

## Il difensore penale e il codice deontologico

di Marco Frigerio, avvocato

### Introduzione

È noto che la novella 23 settembre 1992 del codice di procedura penale (ora inserita nel codice riformato il 19 dicembre 1994) ha inteso precisare i diritti della difesa aggiornando la normativa vigente agli sviluppi giurisprudenziali intervenuti, in buona parte a causa della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (nota 1).

All'art. 60 CPP (già art. 61 c CPP 1992) il nuovo codice sancisce *il diritto proprio dell'avvocato difensore ad intervenire attivamente durante l'intera fase dell'istruzione formale*.

Come ha giustamente rilevato il collega Mario Postizzi (nota 2), oltre che dalla professionalità del difensore, *le modalità d'esercizio di tale diritto dipendono dai limiti fissati dal codice professionale dell'Ordine degli avvocati*, meglio noto con il termine di codice deontologico.

Senza pretesa di esaustività l'autore intende proporre ai colleghi

qualche spunto di riflessione su alcuni aspetti che, necessariamente, devono essere tenuti presente, quando si opera come difensore penale.

### A) L'assunzione del mandato penale

L'art. 3 del codice professionale prevede che *"l'avvocato è tenuto allo studio coscienzioso delle pratiche affidategli"* (nota 3).

La difesa penale è indubbiamente un ambito professionale per il quale non tutti gli avvocati sono o ritengono di essere portati.

Come rilevava Altavilla *l'opera del penalista è moralmente complessa e estremamente delicata* siccome "è fatta di comprensione del delitto", così che "in questo continuo sforzo di attenuazione di colpe, se egli non ha una saldissima e sensibilissima coscienza, finisce col risentire una lieve corrosione etica, per cui perde l'esattezza dei suoi apprezzamenti" (nota 4).

L'avvocato che, per ragioni di preparazione o per ragioni personali, non si sente di esercitare in ambito penale, ha quindi il preciso dovere di non accettare mandati di tale natura (nota 5).

### B) I colloqui con il proprio assistito

L'art. 4 del codice deontologico precisa che l'avvocato, nell'esercizio della professione, si avvale unicamente *"dei mezzi consentiti dalla legge"*.

Anche se sollecitato dal proprio assistito non è pertanto possibile al legale intervenire in favore del medesimo, facendo ad esempio da tramite fra questi ed eventuali terzi direttamente interessati al procedimento.

Impedendo o complicando l'accertamento della verità materiale ad opera degli organi competenti il legale rischierebbe oltretutto di rendersi perseguibile (nota 6).

Il fatto che l'art. 64 cpv 2 CPP (già art. 61 g CPP 1992) legittima delle limitazioni al principio della libertà dei colloqui fra arrestato e difensore per motivi di sicurezza costituisce, a parere dell'autore, un grave indizio della scarsa considerazione in cui è tenuta la correttezza degli avvocati in ambito penale.

### C) I contatti con i possibili testimoni

L'art. 10 del codice deontologico afferma che, *solo eccezionalmente e solo quando ciò sia indispensabile per la preparazione del processo un*

*contatto con "persone che saranno assunte quali testimoni" è lecito, a condizione che il legale non tenti assolutamente di influenzarle.*

La pratica dimostra come, attualmente, la condizione dell'eccezionalità dei contatti con persone che potranno essere assunte come testimoni non sia più soggetta ad una rigida interpretazione.

La stessa giurisprudenza della Commissione di disciplina ha infatti ammesso che l'audizione da parte di un avvocato di una persona che entra in linea di conto per essere udita quale teste, è *ammissibile "qualora il legale può fondare il suo procedere su motivazioni oggettivamente pertinenti"* (nota 7).

Non è necessaria dunque una circostanza straordinaria.

L'esistenza dei presupposti legittimanti il contatto dipenderà dalle circostanze del caso; è comunque pacifico che *se le eventuali asserzioni del possibile testimone non sono note e se il contatto ha lo scopo di determinare, se l'indicazione del nominativo del testimone al magistrato può essere utile nell'ottica della difesa del proprio assistito*, l'audizione è perfettamente lecita (nota 8).

Naturalmente il contatto con il possibile testimone deve avvenire in forma corretta; ogni tentativo di influenzare la sua deposizione con promesse e/o minacce è chiaramente inammissibile (nota 9).

### D) Il rispetto del segreto professionale

L'art. 11 del codice professionale indica quale *primo dovere verso il cliente il rispetto del segreto professionale*.

