

Avv. Leonardo Biagi
Via Marradi 14 - 57126 Livorno
leonardobiagi64@gmail.com - leonardo.biagi@ordineavvocatilivorno.it
pec: leonardobiagi@pec.ordineavvocatilivorno.it
Tel 0586899728 Fax 0586266519 C.F. BGILRD64E10E625H P. IVA 01044070496

La Deontologia del Penalista

Livorno, 12.08.2021

E' importante parlare di deontologia, e soprattutto farlo sempre più spesso.

Sono infatti molti i fattori che portano a guardare con preoccupazione la conoscenza e l'osservanza dei canoni deontologici da parte degli Avvocati, ma prima ancora le regole di comportamento ispirate ad una etica comune che gli Avvocati, prima di altri, dovrebbero conoscere ed applicare a loro stessi.

E' abbastanza banale ricordare una generalizzata decadenza delle forme o dell'educazione, più interessante invece è valutare, ad esempio, quanto la velocità dei cambiamenti sociali e tecnologici incida sulle condotte umane, e su quelle della nostra categoria in particolare: recentemente sono stato relatore in una conferenza a Firenze sul tema della pubblicità degli Avvocati, sulla questione dei social ed argomenti correlati, e lo sono stato anche a fine 2019 a Pistoia sullo stesso tema che è evidentemente assai sentito, e ritenuto attuale ed importante (si pensi ai recenti episodi di pubblicità, e non solo, verificatisi in relazione all'emergenza COVID).

Ebbene, non vi è dubbio che il progresso tecnologico, che ha creato internet, le mail, gli smartphone, e poi i canali social e quant'altro, ha avuto un impatto sociale, sul linguaggio, sulla normalizzazione di alcune condotte incompatibili con l'essere Avvocato.

Bauman ha osservato che internet ha avuto un **ruolo determinante nel "liquefare" i rapporti umani**, ha alterato il modo di essere delle relazioni intrapersonali e sociali. Questo effetto non poteva non avere

conseguenze anche nel nostro mondo, soprattutto se, come credo, l'essenza dell'Avvocato è quella di essere relazione.

Invero anche le riforme del nostro Ordinamento professionale non hanno aiutato ad arginare una tendenza.

L'aver creato un codice deontologico che prevedeva ipotesi tassative di illecito, a mio parere, e sotto il profilo culturale ed educativo, ha dato una indicazione agli iscritti fuorviante e lontana dalla nostra tradizione, come se non vi fossero altre regole da rispettare oltre a quelle scritte nel codice, e come ben sappiamo nei rapporti, nella conservazione dell'onorabilità personale, nella tutela della dignità e del decoro è riduttivo pensare che la sola regola scritta, soprattutto se da interpretarsi come tassativa alla stregua della norma penale, possa ricomprendere e raccogliere in sé ogni possibile condotta lesiva dell'immagine personale di un Avvocato e, di conseguenza, della categoria.

Credo in generale che quando si fanno riforme normative si debba non solo pensare all'obiettivo che si vuol raggiungere, al bene che si vuol tutelare, al principio che si vuole affermare, al vuoto che si vuole colmare: nel caso che ci occupa, infatti, il legislatore deontologico, osservando evidentemente l'importanza dell'afflittività della sanzione disciplinare, invero talvolta anche maggiore di quella penale, e il percorso di sempre maggiore equiparazione - soprattutto nella giurisprudenza comunitaria - tra illeciti penali ed amministrativi, ha ritenuto che il modello penale sostanziale fosse maggiormente garantista, ma senza adeguatamente valutare le conseguenze.

Nel cercare la massima realizzazione delle garanzie dell'incolpato, secondo me è stata messa in qualche misura in secondo piano la tutela dell'immagine e del decoro della categoria, che peraltro è elemento costitutivo di alcuni illeciti, e che indirettamente viene lesa dalla condotta dell'iscritto: questa questione, ovviamente, non si pone nel diritto penale sostanziale.

Fortunatamente nel 2017 il CNF si è accorto dell'inopportunità di mantenere uno stretto principio di legalità nell'interpretazione ed applicazione della norma deontologica, e quindi è in parte scemata la tassatività e determinatezza dei canoni, potendosi nuovamente valutare ogni condotta dell'iscritto alla luce dei principi generali indicati nell'art. 9 CDF, tenendo anche conto che l'accertamento dell'illecito disciplinare si svolge con un procedimento che ha comunque natura amministrativa¹, sebbene vi sia un richiamo alle norme del codice di procedura penale per quanto non espressamente previsto (mentre, lo ricordiamo, il secondo e terzo grado sono giurisdizionali ma con applicazione delle norme del codice di procedura civile).

Altra preoccupazione, e approfitto per esternarla anche al Presidente Spagnoli, riguarda il ruolo dei COA rispetto alla deontologia.

Vi è infatti un diffuso timore che l'aver sottratto ai COA il procedimento disciplinare, per i motivi che tutti sappiamo, possa determinare una certa trascuratezza da parte dei Consigli dell'Ordine sulla questione deontologica in termini di attenzione, conoscenza della materia ed adeguato approfondimento.

So che nel nostro Distretto non è così, ma è pur vero che il procedimento disciplinare è il momento di massimo approfondimento della deontologia e nel quale questa la si vede e la si valuta nella pratica.

Ed approfitto per sollecitare i COA alla massima collaborazione con i CDD anche in termini di formazione, rappresentando i Consiglieri di Disciplina un valore aggiunto per la loro conoscenza teorica e pratica della materia deontologica e disciplinare.

