

PROPOSTA DI MOZIONE PRESENTATA DA A.G.A.M. - SEZIONE AIGA DI MILANO

ESTENSORE: AVV. CRISTINA FORNARO

**“ADOZIONE DI INIZIATIVE VOLTE ALL’INTRODUZIONE DELL’ISTITUTO DEL LEGITTIMO IMPEDIMENTO DELL’AVVOCATO NEL GIUDIZIO CIVILE E NEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO ED ALL’UNIFORMITÀ DELLA SUA DISCIPLINA”**

Il XXV Congresso Ordinario AIGA, riunito a Messina dal 17 al 19 ottobre 2019,

**CONSIDERATO CHE:**

- l’art. 2 dello Statuto di AIGA enuncia chiaramente quali scopi e attività dell’Associazione, tra gli altri, quelli di:
  - a) tutelare i diritti dell’avvocatura;
  - b) vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali della persona ed in particolare sul diritto ad una effettiva difesa e ad un processo equo;
- per raggiungere tali scopi, l’AIGA promuove e mantiene rapporti con le rappresentanze del mondo forense e giudiziario, istituzionali e politiche, sociali e culturali; studia, propone e sostiene soluzioni, anche normative, corrispondenti all’evoluzione della domanda di giustizia e della professione forense; promuove e sostiene la presenza della giovane avvocatura nelle istituzioni e negli organismi forensi e giudiziari;
- nel corso della militanza, quali avvocati e giovani avvocati, nell’esplicazione del lavoro “di tutti i giorni” attraverso le numerose difficoltà e criticità del sistema giudiziario, sia dal punto di vista organizzativo che burocratico, si è rappresentato più volte il problema di poter opporre il legittimo impedimento dell’avvocato, sia per quanto attiene alla presenza in udienza, che al rispetto dei termini perentori di cui al processo in ordine al deposito di atti e documenti;

**RITENUTO CHE:**

- nel procedimento penale esiste ed è ampiamente usato l’istituto del “legittimo impedimento dell’avvocato” di cui all’art. 420 ter, 5 comma c.p.p., secondo cui il Giudice, con ordinanza, anche d’ufficio, rinvia ad una nuova udienza nel caso di assenza del difensore, *quando risulta che l’assenza stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato;*
- il contenuto effettivo di tale norma, ed in particolare del significato positivo della locuzione “assoluta impossibilità”, è stato più volte esplicitato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità;
- ove l’impossibilità a comparire del difensore consti in uno stato di malattia, la giurisprudenza ha statuito che tale stato debba, quantomeno, risolversi in una situazione tale da impedire all’interessato di partecipare all’udienza, se non a prezzo di un **grave e non evitabile rischio per la propria salute** (Cassazione, n. 18069/2018). In particolare, **non è giustificato** l’Avvocato colto da **gastrite** (Cassazione, n. 44845/2013) o da un **attacco di asma** (Cassazione, n. 33151/2018) o da **sindrome influenzale** qualora nel certificato medico non sia indicato il grado della temperatura corporea (Cassazione, n. 18069/2018).

