

## PRASSI E DEONTOLOGIA DEL DIFENSORE VISTA DA UN MAGISTRATO

*Bruno Giangiacomio*



La scheda introduttiva dell'incontro "*Prassi e deontologia del difensore viste da giudici e pubblici ministeri*", redatto dalla prof.ssa Alessandra Sanna parte da un'affermazione un po' troppo forte, allorquando dice che **il ruolo del difensore è esclusivamente quello di perseguire l'interesse individuale dell'imputato**, poiché essa non tiene conto della nuova formula di giuramento dell'**impegno solenne** previsto dall'ordinamento forense del 2012, col quale l'avvocato assume l'impegno dinanzi al Consiglio dell'ordine in pubblica seduta ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato anche per i fini della giustizia e non solo a tutela dell'assistito nelle forme e secondo i principi del nostro ordinamento. Inoltre non va dimenticata la sentenza della Cass. SS.UU. 27.6/28.9.2006, che ha ritenuto configurabile il reato di falso ideologico di cui all'art. 479 c.p. nei casi di verbalizzazione infedele di atti formati dal difensore ed utilizzati per le indagini difensive, così qualificando soggettivamente il difensore della veste di pubblico ufficiale.

Purtuttavia **si indicano dei confini** per quel ruolo del difensore, richiamando **l'etica e la deontologia, i cui canoni sono espressamente indicati nell'art. 9 del codice deontologico e trascendono la disciplina processuale**. È impossibile non pensare alla frase di Calamandrei: "*Il buon funzionamento del processo e quindi della giustizia dipende più che dalla perfezione delle norme dal costume di chi è chiamato da metterle in pratica*"; un'affermazione che riguarda tutti i protagonisti del processo, magistrati ed avvocati. Il pensiero va alle norme c.d. imperfette che fissano principi senza sanzioni o effetti ed al fatto che comunemente esse vengano disattese, dimenticando l'art. 124 c.p.p. ed il rilievo disciplinare come conseguenza; ma è facile riflettere che, se si fa fatica ad osservare le norme che sanzionano, figuriamoci quelle che la sanzione non hanno.

**La deontologia trascende la disciplina processuale e percorre categorie frastagliate** quanto non impervie o carsiche o sfuggenti e credo che **per questo si siano cominciati ad adottare i protocolli per la celebrazione delle udienze civili e penali**. Chi, come me, ha esercitato l'attività giurisdizionale presso il Tribunale di Bologna per circa

vent'anni non può non ricordare le prime esperienze in tal senso agli inizi degli anni '90 provenienti dagli Osservatori della giustizia civile costituiti a Bologna tra giudici e avvocati e le più recenti convenzioni fatte a Bologna anche in materia penale, cui ho contribuito quale rappresentante dell'Ufficio GIP/GUP (esperienze che da ultimo ho riportato nel piccolo Tribunale di Vasto che presiedo); convenzioni **volte a regolare non solo situazioni all'interno della cornice normativa codicistica, ma anche situazioni trascurate dal campo delle norme primarie** e penso alle modalità con cui è stata disciplinata la tutela della maternità e paternità nell'organizzazione dell'attività giudiziaria in relazione all'esercizio della professione forense, in un vero e proprio deserto della normativa primaria.

Sono tante le situazioni che ogni giorno si presentano facendo i processi e che implicano lealtà del difensore. Qualche esempio: **il difensore che, pur sapendo che il suo assistito è *medio tempore* cautelato** (carcere o AA.DD., ma anche con obbligo di dimora) **manifesta tutto questo solo quando è in udienza e non prima**, cosa che impedisce per giurisprudenza pressoché consolidata la celebrazione dell'udienza perché anche in questo caso si deve consentire all'imputato di presenziare; da qui una previsione del Protocollo che impone al difensore di comunicare immediatamente o almeno qualche giorno prima dell'udienza la sopravvenuta condizione di sottoposto a misura del suo assistito così da consentirne la tempestiva traduzione per l'udienza.