* * * * *

¹ Il procedimento disciplinare avanti al CDD ha natura amministrativa di natura giustiziale
"Nel procedimento disciplinare davanti al Consiglio territoriale, che ha natura amministrativa, non si applica tanto l'art. 111 Cost. (con i correlativi ivi enunciati principi del giusto processo, pertinenti alla sola attività giurisdizionale), quanto piuttosto l'art. 97, comma 1, Cost., secondo il quale vanno assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione." Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Brienza), sentenza n. 29 del 20 febbraio 2021

Ebbene, entrando nel tema dell'incontro e visto dove l'esposizione mi ha portato, inizio con alcune brevi considerazioni proprio sul **rapporto con il Cliente e la parte assistita**: di questo si occupa un intero titolo, il Terzo, del Codice Dentologico, ma vorrei porre l'attenzione sugli aspetti del rapporto più strettamente personali, sul modo di porsi con l'assistito.

Più specificamente l'art. 23 3° co. CDF dispone che *“l'avvocato, dopo il conferimento del mandato, non deve intrattenere con il cliente e con la parte assistita rapporti economici, patrimoniali, commerciali o di qualsiasi altra natura, che in qualunque modo possano influire sul rapporto professionale, salvo quanto previsto dall'art. 25.”* (che riguarda gli accordi sul compenso).

Sarò all'antica ma ritengo che la lettera di questa previsione sia riduttiva, anche se probabilmente non può essere diversamente, dato che il canone deontologico è praticamente incentrato solo sul conflitto di interessi e da questo ispirato.

Nel passaggio dal vecchio al nuovo Codice Deontologico sembra aver perso importanza il **dovere di indipendenza**, al quale in precedenza il Codice dedicava un autonomo articolo, il 10, mentre nel nuovo testo detto dovere è appena accennato nell'art. 9.

Ho sempre ritenuto il dovere di indipendenza un canone essenziale, forse sotto taluni aspetti il più importante nell'attività di Avvocato.

E' nell'indipendenza che si affermano la dignità dell'Avvocato e la sua autorevolezza, e che si realizza il suo ruolo sociale: l'indipendenza va conservata sempre, anche e soprattutto nel rapporto con il Cliente.

E il dovere di indipendenza si realizza anche nella forma.

E' innanzi tutto svilente della professione e del proprio ruolo un approccio eccessivamente informale: ovviamente sono dovute educazione e cordialità con la parte assistita soprattutto quando vi è già una conoscenza, ma anche in questi casi una eccessiva dimestichezza e familiarità è inopportuna, e dico questo non già per una (invero assai incerta) rilevanza deontologica di molte frequenti

condotte, ma anche e soprattutto nell'interesse dello stesso Avvocato, dato che può ingenerare incomprensioni, diminuire la credibilità del difensore agli occhi del Giudice, comportare un coinvolgimento emotivo nocivo degli stessi interessi dell'assistito.

Le forme ci vengono in aiuto e sono importanti per conservare, anche nella conoscenza personale, il necessario distacco professionale: quindi, se non strettamente necessario, celebrare gli incontri in Studio e non in altri luoghi, fossero anche quelli di residenza, adempiere al dovere di informazione se non con solennità ma almeno con linguaggio appropriato e stile pertinente.

Anche il mezzo usato per comunicare è importante e costituisce spesso un'ancora di salvezza per l'Avvocato, ad esempio se il proprio assistito dovesse avanzare contestazioni al suo operato: per questo l'informazione telefonica, seppur talvolta necessaria o inevitabile, è sconsigliata e comunque non deve essere esclusiva ma è opportuno che sia sempre accompagnata da una informativa scritta, chiara e veritiera. Per altri versi ritengo poco dignitosa la messaggistica tipo whatsapp², tranne quando proprio non se ne possa fare a meno: è eccessivamente confidenziale e necessariamente sintetica quando invece è importante che l'Avvocato trasmetta sia l'importanza del proprio operato usando una forma adeguata, sia informazioni comprensibili della propria attività o della piega che ha preso il processo, o delle scelte da fare. Pensiamo, ad esempio, a quanto sia opportuno da un lato sottolineare l'importanza della scelta dei riti

² Tuttavia si ricorda che il CNF si è recentemente espresso sul punto con la seguente pronuncia: L'avvocato che comunichi con il Cliente tramite WhatsApp, SMS ed altre modalità di messaggistica istantanea non viola il decoro professionale

“L'uso della messaggistica, che consente una comunicazione più immediata e veloce, non può ritenersi in sé in violazione dell'art. 9 del NCDF poiché, per molti aspetti, ormai rappresenta un vero e proprio metodo di comunicazione avente anche valore legale e, che per di più, fornisce anche una valida prova nel processo (Nel caso di specie, il professionista scriveva all'assistito diversi “messaggini”, chiedendo di essere contattato con urgenza perché nominato suo difensore di ufficio in un procedimento penale, di cui allegava l'avviso ex art. 415 c.p.p. Per tale comportamento, l'avvocato veniva sanzionato con la censura dal Consiglio territoriale. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha annullato la sanzione disciplinare).” Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Bertolini), sentenza n. 28 del 20 febbraio 2021

alternativi e dall'altro che resti chiara traccia del consenso informato dell'assistito almeno in modo implicito, e vi dico che non pochi sono gli esposti nei quali viene lamentata una scarsa informazione su scelte importanti fatte dal difensore, che siano di impugnazione o di riti alternativi, oppure sull'accesso al patrocinio a spese dello Stato.