- l'elaborazione giurisprudenziale sul punto si è spinta, in alcuni casi, a ritenere plausibile la richiesta del difensore di rinvio ad altra udienza (si pensi ai casi in cui l'Avvocato titolare della causa debba discutere in udienza e non possa o non voglia richiedere una sostituzione ad altro Collega) in caso di **“concomitante impegno professionale”**. Infatti, la Cassazione (n. 49898/2018) ha statuito che, sebbene questa specifica situazione debba essere valutata con maggior rigore rispetto al caso in cui il Legale invii all'Ufficio del Giudice un certificato medico che ne attesti l'impossibilità assoluta a presenziare all'udienza, è possibile predisporre una variazione di orario dell'udienza utile a consentire la partecipazione del professionista a entrambi gli adempimenti cui è chiamato;
- le Sezioni Unite (sentenza n. 4909/2015), con specifico riferimento al concomitante impegno professionale, hanno chiarito che sussiste una assoluta impossibilità a comparire ai sensi dell'art. 420-ter, comma 5, c.p.p., a condizione che il difensore prospetti l'impedimento appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni, indichi specificamente le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel diverso processo e rappresenti l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato, nonché l'impossibilità di avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art. 102 c.p.p., sia nel processo a cui intende partecipare, sia in quello di cui chiede il rinvio;
- sempre le Sezioni Unite (sentenza n. 41432/2016) si sono espresse in ordine al significato della locuzione “serie ragioni di salute o da altro evento non prevedibile o evitabile”, statuendo che il difensore impedito alla partecipazione all'udienza (nella fattispecie si trattava di improvviso guasto all'automobile occorso mentre l'Avvocato stava cercando di raggiungere il Tribunale) non ha l'onere di designare un sostituto processuale o indicare le ragioni dell'omessa nomina e che, nel caso di evento non prevedibile ed evitabile, egli possa essere giustificato, ove dimostri di non aver potuto approntare soluzioni alternative per ovviare al problema;
- il legittimo impedimento è integrato anche da condizioni metereologiche avverse, nel caso in cui l'Avvocato non riesca, per esempio, a salire sull'aereo per recarsi in udienza (Cassazione, n. 10157/2016);
- la giurisprudenza si è, ulteriormente, pronunciata in senso positivo (ovvero nel senso di concedere un rinvio per legittimo impedimento del difensore) anche in caso di procedimento camerale, per esempio, nel giudizio camerale di appello ex art. 599 c.p.p., a seguito di rito abbreviato svoltosi in primo grado, oppure nell'udienza camerale per il procedimento di sorveglianza, pena la concreta ed effettiva lesione del diritto di difesa;
- un piccolo passo avanti si è avuto con la Legge di Bilancio 2018, che ha introdotto il comma 5-bis all'art. 420 ter c.p.p., ai sensi del quale *“il difensore che abbia comunicato prontamente lo stato di gravidanza si ritiene legittimamente impedito a comparire nei due mesi precedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi ad esso”*;
- tale Legge ha anche permesso di modificare il terzo comma dell'art. 81 bis disp.att. c.p.c. che oggi recita: *“Quando il difensore documenta il proprio stato di gravidanza, il giudice, ai fini della fissazione del calendario del processo ovvero della proroga dei termini in esso previsti, tiene conto del periodo compreso tra i due mesi precedenti la data presunta del parto e i tre mesi successivi”*;
- la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in plurime occasioni, ha evidenziato la necessità di assicurare all'imputato, nell'ottica delineata dall'art. 6 CEDU, un processo equo; su tale premessa, riconosce quale “condizione indefettibile” la circostanza che sia assicurato un adeguato esercizio del diritto di difesa, in qualunque modulo procedimentale e in qualunque fase processuale, anche nelle udienze camerale e che tale principio si esplica anche nel diritto per

l'imputato di far condurre l'intero processo, in ogni sua fase, al difensore da lui prescelto all'uopo;