Ancora, **la rinuncia tempestiva al mandato** e gli adempimenti formali ad essa conseguenti, quali la comunicazione della stessa all'assistito con il permanere dell'obbligo difensivo per qualsiasi atto prima del buon fine raggiunto da tali incombenze, non consente di abbandonare la difesa semplicemente con la rinuncia perché occorre rendere adeguata ed efficace la nuova difesa. Bisogna rammentare che le rinunce hanno efficacia solo dopo la comunicazione all'assistito, altrimenti permane l'obbligo difensivo e la comunicazione deve essere dimostrata.

Altra ipotesi ricorrente nell'ambito del **rapporto difensivo** è quella dell'assunzione di un incarico per un assistito che un'udienza fissata per la trattazione del suo processo per una data nella quale il difensore ha già un'udienza fissata per un altro processo. A questo punto non si può vantare in sede di richiesta di **legittimo impedimento** l'epoca in cui l'udienza del nuovo processo è stata fissata perché il legittimo impedimento sorge con l'assunzione del nuovo incarico e solo da questo momento insorge il legittimo impedimento ed invece proprio questo viene spesso assunto a fondamento dell'istanza di rinvio; quali scelte a quel punto farà l'avvocato

in ragione delle difese? Avrà di queste avvisato il suo assistito al momento dell'assunzione della difesa?

Profilo controverso è segnalato nella scheda introduttiva quello del **difensore che apprende prove a carico dell'imputato o che il proprio assistito è colpevole o ha commesso un altro reato**. Quello delle prove a carico mi sembra una risposta in senso negativo, poiché non vi sono obblighi specifici in capo all'avvocato in tal senso; è un compito dell'accusa ricercare le prove a carico dell'imputato, non del difensore. Certo questo può creare attriti con una parte della formula del giuramento (come sopra evidenziata), ma credo bisogna individuare volta per volta il punto di equilibrio tra i fini della giustizia e la tutela dell'assistito. Diverso può essere **sapere che il proprio assistito ha effettivamente commesso un reato per il quale si sta procedendo nei confronti di altri che a quel punto è innocente**; qui credo che scatti un obbligo difensivo rispetto alla possibilità di una punizione di un innocente che non è accettabile e fa propendere per una valutazione che imponga la prevalenza del fine di giustizia.

Lo stesso dicasi nell'ipotesi di **introduzione di prove false** essendone a conoscenza.

Diverso è il discorso di un'utilizzazione di una **dichiarazione parziale** perché omette alcune cose e la dichiarazione scritta del testimone è autenticata dal difensore; sembrerebbe trattarsi di una condotta che costituisce un'omissione rilevante e come tale potrebbe eventualmente integrare un reato di falso. Esiste una normativa nell'assunzione delle indagini difensive che vuole garantire una genuinità delle stesse per la valenza probatoria che esse assumono, tanto che si ha l'inutilizzabilità quale sanzione. A quel punto meglio non assumere l'atto di indagine.

**Sulla deontologia e formazione della prova in dibattimento** ai comportamenti evidenziati nella scheda introduttiva (domande aggressive, domande suggestive, che però vengono comunque fatte, inquinando in ogni caso la prova, le opposizioni c.d. suggestive che imboccano comunque la risposta, etc.) **si possono aggiungere le premesse alle domande a volte lunghe, le considerazioni da arringa che precedono le domande e possono contenere dati di fatto non veri**, ad es. riferiti a dichiarazioni di testi precedenti; il caso classico è quando si afferma che il teste ha detto che quel certo fatto non è accaduto, lo ha escluso, mentre il teste ha semplicemente detto che a lui non risulta, ma non può escludere che sia accaduto.

