, comma 4, c.p.p.

Altra criticità è rappresentata dal fenomeno dell'assenteismo dilagante dei difensori di ufficio.

Sul punto abbiamo a disposizione dati Eurispes risalenti al 2007 e circoscritti alla situazione romana ma senz'altro indicativi.

Dalla ricerca emerse che:

- 1) il 65% circa dei processi arrivava in dibattimento con un difensore di fiducia, mentre nel 35% dei processi si registrava la nomina di un difensore di ufficio;**
- 2) il 48% circa dei difensori d'ufficio originariamente nominati non seguiva il processo per l'intero dibattimento.**

Sul punto, con estrema franchezza, non si può non riconoscere da un lato la scarsa responsabilizzazione della classe forense e dall'altro l'enorme difficoltà degli ordini forensi, probabilmente anche a causa degli elevati numeri, a sanzionare determinati comportamenti. Tutto ciò a conferma, comunque, della inadeguatezza complessiva del sistema.

Il fenomeno dell'assenteismo dei difensori di ufficio è poi *concausa* di un'altra criticità che necessita di provvedimenti immediati: **il ricorso eccessivo, in quanto sistematico, alle sostituzioni ex art. 97, comma 4, c.p.p.**, con cui si proietta l'imputato all'interno di una situazione che comprime irrimediabilmente il suo diritto di difesa.

Infatti, la previsione per cui, in assenza del difensore titolare della difesa, il giudice di volta in volta designi un sostituto ex art. 97, comma 4, c.p.p., determina nel processo l'intervento di una girandola di difensori che non conoscono gli atti e non hanno la possibilità di chiedere un termine a difesa ex art. 108, c.p.p.³ con la conseguente frammentazione dell'attività difensiva e l'assenza di una adeguata difesa tecnica: in altri termini, con il risultato di annullare completamente il diritto di difesa.

³ 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 la sentenza 450/97. Una sentenza tanto logica quanto lontana dalla realtà delle aule di giustizia, in linea con la miopia del legislatore che, con la norma in esame, lascia scoperta da ogni regolamentazione proprio l'ipotesi di sostituzione che, nella pratica, si verifica con maggiore frequenza.

Questa è una situazione che è di tutta evidenza: non dimentichiamo che la stessa Corte Europea dei Diritti Umani, con la sentenza 27.4.2006 – caso Sannino contro Italia – ha condannato l’Italia proprio per il sistema della difesa di ufficio ed in relazione alla sostituzione del difensore assente con quello designato ex art. 97, comma 4. Con questa sentenza la Corte ha sottolineato 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) ciò che conta è la effettività del diritto di difesa che non può essere assicurato se manca continuità nella difesa

2) l’Autorità Giudiziaria è tenuta a verificare che, al di là della forma, la effettività della difesa sia garantita anche nella sostanza.

Tutto ciò, ancora oggi, è completamente disatteso.

Interessante è il richiamo, operato dalla Sentenza Sannino, alla responsabilità dei giudici. Per questo si puntualizzava che il fenomeno dell’assenteismo è “concausa” del ricorso eccessivo alle sostituzioni “facili”. L’altra causa è data dal comportamento dei giudici che vi ricorrono sempre, anche nei casi in cui dovrebbero evidenziare l’abbandono di difesa ed assegnare un nuovo difensore all’imputato che di fatto è rimasto privo di difesa.

Il comportamento di parte della magistratura – evidentemente preoccupata più della tempistica processuale che della serietà del sistema in cui opera – ha trasformato in regola (e in strumento di assoluta negazione di civiltà giuridica) questa forma di sostituzione prevista invece dal legislatore quale eccezione finalizzata a far fronte alla patologia dell’assenza temporanea del difensore.

Ed allora, quantomeno deve essere introdotto un obbligo normativo al fine di limitare il ricorso alle sostituzioni previste dal comma 4 dell’art. 97, c.p.p. . In altri termini, è necessario imporre, a fronte dell’assenza del difensore di ufficio che ha mostrato disinteresse rispetto al processo, la nomina di un altro difensore al fine di garantire la effettività della difesa tecnica di ufficio.