Ma è anche una questione di immagine, dell'Avvocato singolo e della categoria: si parla di Avvocato in Costituzione, rivendichiamo un ruolo centrale nell'amministrazione della Giustizia e nella società, e spesso ci lamentiamo di essere trascurati, se non talvolta scherniti, dal Legislatore, dai Magistrati o da altre categorie professionali o anche di essere sminuiti nell'opinione dei cittadini.

Ma tutto questo passa dalla necessaria riappropriazione di una autorevolezza che è andata in gran parte perduta e che può essere recuperata anche grazie ad un diverso nostro contegno nella quotidianità della professione: è il contegno di essere Avvocati, e dobbiamo impegnarci ad esprimerlo, trasmetterlo, farlo percepire in ogni circostanza.

Quanto fin qui detto, invero, non vale solo per il penalista ma per ogni Avvocato.

Ed infatti le regole deontologiche sono destinate a tutti gli iscritti, a prescindere dalle materie maggiormente trattate da ciascuno, non vi è una deontologia esclusiva del penalista ma vi sono comunque numerose norme nel Codice Deontologico destinate all'attività difensiva penale che chiaramente discendono dalla peculiarità, dalla delicatezza e dall'importanza del ruolo e che ricordo come segue:

- 1) **art. 11 3° comma (relativamente al rapporto di fiducia ed alla accettazione dell'incarico)** “L'avvocato iscritto nell'elenco dei difensori d'ufficio, quando nominato, non può, senza giustificato motivo, rifiutarsi di prestare la propria attività o interromperla.”
- 2) **art. 26 4° comma (relativamente all'adempimento del mandato)** “Il difensore nominato d'ufficio, ove sia impedito di partecipare a

singole attività processuali, deve darne tempestiva e motivata comunicazione all'autorità procedente ovvero incaricare della difesa un collega che, ove accetti, è responsabile dell'adempimento dell'incarico.”

- 3) **art. 46 4° comma (relativamente al dovere di difesa nel processo e rapporto di colleganza)** “Il difensore nominato di fiducia deve comunicare tempestivamente al collega, già nominato d'ufficio, l'incarico ricevuto e, senza pregiudizio per il diritto di difesa, deve sollecitare la parte a provvedere al pagamento di quanto dovuto al difensore d'ufficio per l'attività svolta.”
- 4) **art. 49 - Doveri del difensore** 1. L'avvocato nominato difensore d'ufficio 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. 2. L'avvocato non deve assumere la difesa di più indagati o imputati che abbiano reso dichiarazioni accusatorie nei confronti di altro indagato o imputato nel medesimo procedimento o in procedimento connesso o collegato. 3. L'avvocato indagato o imputato in un procedimento penale non può assumere o mantenere la difesa di altra parte nell'ambito dello stesso procedimento. 4. La violazione del dovere di cui al comma 1 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare dell'avvertimento. La violazione dei divieti di cui ai commi 2 e 3 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno.
- 5) **art. 53 5° comma (relativamente ai rapporti con i Magistrati)** “L'avvocato componente del Consiglio dell'Ordine non deve accettare incarichi giudiziari da parte dei magistrati del circondario, fatta eccezione per le nomine a difensore d'ufficio.”
- 6) **art. 55 - Rapporti con i testimoni e persone informate** - 1. L'avvocato non deve intrattenersi con testimoni o persone informate sui fatti oggetto della causa o del procedimento con forzature o

suggerimenti dirette a conseguire deposizioni compiacenti. 2. Il difensore, nell'ambito del procedimento penale, ha facoltà di procedere ad investigazioni difensive nei modi e termini previsti dalla legge e nel rispetto delle disposizioni che seguono e di quelle emanate dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. 3. Il difensore deve mantenere il segreto sugli atti delle investigazioni difensive e sul loro contenuto, finché non ne faccia uso nel procedimento, salva la rivelazione per giusta causa nell'interesse della parte assistita. 4. Nel caso in cui il difensore si avvalga di sostituti, collaboratori, investigatori privati autorizzati e consulenti tecnici, può fornire agli stessi tutte le informazioni e i documenti necessari per l'espletamento dell'incarico, anche nella ipotesi di segretezza degli atti, imponendo il vincolo del segreto e l'obbligo di comunicare esclusivamente a lui i risultati dell'attività. 5. Il difensore deve conservare scrupolosamente e riservatamente la documentazione delle investigazioni difensive per tutto il tempo necessario o utile all'esercizio della difesa. 6. Gli avvisi, che il difensore e gli altri soggetti eventualmente da lui delegati sono tenuti a dare per legge alle persone interpellate ai fini delle investigazioni, devono essere documentati per iscritto. 7. Il difensore e gli altri soggetti da lui eventualmente delegati non devono corrispondere alle persone, interpellate ai fini delle investigazioni, compensi o indennità sotto qualsiasi forma, salva la facoltà di provvedere al rimborso delle sole spese documentate. 8. Per conferire con la persona offesa dal reato, assumere informazioni dalla stessa o richiedere dichiarazioni scritte, il difensore deve procedere con invito scritto, previo avviso all'eventuale difensore della stessa persona offesa, se conosciuto; in ogni caso nell'invito è indicata l'opportunità che la persona provveda a consultare un difensore perché intervenga all'atto. 9. Il difensore deve informare i prossimi congiunti della persona imputata o sottoposta ad indagini della facoltà di astenersi dal rispondere, specificando che, qualora