Trattasi di un obbligo la cui violazione è repressa penalmente (nota 10).

Il difensore è obbligato a tenere per sé le confidenze ottenute dal proprio cliente. Delicato in particolare è il rapporto con i parenti dell'assistito quando il medesimo si trova agli arresti; se è comprensibile l'insistenza per avere maggiori informazioni circa la natura del reato e la colpevolezza del congiunto, è pacifico che *il legale è tenuto a chiedere esplicitamente al cliente come comportarsi*.

Lo svincolo dal segreto professionale può essere concesso dal cliente oppure, in forma scritta, dall'autorità cantonalmente competente (nota 11).

Va osservato che, trattandosi di un diritto strettamente personale, gli eredi – successivamente al decesso dell'assistito – non hanno la facoltà di svincolare il difensore dal segreto professionale.

### E) Gli interventi sulla stampa

L'art. 7 del codice deontologico

*proibisce al legale "ogni pubblicità" (nota 12). Esplicitamente il cpv. 2 prevede che il nome dell'avvocato può apparire sulla stampa "solo se ciò è assolutamente indispensabile e quando la sua persona sia stata messa direttamente in causa". Una specifica direttiva del Consiglio dell'Ordine, adottata il 14 gennaio 1991, precisa ulteriormente come interpretare tale norma (nota 13).*

*Nella misura in cui l'interesse dell'assistito lo richieda appare lecito ed anzi necessario che il difensore formuli delle precisazioni all'attenzione della stampa (nota 14).*

La protezione del diritto della personalità del proprio cliente, come pure la presunzione di innocenza, giustificano pienamente l'esigenza di intervenire per controbilanciare notizie, già di pubblico dominio, aventi connotazioni negative per il proprio assistito.

I limiti di tale facoltà sono tuttavia precisamente da ricercare nel codice deontologico. Non ammissibile ad esempio sarebbe un intervento che utilizza termini irriguardosi nei confronti dei magistrati e/o di autorità, inammissibile risulterebbe un'esposizione dei fatti che il difensore sa essere falsa, pure contrario alle norme professionali dovrebbe essere ritenuto un intervento nel quale – invece di prendere posizione sul caso – è la figura del legale ad

essere valorizzata mediante citazione dei suoi trascorsi professionali ed eventualmente con una foto ritratto (nota 15).

### F) Le difese affidate ai praticanti

L'art. 7 del regolamento sull'avvocatura recita: *"la pratica legale si svolge sotto la sorveglianza e la responsabilità dell'avvocato"*. L'avvocato ha l'obbligo di istruire ed assistere il praticante durante l'intero periodo di stage.

È noto che il praticante può essere designato quale difensore d'ufficio (nota 16), anche se attualmente lo svolgimento di difese penali non è più una condizione per poter accedere all'esame cantonale.

È pure noto che la prassi attualmente seguita dal GIAR (nota 17) prevede, nella stragrande maggioranza dei casi, la nomina quale difensore d'ufficio di un giurista stagiaire.

Anche in ambito di difesa penale l'intervento del praticante avviene tuttavia sotto la piena responsabilità del datore di stage; *gli obblighi sanciti dal codice professionale risultano pertanto applicabili non solo al giurista, ma anche all'avvocato (nota 18).*

Questi risponderà pertanto in prima persona di eventuali negli-

genze commesse dal proprio stagiaire quando il controllo da egli esercitato è da ritenersi insufficiente (nota 19).

### Conclusioni

La posizione dell'avvocato – come ha rilevato il collega Crespi (nota 20) – è delicata sia nei confronti del cliente, sia nei confronti dei colleghi, delle autorità e dei magistrati, sia nei confronti dell'opinione pubblica.

L'esercizio della professione in ambito penale è da ritenersi particolarmente complesso.

Esso implica indubbiamente, oltre ad un intenso impegno, delle doti personali ed umane non indispensabili in altri settori del diritto.

La probità e la moralità del difensore vengono infatti spesso messe alla prova.

Le norme deontologiche risultano quindi di importanza estrema, siccome indicano precisamente il modello di comportamento al quale ogni difensore è obbligato ad attenersi.

Una loro conoscenza è pertanto l'indispensabile presupposto del corretto esercizio della professione.

Note:

1) La CEDU è entrata in vigore in Svizzera il 28 novembre 1974. Per un riassunto della posizione dell'avvocato nel diritto processuale cantonale vedi Franco Ferrari, "Segnatamente sul segreto professionale", Rep.1977/30.

2) Vedi "Il difensore ticinese durante l'istruzione formale" Rep.1994/124.

