

## La difesa tecnica e le carenze di garanzia dell'articolo 123 Codice Procedura Penale

06 Maggio 2020  
Riccardo Radi

### Indice:

- 1. La necessità di rendere effettiva la difesa tecnica della persona detenuta e le falle dell'articolo 123 Codice Procedura Penale**
- 2. Casi pratici e il principio di effettività della difesa previsto dalla Giurisprudenza CEDU, in contrasto con la Giurisprudenza nazionale**

### **1. La necessità di rendere effettiva la difesa tecnica della persona detenuta e le falle dell'articolo 123 Codice Procedura Penale**

Nella pratica avviene quotidianamente che le persone detenute provvedano a nominare difensori dagli istituti di pena. Pensiamo a quanti cittadini detenuti, anche stranieri e privi di familiari o riferimenti al di fuori delle mura carcerarie, confidano che l'avvocato da loro nominato si attivi per garantirgli l'assistenza tecnica necessaria per affrontare il lungo e periglioso percorso che li attende.

**Ma in realtà, ai sensi dell'[articolo 123 Codice Procedura Penale](#), nessuno comunica all'avvocato di essere stato nominato.**

Infatti, l'articolo 123 Codice Procedura Penale - nel disciplinare le dichiarazioni e le richieste di persone detenute e internate - non prevede alcuna comunicazione al difensore di fiducia nominato, ma stabilisce solo che le dichiarazioni e le richieste siano iscritte in apposito registro e immediatamente comunicate all'autorità competente. Inoltre, il comma 1 dell'articolo 123 Codice Procedura Penale prevede che le dette dichiarazioni del detenuto *“hanno efficacia come se fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria”*.

**Per giurisprudenza costante della Suprema Corte al difensore nominato di fiducia non spetta alcun avviso.** Tra le molteplici e costanti sentenze si riporta Cassazione penale sezione I, n. 23611 del 4 aprile 2014, Presidente Cortese, che stabilisce: *“La dichiarazione di avvenuta nomina del difensore di fiducia, effettuata dal soggetto in stato detentivo nelle forme previste dall'articolo 123 Codice Procedura Penale, deve essere comunicata dal direttore dell'Istituto penitenziario soltanto all'Autorità giudiziaria ma non anche al professionista designato, incombando tale onere informativo esclusivamente all'imputato, con la conseguenza che il mancato intervento del fiduciario determinato dalla negligenza del nominante non può costituire causa di invalidità degli atti processuali”*.

**Il ragionamento della Suprema Corte risulta superficiale e, nell'indicare negligente il nominante, non tiene in alcun conto di quanto possa risultare difficile comunicare all'esterno dell'istituto di pena al detenuto straniero, al detenuto con problemi psichici e disagio mentale, o semplicemente alla persona alla prima esperienza carceraria.**

**Non solo ma la “negligenza” del detenuto, indicata dalla Suprema Corte nella motivazione, permette di verificare la distanza siderale che sussiste tra i nostri Giudici di legittimità e le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.**

Riportiamo alcuni stralci di sentenze della CEDU in merito al diritto ad un equo processo: *“E’ vero che il ricorrente, che fino al 2 novembre 1999 aveva assistito a molte udienze, non ha mai informato le autorità delle difficoltà che egli incontrava nella preparazione della sua difesa. L’interessato ha anche omesso di contattare i suoi avvocati d’ufficio allo scopo di chiedere loro dei chiarimenti sullo svolgimento della procedura e sulla strategia della difesa; egli si è anche astenuto dal rivolgersi alla cancelleria del tribunale per informarsi sull’esito del suo processo”.*

Imputato negligente all’ennesima potenza ma nonostante ciò, seguiamo il ragionamento della Cedu nella sentenza 27.04.2006 Sannino contro Italia: *Tuttavia, la Corte ritiene che il comportamento del ricorrente non possa, da solo, esonerare le autorità dal loro obbligo di reagire allo scopo di garantire l’effettività della rappresentanza dell’imputato. In effetti, le lacune degli avvocati d’ufficio erano evidenti, il che obbligava le autorità interne a intervenire. Invece dal fascicolo non risulta che queste ultime avessero adottato dei provvedimenti per garantire all’imputato una difesa e una rappresentanza effettive. Pertanto, vi è stata violazione dell’articolo 6 della Convenzione”.*

Ed ancora, in merito all’effettività della difesa: *“Al riguardo, non bisogna dimenticare che la Convenzione ha lo scopo di tutelare dei diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi, e che la nomina di un avvocato non garantisce da sola l’effettività dell’assistenza che l’avvocato può fornire all’imputato”*  
Artico contro Italia, sentenza del 13 maggio 1980.