non intendano avvalersene, sono obbligati a riferire la verità. 10. Il difensore deve documentare in forma integrale le informazioni assunte; quando è disposta la riproduzione, anche fonografica, le informazioni possono essere documentate in forma riassuntiva. 11. Il difensore non deve consegnare copia o estratto del verbale alla persona che ha reso informazioni, né al suo difensore. 12. La violazione del divieto di cui al comma 1 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi. La violazione dei doveri, dei divieti, degli obblighi di legge e delle prescrizioni di cui ai commi 3, 4 e 7 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno. La violazione dei doveri, dei divieti, degli obblighi di legge e delle prescrizioni di cui ai commi 5, 6, 8, 9, 10 e 11 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.

7) **art. 56 3° comma (relativamente all'ascolto del minore)**

“L'avvocato difensore nel procedimento penale, per conferire con persona minore, assumere informazioni dalla stessa o richiederle dichiarazioni scritte, deve invitare formalmente gli esercenti la responsabilità genitoriale, con indicazione della facoltà di intervenire all'atto, fatto salvo l'obbligo della presenza dell'esperto nei casi previsti dalla legge e in ogni caso in cui il minore sia persona offesa dal reato.”

8) **art. 57 sui rapporti con gli organi di informazione**, relativamente alla rivelazione di notizie coperte dal segreto di indagine

La fonte primaria è chiaramente il nostro Codice Deontologico, ma ricordo anche due importanti documenti approvati dall'Unione delle Camere Penali che hanno inevitabili implicazioni deontologiche:

- a) il Codice di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive, approvato nel 2001 con modifiche del 2007, che va ad

integrare quanto previsto in proposito dal CDF (all'art. 55 sopra riportato);

- b) il Codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli Avvocati, che deve essere letto unitamente a quanto previsto in proposito dall'art. 60 CDF³. Ricordo in ogni caso l'art. 4 di detto Codice che elenca le prestazioni indispensabili in materia penale, e cioè i casi in cui l'astensione non è consentita⁴

Le specifiche previsioni del Codice credo che siano sufficientemente chiare da non dare spazio a fraintendimenti.

Tuttavia sono frequenti alcune violazioni, la principale è quella costituita dalla **mancata presenza del difensore in udienza**.

Numerose segnalazioni pervengono al Consiglio di Disciplina di mancate presenze all'udienza da parte del difensore d'ufficio o di fiducia, e questo genere di esposti costituisce una parte statisticamente rilevante dei procedimenti affrontati dal Consiglio Distrettuale di Disciplina.

³ Riporto il dispositivo della sentenza Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. DANOVI, rel. SGROMO), 4 novembre 2000, n. 135, il cui principio deve ritenersi che valga anche nel processo penale ferme restando le particolarità di cui all'art. 4 del Codice di Autoregolamentazione riguardante le prestazioni indispensabili in materia penale: "Fermo restando il diritto, affermato dalla Corte costituzionale, di astensione degli avvocati dalle udienze per manifestare il proprio dissenso in ordine a problematiche sulla giustizia, pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante e in contrasto con i principi di correttezza professionale l'avvocato, che nel contesto della stessa giornata, dichiara per taluni procedimenti di aderire all'astensione, mentre per altri insiste invece per la trattazione. (Nella specie è stata ritenuta congrua la sanzione dell'avvertimento). "

⁴Art. 4. Prestazioni indispensabili in materia penale

1. L'astensione non è consentita nella materia penale in riferimento:

a) all'assistenza al compimento degli atti di perquisizione e sequestro, alle udienze di convalida dell'arresto e del fermo, a quelle afferenti misure cautelari, agli interrogatori ex art. 294 del codice di procedura penale, all'incidente probatorio ad eccezione dei casi in cui non si verta in ipotesi di urgenza, come ad esempio di accertamento peritale complesso, al giudizio direttissimo e al compimento degli atti urgenti di cui all'art. 467 del codice di procedura penale, nonché ai procedimenti e processi concernenti reati la cui prescrizione maturi durante il periodo di astensione, ovvero, se pendenti nella fase delle indagini preliminari, entro trecentosessanta giorni, se pendenti in grado di merito, entro centottanta giorni, se pendenti nel giudizio di legittimità, entro novanta giorni;

b) nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare o di detenzione, ove l'imputato chieda espressamente, analogamente a quanto previsto dall'art. 420-ter, comma 5 (introdotto dalla legge n. 479/1999) del codice di procedura penale, che si proceda malgrado l'astensione del difensore. In tal caso il difensore di fiducia o d'ufficio, non può legittimamente astenersi ed ha l'obbligo di assicurare la propria prestazione professionale.

Vi è anche da dire che il timore è che il meccanismo della segnalazione non sia omogeneo nel Distretto: credo che vi siano alcuni Tribunali maggiormente inclini alle segnalazioni, o alcuni Giudici piuttosto che altri, e questa disomogeneità ha certo degli aspetti di ingiustizia.

Ebbene, nel trattare l'argomento non può prescindersi dalla preliminare distinzione tra difesa d'ufficio e di fiducia⁵.

L'assenza in udienza del difensore di ufficio non pone particolari problemi di ordine applicativo alla luce dei canoni sopra riportati (artt. 11 3°co., 26 4°co. CDF) o dei generali doveri di diligenza e di adempimento del mandato: l'assenza costituisce già di per sé una condotta astrattamente illecita stante la stringenti ed inequivoche previsioni⁶.