3 – Il problema della elezione di domicilio “forzata” presso lo studio del difensore di ufficio

Sempre nell’ottica di garantire la effettività della difesa di ufficio, è necessario affrontare una ulteriore problematica: la elezione di domicilio “forzata” di indagati/imputati, spesso senza fissa dimora, presso lo studio del difensore di 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, in tal senso, la introduzione del comma 4-bis dell’articolo 161, c.p.p., in cui si prevede che nel caso di assegnazione all’indagato ovvero all’imputato di un difensore di ufficio, la dichiarazione o la elezione di domicilio presso lo studio legale debba essere espressamente accettata dal difensore.

* * *

Individuate le criticità, l’Osservatorio ha provveduto ad elaborare la seguente **proposta di riforma**, presentata a Parma il 24 e 25 maggio 2013 nell’ambito del Convegno “*Qualità ed efficacia del difensore nel processo penale*” ed approvata dal CNF il 21 febbraio 2014.

Art. 29 D.L.vo. 28.7.89 n. 271

1. Il Consiglio dell'Ordine Forense predisporre e aggiorna, almeno ogni tre mesi, l'elenco alfabetico degli iscritti all'albo, idonei e disponibili ad assumere la difesa d'ufficio, sulla base dei criteri di cui al comma 1 bis, trasmettendo al Consiglio Nazionale Forense per la prevista lista unica dei difensori d'ufficio, ai sensi dell'art. 16 della Legge 21 dicembre 2012, n. 247 e all'ufficio centralizzato presso l'Ordine Forense distrettuale di cui al comma 2.

1 bis. L'inserimento nell'elenco dei difensori d'ufficio da parte del competente Consiglio dell'Ordine avviene sulla base dei seguenti requisiti:

a) partecipazione del richiedente ad un corso biennale di formazione aggiornamento nella materia penale, della durata complessiva di almeno 90 ore, organizzato dal Consiglio dell'Ordine o, se costituita, dalla Camera Penale territoriale, ovvero dall'Unione delle Camere Penali, con superamento di un esame finale, tenuto annualmente su base distrettuale, volto ad accertare il possesso delle specifiche competenze in ambito penale;

b) comprovata esperienza nella materia penale del richiedente, che abbia maturato almeno quattro anni di iscrizione all'Albo, se tale esperienza risulti supportata da idonea documentazione e previo superamento dell'esame di cui alla precedente lettera a).

c) conseguimento del titolo di specialista in diritto penale, ai sensi dell'art. 9 della Legge 21 dicembre 2012, n.247.

1. ter. Per la permanenza nell'elenco dei difensori d'ufficio è necessario aver adempiuto regolarmente agli obblighi di formazione permanente in materia di deontologia ed in materia penale secondo le modalità previste dal Consiglio Nazionale Forense relativamente alla difesa d'ufficio, non aver riportato sanzioni disciplinari definitive superiori all'avvertimento e dimostrare l'esercizio continuativo dell'attività nel settore penale comprovando la personale partecipazione ad almeno dieci udienze camerali o dibattimentali l'anno, con esclusione di quelle di mero rinvio.

2. - 7. attuale testo art. 29

8. Gli iscritti nell'elenco dei difensori d'ufficio alla data dell'entrata in vigore della presente legge mantengono l'iscrizione indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti di cui ai commi 1 bis e 1 ter, sussistenza oggetto di verifica da parte del Consiglio Di Ordine dell'iscritto entro un anno dalla suddetta entrata in vigore.

Art. 97, c.p.p.

1. L'imputato che non ha nominato un difensore di fiducia o ne è rimasto privo è assistito da un difensore di ufficio.

1 bis. Il difensore di ufficio, anche se nominato in sostituzione di altro difensore ai sensi dei successivi commi 4 e 4-bis, deve essere individuato, a pena di nullità, tra gli iscritti all'elenco di cui all'art. 29 delle disposizioni di attuazione. Al difensore di ufficio, fin dalla sua nomina è stabilmente conferita l'assistenza dell'imputato, compresa l'eventuale fase di esecuzione.

2. I consigli dell'ordine forense di ciascun distretto di Corte d'Appello, mediante un apposito ufficio centralizzato, al fine di garantire l'effettività della difesa e nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 29 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, formano l'elenco dei difensori che a richiesta dell'autorità giudiziaria o della polizia giudiziaria devono essere indicati ai fini della nomina. I consigli dell'ordine fissano i criteri per la nomina dei difensori sulla base delle competenze specifiche, della prossimità della sede del procedimento e della reperibilità.

3. attuale testo c.p.p.