**Alla CEDU si ragiona in termini di “rappresentanza e difesa effettivi”, nel nostro ordinamento l’articolo 123 Codice Procedura Penale demanda all’onere informativo dell’imputato.**

**2. Casi pratici e il principio di effettività della difesa previsto dalla Giurisprudenza CEDU, in contrasto con la Giurisprudenza nazionale**

**L'evidente “vuoto” legislativo mina l'effettività del diritto di difesa in quanto, mentre l'Autorità giudiziaria viene avvisata dell'avvenuta nomina ed il rapporto fiduciario “detenuto-avvocato” è valido a tutti gli effetti, il difensore potrebbe restarne all'oscuro fino alla notifica del primo atto in cui è prevista la sua attività.**

Evidenziamo che **potrebbe anche non esserci mai alcuna notifica**, basti pensare all'arrestato in flagranza di reato che dopo aver chiesto termini a difesa proceda alla nomina dal carcere prima dell'udienza fissata per il prosieguo del procedimento. Inoltre, **lo stesso detenuto potrebbe ritenere di non essere privo di difensore, mentre in realtà, di fatto, lo è.**

A tal proposito riportiamo un recente episodio avvenuto nel corso di un procedimento per direttissima avanti il Tribunale di Roma sezione V collegiale, Presidente Dott.ssa Bonaventura.

Dalla lettura degli atti di causa emerge che il Sig. G. S. viene arrestato dai Carabinieri di San Vittorino Romano in data 8 febbraio 2019 e gli viene nominato un difensore di ufficio che partecipa all'udienza di convalida del 9 febbraio. In quella sede il Tribunale di Roma convalidava l'arresto e disponeva la custodia cautelare in carcere del Sig. G. S. rinviando il procedimento all'udienza del 20 febbraio 2019.

Il Sig. G. S., dal carcere di Regina Coeli, in data 14 febbraio 2019 provvedeva alla nomina fiduciaria del difensore; **la suddetta nomina veniva dalla direzione del carcere inviata al Tribunale di Roma e avrebbe dovuto essere inviata anche al Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma per la comunicazione all'avvocato nominato secondo quanto auspicato dall'Unione delle Camere Penali.**

**Tale incumbente non è secondario, ma necessario, affinché si espliciti e concretizzi effettivamente l'esercizio, compiuto e non meramente formale, del diritto di ogni accusato di “disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa e di difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta”** articolo 6 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In pratica, **la comunicazione della nomina difensionale da parte del detenuto per avere effettiva efficacia deve essere comunicata al difensore che altrimenti non viene a conoscenza della stessa e non può esercitare il suo mandato.** Nel nostro caso, l'avvocato non è stato informato della nomina ricevuta e all'udienza del 20 febbraio 2019 non era presente in aula.

All'udienza del 20 febbraio il Tribunale ha proceduto alla nomina di un avvocato 97 comma IV Codice Procedura Penale ed ha emesso una sentenza di condanna ad anni 6 e mesi 4 di reclusione per la violazione della Legge Stupefacenti.