Tuttavia, occorre ricordare che il CNF ha ritenuto e ritiene che anche per la valutazione disciplinare della condotta del difensore d'ufficio possa e debba valere quanto previsto all'art. 26 3° comma CDF, ovvero ritiene che la mancata presenza all'udienza debba essere valutata anche alla luce della sua scusabilità o della eventuale trascuratezza degli interessi della parte assistita seppur d'ufficio⁷, criterio di

⁵ Per questa parte prendo spunto dall'approfondimento elaborato dall'Avv. Maurizio Campo del Foro di Lucca, Consigliere di Disciplina, durante il confronto nel CDD di Firenze per definire i principali aspetti dell'illecito deontologico in questione

⁶ Segnalo comunque in generale la seguente sentenza del CNF: "In difetto di una strategia difensiva concordata con il cliente, con relativo onere a carico di chi intenda addurla, pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante ex art. 26 cdf (già 38 codice previgente) il difensore di fiducia o d'ufficio che non partecipi all'udienza, a nulla rilevando, peraltro, l'eventuale assenza di concrete conseguenze negative per il proprio assistito giacché ciò non varrebbe a privare di disvalore il comportamento negligente del professionista, potendo al più comportare un'attenuazione della sanzione disciplinare." Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Bertolini), sentenza n. 23 del 12 febbraio 2021

⁷ L'assenza ingiustificata all'udienza non ha rilevanza deontologica ex se, giacché l'inadempimento contrattuale al mandato professionale, quantunque rilevante sul piano della responsabilità civile, integra anche responsabilità disciplinare solo quando l'inadempimento stesso derivi da "non scusabile e rilevante trascuratezza" ex art. 26 cdf (già art. 38 codice previgente). (Nel caso di specie, il difensore d'ufficio di turno era stato sanzionato in sede territoriale perché risultato assente ingiustificato all'udienza. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF, rilevato che l'assenza ingiustificata era del tutto eccezionale nel curriculum professionale dell'incolpato e comunque dipesa da un impegno dell'incolpato stesso in altra udienza presso diverso tribunale, ha accolto l'impugnazione e quindi annullato la sanzione disciplinare comminata dal Consiglio territoriale). Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Melani Graverini), sentenza n. 147 del 27 luglio 2020

valutazione che ad una prima lettura sembrerebbe invece strettamente riferito all'incarico fiduciario.

Altra cosa, appunto, è la valutazione circa l'assenza del difensore di fiducia, che si pone - anche sotto il profilo sistematico e della lettera di alcune norme - su di un piano diverso rispetto a quello del difensore di ufficio.

Non può essere un caso che sia l'attuale art. 26, rubricato "Adempimento del mandato", che il previgente art. 38 ("Inadempimento del mandato") distinguano le due figure parlando, per il difensore di ufficio, di assolvimento e/o adempimento dell'incarico, mentre per il difensore di fiducia il riferimento sembra essere al mandato difensivo conferito dalla parte assistita.

In sostanza, mutando l'origine dell'incarico, mutano sotto alcuni aspetti i doveri che ne discendono.

La possibile rilevanza deontologica dell'assenza del difensore di fiducia è appunto ancorata, in primo luogo, all'art. 26, terzo comma, codice deontologico per cui *"costituisce violazione dei doveri professionali il mancato, ritardato, o negligente compimento di atti inerenti al mandato o alla nomina, quando derivi da non scusabile e rilevante trascuratezza degli interessi della parte assistita"*.

Trattandosi di valutare l'adempimento o l'inadempimento del mandato del cliente o della parte assistita, la fonte privata dell'iniziativa, anche in termini di esposto, assume un rilievo valutativo maggiore della segnalazione del Giudice, pur dovuta ai sensi dell'art.105 c.p.p. ma - ed evidentemente c'è un motivo - solo *"nei casi di abbandono della difesa"*, ovvero casi che segnano il confine estremo della norma di cui all'art.26, e che determinano il passaggio, per così dire, da una fattispecie colposa, ovvero quella dell'inadempimento caratterizzato dalla non scusabile e rilevante trascuratezza degli interessi della parte assistita, a quella "dolosa" del cosciente e volontario inadempimento.

La Cassazione Penale, infatti, ha ritenuto che la volontà di abbandonare la difesa debba essere espressamente manifestata, non

essendo possibile desumere tale volontà dalla condotta processuale tenuta dal difensore, poiché non compete all’Autorità Giudiziaria, in difetto di una espressa disposizione di legge, sindacare le scelte difensive, espressioni di esercizio libero, autonomo ed inviolabile diritto di difesa (così Cassazione Penale, Sezione Prima, n. 47303/2011)⁸ .

Orbene, il Consiglio di Disciplina, a fronte di diverse centinaia di segnalazioni di mancate difese sui circa 3.800 esposti pervenuti dal 2015 ad oggi, ha l’esigenza di uniformare le decisioni sulla base di riferimenti oggettivi, come peraltro ha la medesima necessità per quanto riguarda le segnalazioni di altre condotte diffuse e tendenzialmente omogenee, come gli inadempimenti sui crediti formativi o previdenziali, ma questo non è facile, anche per la dovuta considerazione delle particolarità del caso o della libertà di valutazione di ciascuna sezione giudicante.