4. Quando è richiesta la presenza del difensore e quello di fiducia non è comparso, il giudice designa come sostituto un altro difensore immediatamente reperibile, purché iscritto nell'elenco di cui al comma 2. Se il difensore di fiducia ha abbandonato la difesa, il giudice nomina un difensore di ufficio a norma dei commi 2 e 3.

4 bis. Se il difensore di ufficio nominato a norma dei commi 2 e 3 non è comparso adducendo giustificato motivo o per legittimo impedimento, il giudice nomina un altro difensore immediatamente reperibile, iscritto nell'elenco di cui al comma 2. In caso di mancata comparizione del difensore di ufficio, senza giustificato motivo o legittimo impedimento, il giudice provvede alla segnalazione dell'assenza e nomina, a pena di nullità, un nuovo difensore a norma dei commi 2 e 3.

5. Il difensore di ufficio ha l'obbligo di prestare il patrocinio e può essere sostituito solo nei casi previsti dal comma 4-bis ultima parte, di incompatibilità, oppure, a sua richiesta, per giustificato motivo o in caso di trasmissione del procedimento ad altro giudice per competenza territoriale.

6. attuale testo c.p.p.

Art. 102, c.p.p.

1. Il difensore di fiducia e il difensore d'ufficio possono nominare un sostituto.

1 bis. Il sostituto processuale del difensore d'ufficio deve essere iscritto nell'elenco di cui all'art. 97, comma 2, oppure essere in possesso del titolo di specialista in diritto penale, ai sensi dell'art. 9 della Legge 21.12.12 n. 247.

2. Il sostituto esercita i diritti e assume i doveri del difensore. Al medesimo è altresì conferito potere di impugnazione dei provvedimenti emessi nel corso delle udienze nelle quali ha svolto la propria attività.

Art. 108 c.p.p.

1. Nei casi di rinuncia, di revoca, d'incompatibilità, di abbandono, nonché nel caso di nomina di un nuovo difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97 comma 4-bis ultima parte, il nuovo difensore dell'imputato o quello designato d'ufficio che ne fa richiesta ha diritto ad un termine congruo, non inferiore a sette giorni, per prendere cognizione degli atti ed informarsi sui fatti oggetto del procedimento.

2. Il termine di cui al comma 1 può essere inferiore se vi è consenso dell'imputato o del difensore o se vi sono specifiche esigenze processuali che possono determinare la scarcerazione dell'imputato (303ss.) o la prescrizione del reato (c.p. 157 ss.). In tal caso il termine non può comunque essere inferiore a ventiquattro ore. Il giudice provvede con ordinanza (125).

3. Al fine di garantire l'effettività del diritto di difesa, il difensore d'ufficio nominato ai sensi dell'art. 97 comma 4 e 4-bis, se lo richiede, ha sempre diritto ad un congruo termine per lo svolgimento dell'attività difensiva.

Art. 161 c.p.p.

All'articolo 161 del codice di procedura penale è aggiunto il seguente comma 4-bis:

"Con l'invito a dichiarare o a eleggere domicilio la persona sottoposta alle indagini ovvero l'imputato sono invitati a nominare un difensore. Qualora la persona sottoposta alle indagini ovvero l'imputato siano privi di difensore, il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria provvedono a nominare un difensore di ufficio ai sensi dell'art. 97, commi 2 e 3. In tal caso la dichiarazione o la elezione di domicilio presso il difensore deve essere, a pena di inefficacia, da questi espressamente accettata con atto scritto depositato al difensore presso l'autorità giudiziaria procedente".

* * *

L'elaborato veniva poi presentato al Ministero, il cui Ufficio Legislativo provvedeva a licenziare uno schema di Decreto Legislativo che vede il pieno accoglimento della nostra proposta in tema di modifica dei criteri di accesso alla lista dei difensori di ufficio (articolo 29, disp. att., c.p.p.).

Si tratta del cuore della riforma e, quindi, di un grande passo verso la effettività della difesa tecnica, sotto il profilo della introduzione di idonee garanzie di competenza in materia penale del difensore d'ufficio.

Ciò posto, è stato ufficialmente evidenziato (con un parere tecnico, condiviso anche dal CNF) come, in altri passaggi, il provvedimento non raggiunga 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 della Costituzione.

Pur non essendo ancora un dato ufficiale, possiamo anticipare che le nostre obiezioni sono state accolte e le criticità corrette, in nome della effettività della difesa e riteniamo, ancor prima, della civiltà giuridica.

L'OSSERVATORIO DIFESA D'UFFICIO