In quest'ambito si rileva anche con buona frequenza **una certa approssimazione circa le modalità di citazione del teste, quando non addirittura l'omessa citazione di esso** (ipotesi non infrequente), situazione in cui la stessa giurisprudenza della Cassazione

oscilla tra la possibilità o meno di dichiarare la decadenza; personalmente sono contrario alla decadenza, al di là del controverso dato normativo perché non mi piace assumere decisioni cui può essere sottratta una fonte di conoscenza e quindi di valutazione, ma a volte si possono determinare situazioni problematiche. Faccio un esempio piuttosto ricorrente nella pratica: la **citazione del teste a poca distanza di tempo dall'udienza** (un paio di settimane), così da non consentire un margine di disponibilità sufficiente alla partecipazione dell'udienza (per altri impegni comunque rilevanti assunti dal teste in precedenza) o da non avere riscontro dell'avvenuta conoscenza della citazione da parte del teste e non poter quindi intervenire con l'accompagnamento coattivo. La difesa spesso invoca che i tempi della citazione non debbano essere troppo distanti rispetto alla data della convocazione, altrimenti il teste rimuove o dimentica l'impegno, ma è chiaro che in questo modo la dimenticanza non può avere rilievo rispetto alla possibilità, che ricorre nel caso di specie, di adottare l'accompagnamento coattivo del teste. Io cerco di ovviare a queste difficoltà dando delle scadenze nelle problematiche che così insorgono nella citazione del teste, imponendo un termine entro cui deve avvenire la citazione del teste sufficiente rispetto alla data in cui lo stesso deve essere sentito in udienza, così da contemperare un po' tutte le esigenze ed in quel caso mettere in mora il difensore. È una soluzione che sinora mi ha dato buoni riscontri risolvendo i problemi evidenziati.

Sui **rapporti c.d. di corridoio** (come definiti nella scheda introduttiva), soprattutto quando esercitavo le funzioni di giudice per le indagini preliminari (ma non solo) era abbastanza normale che un difensore venisse ad interloquire circa i tempi di proponibilità di un'istanza di attenuazione della misura o una revoca della stessa così da non perdere tempo ed eventualmente rinviare ad un secondo momento la presentazione dell'istanza stessa; questo secondo una logica che voleva comprendere se fosse completamente inutile in quella fase ancora acerba del procedimento un'istanza del genere. Tutto questo non l'ho mai percepito come una violazione del contraddittorio, ma un modo utile di organizzare il proprio lavoro perché comunque al momento della presentazione dell'istanza il P.M. avrebbe avuto la possibilità di esprimersi, senza considerare quelle ipotesi in cui il difensore aveva avuto già la stessa interlocuzione col P.M.

Lo stesso dicasi quando un difensore mi anticipava un'eccezione che avrebbe fatto in udienza, anzi la ritenevo un atto di cortesia che mi consentiva uno studio meno frettoloso della questione. Ho riscontrato a volte, invece, una tendenza a far proliferare queste istanze a poca distanza di tempo l'una dall'altra, quando l'assistito è

ammesso al gratuito patrocinio, così da attivare sistematicamente il tribunale del riesame e lucrare il compenso di questa fase.

Quanto agli atti di c.d. **abuso del processo** volti a conseguire la prescrizione, si possono verificare le eccezioni a raffica, riproposte poco dopo la decisione senza che siano sopravvenute situazioni nuove, le rinunce difensive strategiche, il non voler acconsentire all'acquisizione di atti processuali e poi non opporsi alla loro acquisizione nel momento in cui il teste deve essere sentito, con la conseguenza di aver guadagnato ancora il tempo intercorrente tra le udienze. Da ultimo va segnalata la richiesta di reiterazione dell'istruttoria dibattimentale in presenza di mutamento del giudice, sovente avanzata in presenza di alcuna richiesta di ragione specifica e poi risoltasi in una mera conferma delle precedenti dichiarazioni rese; ipotesi quest'ultima che si realizza a volte anche allorquando vi sia l'indicazione della ragione della richiesta di reiterazione. Anche questa condotta risulta così esclusivamente rivolta a lucrare un tempo utile al maturare della prescrizione.