Oltre alla verifica se trattasi di difesa d’ufficio o di fiducia, oggetto di valutazione è se vi siano altre pendenze o precedenti specifici a carico del segnalato: tuttavia, stante anche la particolarità della procedura, molto dipende anche dalle difese del segnalato, che talvolta neppure pervengono, dal motivo dal medesimo addotto⁹, dalla gravità

⁸Di particolare interesse la sentenza della Prima Sezione Penale della Corte di Cassazione n. 2722 del 2015 secondo cui “l’abbandono della difesa si concretizza nell’astensione dall’attività difensiva da parte del difensore, nonostante l’insussistenza di cause di necessità o di altre ragioni giustificanti, in quanto ogni comportamento, che privi l’imputato della difesa, deve essere represso e punito, quale illecito disciplinare, solo quando sia cosciente o volontario.....Nel caso in esame non si configura un’ipotesi di abbandono non legittimo, perché la mera e non giustificata assenza da due sole udienze non implica di per sé un intento di defezione dall’incarico, occorrendo una manifestazione certa ed inequivoca di tale proposito” In linea con tale orientamento anche la Giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione in ambito disciplinare Cfr. Cass. Sez. Unite n. 12903 del 13 giugno 2011 che confermando peraltro una sentenza del CNF, affermano che l’abbandono della difesa, ipotesi espressamente prevista dal c.p.p., all’art. 105, la sola che radica in capo al Consiglio dell’Ordine i poteri sanzionatori, non può desumersi dalla circostanza dell’assenza ad un’udienza dibattimentale, perché questo dato non è da solo sufficiente per provare l’abbandono della difesa, a maggior ragione se il diretto interessato lo giustifica ricollegandolo a ragioni di carattere processuale”.

⁹Si ricorda che non rileva, per un orientamento costante del CNF, l’assenza di pregiudizio recato al proprio assistito, se non quale attenuante: “Integra illecito deontologico il comportamento del difensore d’ufficio di turno che, senza addurre né comprovare un legittimo impedimento, non partecipi -personalmente o tramite un proprio sostituto- all’udienza comunicatagli per tempo; tale condotta, peraltro, non può ritenersi scriminata dal fatto che nessun pregiudizio sia derivato all’assistito, potendo ciò rilevare, semmai, ai fini di una eventuale riduzione della sanzione disciplinare.” Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Masi), sentenza del 25 maggio 2018, n. 61

dell'eventuale impedimento e dal grado della colpa¹⁰, dal comportamento complessivo dell'incolpato (art. 21 2° co. CDF)¹¹.

Ovviamente sappiamo bene che una dimenticanza ci può stare, e sono invero numerose le archiviazioni per una prima ed unica segnalazione di mancata presenza all'udienza; vi è poi una graduazione di sanzioni, in caso di affermazione della responsabilità, che va dal richiamo verbale (che, come sapete, non costituisce una vera e propria sanzione, ed è applicabile per infrazioni lievi e scusabili), all'avvertimento ed alla censura che, sappiamo bene, è sanzione assai grave per un penalista in quanto comporta la cancellazione (o l'impossibilità di iscrizione) nelle liste dei difensori d'ufficio e dei difensori di coloro che sono ammessi al patrocinio a spese dello Stato. Tuttavia si noti che la censura è la sanzione edittale prevista dal Codice Deontologico, per cui si invitano i difensori a prestare la massima attenzione ed eventualmente a creare vere e proprie reti tra Colleghi di reciproca collaborazione soprattutto se non si dispone in Studio di collaboratori da delegare.

Fattispecie analoga è quella della **mancata reperibilità dei difensori d'ufficio di turno**.

Purtroppo ci sono state diverse segnalazioni di irreperibilità del difensore d'ufficio di turno o per direttissime o per interrogatori di garanzia, o per sostituzioni in udienza.

¹⁰ E' però opportuno ricordare che "ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare, è sufficiente la volontarietà del comportamento dell'incolpato e, quindi, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente la "suitas" della condotta intesa come volontà consapevole dell'atto che si compie, dovendo la coscienza e volontà essere interpretata in rapporto alla possibilità di esercitare sul proprio comportamento un controllo finalistico e, quindi, dominarlo. L'evitabilità della condotta, pertanto, delinea la soglia minima della sua attribuibilità al soggetto, intesa come appartenenza della condotta al soggetto stesso, a nulla rilevando la ritenuta sussistenza da parte del professionista di una causa di giustificazione o non punibilità." Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Gaziano), sentenza n. 37 del 25 febbraio 2020

¹¹ Segnalo a questo proposito che, per costante giurisprudenza del CNF, può rilevare solo come circostanza e non come scriminante l'insussistenza di un pregiudizio arrecato alla parte assistita dall'assenza all'udienza: "L'illecito disciplinare si configura indipendentemente dalla produzione e dall'entità del danno subito dal cliente a seguito della condotta illecita posto che il fine del procedimento disciplinare è quello di salvaguardare il decoro e la dignità dell'intera classe forense mediante la repressione di ogni condotta che sia contraria ai doveri imposti dalla legge". Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Orlando), sentenza del 13 dicembre 2018, n. 180

Quest'ultimo caso è forse meno grave, perché un difensore presente in genere viene reperito (ma è fatto veramente spiacevole se, ad esempio per l'orario di udienza, il Giudice non riesca a trovare un difensore presente e siano indisponibili quelli di turno), ma l'irreperibilità del difensore d'ufficio di turno negli altri casi che ho citato è un grave inadempimento, considerata anche la molteplicità delle dotazioni tecnologiche a nostra disposizione.