#### **RILEVATO CHE:**

- nel nostro ordinamento non è previsto un analogo istituto per le cause civili e amministrative, essendo l'avvocato sempre obbligato a presenziare in udienza ovvero a depositare atti e documenti nei termini perentori previsti dal Codice di Procedura Civile, senza alcuna possibilità di addurre giustificazioni a eventuali assenze o ritardi ed essendo obbligato a nominare un sostituto che presenzi all'udienza in ogni caso ed anche all'ultimo momento;
- tale rilevante differenza di trattamento tra l'Avvocato che eserciti nell'ambito del procedimento penale e quello che eserciti nel procedimento civile o amministrativo implica, *ictu oculi*, una questione di incostituzionalità, che coinvolge il dettato degli artt. 24 e 111 Cost.;
- che permangono delle differenze di trattamento anche all'interno del procedimento penale, attesa la diatriba giurisprudenziale in ordine ai procedimenti in Camera di Consiglio, per i quali non è chiaro se si possa far applicazione dell'istituto de quo;
- l'esigenza della presenza del difensore di fiducia, in funzione di garanzia non solo dell'imputato, ma anche della parte in un procedimento civile o amministrativo, è evidente in ogni giudizio, e la sua assenza, ove non giustificata dall'Organo Giudicante, arreca un chiaro *vulnus* al diritto di difesa;
- la circostanza che l'Avvocato, nel procedimento civile e amministrativo ( e in alcuni casi anche nel procedimento penale), non potendosi avvalere del legittimo impedimento, debba obbligatoriamente nominare un sostituto processuale, anche all'ultimo minuto, senza la possibilità di fornire allo stesso un congruo lasso di tempo che permetta la preparazione e lo studio della controversia, tale da consentire una corretta trattazione della causa, configura una violazione dell'art. 26 del Codice Deontologico Forense, il quale prevede che “costituisce violazione dei doveri professionali il negligente compimento di atti inerenti al mandato”;
- che lo stesso dicasi per i casi in cui l'Avvocato sia impedito al deposito di atti e documenti nei termini perentori previsti dal processo e non possa avvalersi della rimessione in termini giustificata da un legittimo impedimento al deposito regolare;
- la violazione dell'art. 26 Cod. Deont. comporta l'applicazione della grave sanzione disciplinare della censura;
- nello stesso Codice Deontologico Forense viene espressamente stabilita la possibilità di avvalersi del legittimo impedimento al solo difensore nominato d'ufficio, il quale, ove sia impedito di partecipare a singole attività processuali, deve darne tempestiva e motivata comunicazione all'autorità procedente;

#### **PRECISATO CHE:**

- purtroppo, si è giunti all'elaborazione della presente mozione ed alla richiesta di normazione di circostanze che potrebbero essere gestite in completa autonomia tra i Collegi secondo il semplice buon senso e in applicazione dei doveri di colleganza, troppo spesso dimenticati;
- tale mozione si rende, anche, necessaria per rivendicare l'insostituibilità dell'Avvocato (non sempre, ma spesso) titolare della causa nella gestione e nella partecipazione diretta del giudizio

e, comunque, nella necessità di poter concedere il diritto di scelta all'Avvocato, che di volta in volta, in caso di legittimo impedimento –comprovato e grave- potrà decidere se inviare un suo sostituto oppure chiedere un congruo rinvio;

- inoltre, si chiede un intervento normativo per far sì che l'impedimento serio e grave di un Avvocato non “valga” meno dell'impedimento del Giudice;
- si propone la presente mozione nella speranza che essa non venga strumentalizzata, soprattutto per quanto attiene al tema dell'Avvocato in gravidanza, la quale, troppe volte viene penalizzata per il suo stato senza, peraltro, che ne sussista il benché minimo motivo;

Per tutto quanto innanzi, l'assemblea dei soci AIGA, riunita in Congresso Nazionale a Messina – XXV Congresso Nazionale Ordinario,

### **SI APPELLA**

al presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della Giustizia, alle forze politiche di maggioranza e opposizione affinché, nell'ottica di un'effettiva uniformità di disciplina, di rispetto della Costituzione e del diritto di difesa, di rispetto del ruolo istituzionale della professione forense, di rispetto dell'uguaglianza dei cittadini che accedono alla Giustizia per vedere tutelati i propri interessi e diritti, venga predisposta una disciplina unitaria in tema di legittimo impedimento dell'Avvocato, sia nell'ambito del procedimento penale in ogni sua fase (aggiungendo tale specifica al già modificato art. 420 ter, 5 comma c.p.p.), nonché introducendo un articolo ex novo nel Codice di Procedura Civile, che ricalchi il dettato dell'art. 420 ter, 5 comma c.p.p.

### **MANDA**

al proprio Organo Esecutivo, di sollecitare e collaborare con il governo per la predisposizione delle modifiche necessarie all'attuazione del descritto proposito, nonché di promuovere tutte le iniziative necessarie al raggiungimento dello scopo.

Milano, lì 9 ottobre 2019