3) Sulla nozione di "avvocato" vedi Pierre Christie, "Rôle et fonction de l'avocat dans la protection des droits", RDS 1988 II 463. Nel Cantone Ticino, unicamente chi è iscritto all'albo degli avvocati, può rappresentare una parte in ambito penale (art. 1 della legge sull'avvocatura); conseguentemente i giuristi di banche, fiduciarie e assicurazioni sono esclusi dalla facoltà di rappresentare, sia pure la parte civile, "davanti ai tribunali penali ed alle autorità inquirenti o di accusa".

4) Vedi Enrico Altavilla, Psicologia giudiziaria, 1949, pag.785.

5) Il codice deontologico degli avvocati della Comunità europea – accettato dall'assemblea dell'Ordine degli avvocati del 18 aprile 1991 – prevede d'altronde espressamente che l'avvocato non deve accettare "un incarico quando sa o dovrebbe sapere che egli non ha la competenza necessaria per occuparsene". L'obbligo imposto ad ogni avvocato di assumere le difese d'ufficio, previsto all'art. 51 cpv. 1 del codice di procedura penale, va dunque attenuato nella sua applicazione pratica.

6) L'avvocato rischierebbe di essere punibile quale complice del proprio assistito, eventualmente quale autore del reato di favoreggiamento (art. 305 CPS) o quale istigatore del reato di sviamento della giustizia (art. 304 CPS) o di falsa testimonianza (art. 307 CPS).

7) V. Bollettino No. 6 pag. 18. L'autore si chiede se non sia il caso di precisare tale prassi aggiornando l'attuale tenore del codice deontologico.

8) Sui compiti del difensore penale vedi P. Christie, op. cit., pag. 469, come pure Edmond Martin-Achard, "A propos de l'exercice du barreau, L'avocat aujourd'hui", pag. 15.

9) Inammissibile è comunque il contatto con un testimone noto al magistrato per il quale è già prevista l'audizione nelle dovute forme processuali; vedi sentenza non pubblicata 22.11.1991 della Commissione di disciplina.

10) Il reato è previsto all'art. 321 CPS. Per un commentario recente si veda Bernard Corboz, "Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP", SJ 1993/78.

11) L'autorità competente nel Cantone Ticino per svincolare l'avvocato dal segreto professionale è la Camera per l'avvocatura e il notariato – vedi art. 22 cpv. 3 della legge sull'avvocatura.

12) La medesima norma interdice l'accaparramento della clientela in forma diretta o indiretta. È pertanto contraria alla deontologia professionale l'attitudine invalsa presso alcuni legali di contattare, alla notizia di un reato a carattere penale, i familiari dell'arrestato o del ricercato per sollecitare il conferimento del mandato.

13) È il caso di osservare che, anche quando l'avvocato si esprime in campi che non concernono la sua attività professionale, l'intervento deve essere conforme alla dignità richiesta dalla professione. La correttezza dell'intervento potrà essere esaminata dalla Commissione di disciplina con riferimento ai principi della massima riservatezza e della proporzionalità.

14) Vedi Fernando Gaja, "Il divieto di pubblicità e di accaparramento della clientela", RDAT 1987/281, come pure Philippe Bois, "Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse", ad art. 33, nota 22.

15) Vedi art. 25 e 26 del codice deontologico come pure la direttiva 14.1.1991 che impone al legale di "verificare, per quanto possibile, la veste e la collocazione grafica o di altro tipo del suo intervento".

16) L'art. 10 del regolamento di applicazione della legge sull'avvocatura prevede esplicitamente tale facoltà, indicando altresì che l'autorità di nomina è tenuta a darne "comunicazione all'avvocato".

17) Autorità competente per designare il difensore d'ufficio in ambito penale; vedi art. 50 del codice di procedura penale.

18) L'obbligo sancito all'art. 3 del codice deontologico che impone all'avvocato lo studio coscienzioso delle pratiche affidategli è da ritenere direttamente applicabile all'avvocato datore di stage.

19) V'è da chiedersi d'altronde se la prassi adottata da altri Cantoni, ove il praticante non è ammesso al patrocinio penale se non come assistente del proprio datore di stage, non è da ritenersi maggiormente conforme al tenore dell'art. 6 n. 3 let. c CEDU che garantisce ad ogni accusato il diritto alla nomina di un "avvocato di ufficio".

20) Vedi "Cenni e riflessioni sul diritto professionale degli avvocati per i praticanti in Ticino" in RDAT 1987/265.