Abbiamo peraltro rilevato, anche dalle difese degli incolpati, che in diversi casi i recapiti dei difensori a disposizione degli Uffici Giudiziari non erano più in uso quando è stato necessario: ricordo dunque che è onere del difensore d'ufficio comunicare tempestivamente e chiaramente le variazioni dei recapiti, trattandosi, in mancanza, di una negligenza, ed invito gli iscritti nelle liste a fare verifiche e controlli nell'interesse proprio e della piena difesa delle parti assistite.

Casi pratici di segnalazioni per fatti diversi avvenuti in ambito penale sono veramente esigui e hanno riguardato principalmente - vado a memoria - il dovere di colleganza, la richiesta di compenso o poco altro.

Sotto l'aspetto del **dovere di colleganza** sottolineo quanto riportato dall'art. 46 4° co. CDF riguardo all'avviso al difensore nominato d'ufficio della nomina fiduciaria.

Faccio presente che nella pratica talvolta accade che all'avviso (comunicato per iscritto o telefonicamente) non segua il deposito della nomina fiduciaria con la conseguente mancata difesa (e segnalazione disciplinare) del difensore d'ufficio che confidava nelle parole del Collega. Anche in questi casi è necessaria la dovuta attenzione da parte del difensore d'ufficio, ricordando le regole sull'immanenza dell'incarico e/o del mandato che poi accenneremo, ma anche una maggiore correttezza da parte dei Colleghi che intendano non dar seguito all'incarico fiduciario dopo averne comunicato l'assunzione.

A proposito della **richiesta di compenso**, invece, mi sono sempre chiesto se costituisca illecito disciplinare iniziare la procedura di

recupero del credito verso un assistito d'ufficio in costanza di mandato: può ad esempio accadere che, visti anche i tempi degli appelli, il difensore d'ufficio richieda decreto ingiuntivo per il primo grado, pendente il processo in grado di appello. Ciò, a mio parere, può costituire violazione dell'art. 34 CDF che impone la rinuncia al mandato per agire giudizialmente nei confronti della parte assistita. E' pur vero che l'incarico di difensore d'ufficio è irrinunciabile ma è anche vero che può essere sostituito solo per un giustificato motivo che non può ravvisarsi certo nel mancato pagamento dell'onorario da parte dell'assistito, talvolta neppure conosciuto. Tuttavia non sono mai capitate segnalazioni per questo motivo, almeno che io sappia.

Sempre in tema di richieste di pagamento, ricordo l'art. 29 8° co. CDF, collegato all'art. 85 del DPR 115/2002 (T.U. Spese di Giustizia).

Il divieto di percepire compensi o rimborsi dalla persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato è assoluto tanto che sia la legge che il Codice Deontologico precisano “a qualunque titolo”.

Possiamo chiederci se sia consentito al difensore percepire un compenso per le attività svolte anteriormente all'ammissione, ed è ovvio che sarà necessario valutare caso per caso (se le condizioni per l'ammissione sono sopravvenute, se l'ammissione è stata ritardata per comportamento negligente dello stesso difensore oppure dell'assistito, la tipologia dell'attività svolta anteriormente), ma in ogni caso personalmente ritengo indecorosa la richiesta economica (peraltro in genere economicamente assai modesta e che talvolta abbiamo trovato segnalata) dovuta alla “*predisposizione della domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato*”. Tra l'altro è interesse del difensore che tale domanda sia redatta correttamente e che sia accolta, anche perché, in mancanza, rischia di non essere neppure pagato.

Ci sarebbero ancora molti aspetti interessanti e particolarmente tecnici da trattare, come il dovere di evitare incompatibilità in relazione all'art. 106 c.p.p., la delicatezza della rinuncia al mandato (art. 32 CDF) in rapporto all'art. 107 c.p.p., i doveri di segretezza e riservatezza di cui

all'art. 13 CDF e il divieto di testimonianza di cui all'art. 51 CDF, anche in rapporto al segreto professionale di cui all'art. 200 c.p.p. ed al reato di rivelazione del segreto professionale di cui all'art 622 cod. pen., il dovere di verità, che è un tema molto interessante e delicato e del quale parlerà altro relatore.

Solo due parole riguardo alla **rinuncia al mandato**.

Ricordo che l'art. 32 CDF prevede degli obblighi ulteriori rispetto a quelli definiti dall'art. 107 cpp, e dunque non è sufficiente la mera nomina del difensore d'ufficio perché il difensore di fiducia possa considerarsi sgravato da ogni obbligo verso la parte già assistita, primo tra tutti quello di informazione ad esempio in caso di elezione di domicilio¹².

All'aspetto deontologico è connesso anche un importante aspetto tecnico, atteso che la Suprema Corte ha affermato che non sussiste un obbligo del Giudice della nomina di un difensore di ufficio in luogo a quello di fiducia proprio in quanto questi è onerato dell'assistenza sino all'avvenuta nomina di altro difensore con tutto ciò che ne consegue.¹³

Visti però i tempi, e non solo della mia relazione ma i tempi in cui viviamo e le abitudini sociali nell'attuale momento storico, vorrei chiudere ricordando i **rapporti con gli organi di informazione**, che è un tema assai delicato sotto diversi punti di vista.