**Appare evidente il vulnus all'esercizio pieno ed effettivo del diritto di difesa. Diritto che troppo spesso viene enunciato sulla carta ma in concreto eluso e reso solo formale.**

**La discrasia evidenziata, così la indichiamo con un eufemismo, è stata avvertita sin dal febbraio del 2008 dall'Unione delle Camere Penali Italiane che nel sottolineare la problematica relativa alla mancata comunicazione al difensore della nomina fatta dai detenuti, chiese che l'atto di nomina venisse inviato tramite fax ai Consigli dell'Ordine che avrebbero provveduto ad avvisare il difensore.**

L'esigenza della comunicazione al difensore fiduciario della nomina è stata avvertita dalla stessa **Amministrazione Penitenziaria** che con due circolari ha ravvisato la necessità di attuazione del diritto di difesa nelle carceri stabilendo: *"..reputando altresì, l'urgenza espressa dall'U.C.P.I. condivisibile, si invitano le SS.LL., nell'ottica della consueta collaborazione, a voler impartire alle direzioni degli istituti penitenziari del distretto le necessarie disposizioni affinché dell'intervenuta nomina del difensore di fiducia da parte del ristretto, sia dato avviso al Consiglio dell'Ordine territoriale, che curerà i successivi adempimenti"* Lettera circolare del 2 aprile 2009.

La stessa Amministrazione Penitenziaria, con lettera circolare del 22 febbraio 2010, ha poi preso atto che *"...Orbene, risulta che numerosi Consigli dell'Ordine abbiano deliberato di non dare corso alle comunicazioni provenienti dagli istituti penitenziari, in tal modo vanificando completamente l'utilità dell'ultima delle due disposizioni sopra ricordate. In questi casi, pertanto, le direzioni desistano dall'applicare la lettera circolare 2 aprile 2009."*

**Allo stato, nonostante l'evoluzione dei mezzi tecnici a disposizione, pensiamo ad una semplice PEC, le Direzioni degli istituti penitenziari, nel comunicare la nomina di difensore effettuata dal detenuto all'Autorità Giudiziaria, non sono tenute ad una contestuale comunicazione al difensore nominato.**

**Pertanto, sussiste un palese vulnus dell'esercizio pieno ed effettivo del diritto ad un equo processo nel momento in cui si elude di comunicare tempestivamente il difensore di fiducia della nomina da parte di un detenuto. Tale omissione, rende irrimediabilmente pregiudicato in concreto l'esercizio del diritto di difesa, consistente nell'impossibilità di esercitare e preparare la difesa e il diritto di essere assistito da un difensore di fiducia.**

La Corte di Giustizia Europea ha più volte ribadito **il principio dell'effettività e della concretezza dell'applicazione dei diritti riconosciuti nelle legislazioni nazionali** ed ha più volte sanzionato gli Stati per la disapplicazione in concreto dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Ad avviso di chi scrive **il non garantire al detenuto di esercitare effettivamente il suo diritto ad avere un difensore di fiducia di sua scelta e di disporre del tempo necessario per preparare compiutamente la sua difesa, configurerebbe la Violazione dell'[articolo 6 lettere B e C della Convenzione dei Diritti dell'Uomo](#)**, che prevede che ogni accusato possa *“disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa e di difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta”*.

La Corte di Giustizia Europea ha sancito il principio dell'effettività e della concretezza nell'applicazione dei diritti fondamentali nelle legislazioni nazionali ed ha più volte sanzionato gli Stati per la disapplicazione in concreto dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

**La Corte Costituzionale italiana ha ribadito più volte che la CEDU è invocabile direttamente davanti ai Giudici Italiani e davanti alla Corte Costituzionale italiana, anche prima di rivolgersi alla [Corte di Strasburgo](#).**

Il meccanismo giuridico dell'efficacia della CEDU in Italia è il seguente.

La Costituzione Italiana è sovrana in Italia, ma con essa l'Italia ha consapevolmente accettato due limitazioni di sovranità, nell'articolo 10 e nell'articolo 117.

L'[articolo 10 Costituzione](#), al primo comma, così recita: *“L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”*.

L'[articolo 117 Costituzione](#), al primo comma, così recita: *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*.

La Corte Costituzionale italiana nel 2007, in due fondamentali sentenze (sentenze 347 e 348 del 2007), ha stabilito che **la Convenzione (CEDU) fa parte integrante dell'ordinamento italiano proprio in forza del richiamo effettuato dagli articoli 10 e 117**.

Di conseguenza la violazione della Convenzione (CEDU), da parte di una legge italiana, si converte in una violazione della Costituzione Italiana, tramite il rinvio alla CEDU operato dall'articolo 117.

Si ritiene utile ricordare che la stessa Corte di Cassazione in merito al diritto dell'imputato ad avere un difensore di sua scelta ha stabilito, a Sezioni Unite 10.06.2015, Presidente Santacroce, relatore Cassano, la necessità della difesa tecnica ed il principio che: *“L'omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato, integra una nullità assoluta, ai sensi degli artt. 178, comma 1, lettera C e 179, comma 1 Codice Procedura Penale, quando di esso è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che la notifica sia stata effettuata al difensore d'ufficio e che in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex articolo 97 comma 4 Codice Procedura Penale”*.

Nella parte motiva la Suprema Corte a Sezioni Unite ha, in particolare evidenziato che ove in presenza di una rituale e tempestiva nomina fiduciaria effettuata dall'interessato, il giudice proceda alla designazione di un difensore di ufficio, viene ad essere leso il diritto dell'imputato *“ad avere un difensore di sua scelta”*.

La Suprema Corte a Sezioni Unite ha sottolineato il principio che la nullità assoluta prevista dall'[articolo 179 comma 1 Codice Procedura Penale](#), non riguarda soltanto la celebrazione dell'udienza senza *“alcun”* difensore ma anche, quella dell'udienza svolta alla presenza di *“altro”* difensore, diverso da quello nominato dall'imputato e, per mero errore, non regolarmente avvisato;

La prospettiva argomentativa prescelta dalla Corte assume un carattere peculiare ed originale anche rispetto alle motivazioni utilizzate dei precedenti orientamenti in contrasto, puntando immediatamente sul **concetto di difesa tecnica** e sulla sua connotazione “*non solo come diritto ma anche come garanzia di ordinamento che si traduce nella libertà di scegliere un difensore di fiducia*”, a cui consegue il carattere alternativo e subordinato della difesa d’ufficio all’assenza effettiva di una difesa fiduciaria, non potendosi ritenere “*una piena equipollenza tra il difensore di fiducia e quello d’ufficio*”.

**Emerge, in sintesi, dalla pronuncia in esame il valore assoluto della difesa tecnica, quale strumento per inverare i principi del giusto processo, ponendo, tuttavia in evidenza, come essa sia rappresentata, in primo luogo, dalla nomina fiduciaria effettuata dall’imputato nell’esercizio del suo diritto di “scelta delle modalità di difesa” e, solo in assenza di quest’ultima, dalla nomina di un difensore di ufficio.**

Pur tuttavia, **la mera enunciazione del principio del diritto di scegliere un difensore di fiducia rimane lettera morta se non si modifica l’articolo 123 Codice Procedura Penale come auspicato da anni dall’Unione delle Camere Penali.**

La proposta di Legge, che reca il n. 2034, vede come primo firmatario il Deputato Catello Vitiello del “Gruppo Misto” e recita, dopo il comma 2 dell’articolo 123 del codice di procedura penale è inserito il seguente: “*2-bis. Le dichiarazioni, compresa la nomina di difensore, le impugnazioni e le richieste di cui ai commi 1 e 2 sono contestualmente comunicate al difensore nominato*”.

L’introduzione di un nuovo comma che preveda la comunicazione anche al difensore nominato, sarebbe una **riforma a costo zero in tempo di vacche magre**. Infatti, **tale attività potrebbe avvenire servendosi dell’elenco degli indirizzi di posta elettronica certificata degli avvocati, già in possesso dell’amministrazione penitenziaria e non comporterebbe alcun sovraccarico di lavoro per il personale della medesima amministrazione.**

Note e bibliografia:

Cassazione penale sezione I n. 23611 del 4 aprile 2014, Presidente A. Cortese, Estensore G. Locatelli

Sentenza CEDU 27 aprile 2006, Sannino contro Italia

Sentenza CEDU 13 maggio 1980 Artico contro Italia

Circolare Capo del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria del 2 aprile 2009

Circolare Capo del Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria del 22 febbraio 2010

Cassazione Penale, Sezioni Unite, 10 giugno 2015, Presidente Santacroce,

Estensore Cassano in Archivio Penale 2015 n. 2

Proposta dell’Unione delle camere penali del 7 ottobre 2019

**TAG:** *processo, difesa tecnica, difesa*

---

**Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*