Il penalista è, per così dire, l'Avvocato più richiesto dagli organi di informazione, quello indubbiamente più esposto e, sotto altri aspetti, e forse anche per considerazioni antropologiche e caratteriali del

¹²Al pari della revoca da parte del cliente, la rinuncia al mandato da parte dell'avvocato non produce effetto immediato: in capo al difensore permangono, in via esemplificativa, l'elezione di domicilio e l'obbligo di informare l'(ex) assistito di eventuali notifiche e comunicazioni ricevute, fino a quando non intervenga un nuovo difensore o sia decorso l'eventuale termine a difesa, sicché non è corretto disinteressarsi dell'assistito prima che ciò si verifichi." Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Di Maggio), sentenza n. 237 del 4 dicembre 2020

¹³La rinuncia al mandato difensivo non comporta l'obbligo per il giudice di nominare all'imputato - che non abbia provveduto alla nomina di un difensore di fiducia - un difensore d'ufficio, in quanto il difensore rinunciante è onerato della difesa fino all'intervento di una nuova nomina; ne consegue che la mancata nomina del difensore d'ufficio, nella pendenza del termine per appellare la sentenza di primo grado, non comporta alcuna nullità, essendo il difensore di fiducia - oltre che l'imputato - nella piena facoltà di proporre l'impugnazione fino all'intervento della nuova nomina" Cassazione penale sez. I, 13/09/2019, n.46435

penalista, ovviamente estranee alla mera ricerca della pubblicità personale, è maggiormente incline a cercare e comunque intessere un rapporto con gli organi di informazione.

La questione dei rapporti con la stampa è sempre più attuale, trattata da fiumi di inchiostro e in numerosi convegni, ed è talmente importante per la dignità, il prestigio e la credibilità della categoria che non voglio rischiare di banalizzarla trattandola frettolosamente: tuttavia vorrei accennare qualcosa sull'importante tema del rapporto con gli organi di informazione quando questo sia dovuto alle esigenze di difesa della parte assistita.

In linea di principio ho sempre ritenuto che l'Avvocato debba parlare nel processo e non del processo - con chiunque ed a maggior ragione con gli organi di informazione - comportamento che nella gran parte dei casi reca solo nocumento alla parte assistita, segnatamente all'imputato: i processi si fanno nelle aule di Tribunale non sulle pagine dei giornali o alla TV perché, come ricordava Calamandrei, la Giustizia è una cosa seria.

Trattandosi anche di una condotta potenzialmente accaparrativa di clientela attraverso l'uso surrettizio di un mezzo astrattamente consentito di pubblicità, mentre è divieto sollecitare articoli o interviste, o convocare conferenze stampa, può accadere di esserne costretti proprio, e aggiungerei paradossalmente, per esigenze difensive.

Oggi il tema deontologico dei rapporti con la stampa non può essere trattato disgiuntamente dal come viene nel concreto esercitato il diritto di cronaca, e dagli effetti devastanti che provoca alle persone coinvolte in una indagine una distorta applicazione del dovere di informazione del cittadino, spesso parziale e magari neppure corretta sotto il profilo tecnico-giuridico. E guardate, non si tratta - a mio parere - neppure di un problema di scarsa cultura della legalità o di ignoranza del principio di non colpevolezza da parte della cittadinanza, in quanto è proprio il giornalista che dovrebbe tenere questo di conto, e cioè che

non tutti i lettori sono laureati in giurisprudenza (e questo neppure basta alla luce, ad esempio, del diffuso giustizialismo che esiste anche nella nostra categoria), e conseguentemente dovrebbe presentare le notizie in modo veritiero, con continenza nell'esposizione e tenendo presente l'interesse pubblico della notizia, soprattutto nel bilanciamento dell'interesse privato alla riservatezza.

La facoltà dell'Avvocato nel sollecitare il rapporto con la stampa nell'interesse del proprio assistito e fermi restando i presupposti di cui all'art. 18 CDF, come tutte le eccezioni¹⁴ deve essere interpretata restrittivamente, dovendosi egli sempre attenere ai doveri di continenza e decoro, di dignità e di indipendenza che tale deve anche in qualche misura apparire affinché il ruolo dell'Avvocato abbia il dovuto rilievo nell'opinione pubblica e non rischi di essere nocivo degli interessi del proprio assistito.

Comunque, per concludere sul tema ricordo la massima di una risalente decisione del CNF alla quale di regola ispirarsi: *“La deontologia forense ha uno dei suoi pilastri fondamentali nella tutela della riservatezza del rapporto avvocato – cliente, che impone al primo il vincolo di tenere riservata la stessa esistenza del rapporto, con particolare riguardo alla trattazione/esternazione dell'oggetto del mandato difensivo.”* (Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 30 settembre 2011, n. 150).

Esistono anche altri rapporti con la stampa non direttamente connessi ad un mandato difensivo, anch'essi di potenziale rilievo deontologico quali strumento di acquisizione di notorietà, e dunque di rapporti di clientela: ad esempio, abbiamo assistito nella recente crisi legata alla pandemia a condotte non proprio edificanti da parte di alcuni Avvocati nel relazionarsi con la stampa, oppure i casi di organi di stampa più o meno specializzati (Legalcommunity - MAG, o anche lo stesso Sole24Ore o Money) che indicano concorsi con tanto di classifica e

¹⁴ “Fatte salve le esigenze della parte assistita” si legge nell'art. 57 CDF

premi ai migliori Studi legali o ai migliori Avvocati suddivisi per specializzazione, ma questo potrà essere argomento di altro incontro.

Vi ringrazio per l'attenzione.

Leonardo Biagi