



Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania

On.le

Consiglio Nazionale Forense

Oggetto: formulazione di quesito in materia di difese d'ufficio nei procedimenti di convalida dei provvedimenti di espulsione e trattenimento del richiedente protezione internazionale – delibera COA del 10/10/2023

Premessa

Il presente quesito verte sull'esercizio della **difesa d'ufficio** nei procedimenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, in applicazione del "*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (Decreto legislativo 25/07/1998, n. 286 Pubblicato nella Gazz. Uff 18 agosto 1998, n. 191, S.O.)" e dell' "*Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*" (Decreto legislativo 18/08/2015, n. 142 Pubblicato nella Gazz. Uff. 15 settembre 2015, n. 214), così come modificati dal Decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 59 del 10 marzo 2023), recante "*disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare*" convertito con modifiche dalla Legge 5 maggio 2023, n. 50 (i n Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.104 del 05-05-2023).

Gli artt. 13 (comma 5 bis) e 14 (comma 4) del D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 disciplinano rispettivamente il procedimento di convalida dei provvedimenti di espulsione amministrativa, il primo, e di trattenimento dello straniero di cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione o il respingimento alla frontiera, il secondo, prevedendo, in maniera specularmente identica, che "*Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale. Lo straniero è altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato, e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'articolo 29 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*".

Analogamente, il 6 comma (comma 5) del D.lgs. 18/08/2015, n. 142, in tema di trattenimento del richiedente protezione internazionale, nel disporre che "*il richiedente ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea competente alla convalida*" opera espresso richiamo alla difesa d'ufficio là dove dispone che "*Si applica, per quanto compatibile, l'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 D.Lgs. 25/07/1998, n. 286*".

* * *

Dal tenore letterale dell'impianto normativo così delineato emerge che il difensore dei soggetti destinatari dei provvedimenti in corso di convalida debba necessariamente essere iscritto nell'elenco unico degli Avvocati disponibili ad assumere le difese d'ufficio, predisposto e aggiornato dal Consiglio nazionale forense secondo quanto previsto dall'art. 29 Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, come modificato dal sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. 30 gennaio 2015, n. 6.

Tuttavia, i procedimenti di convalida e proroga del trattenimento presentano caratteristiche peculiari riconducibili in parte al processo civile ed in parte al diritto amministrativo.

Il difensore d'ufficio dello straniero trattenuto, pertanto, deve possedere specifiche competenze in diritto dell'immigrazione, più (o comunque prima) che in materia penale.

Inoltre, com'è noto, ai sensi del Regolamento per le difese d'ufficio adottato dal CNF, nel quale non è contemplata la materia del diritto dell'immigrazione, "L'Avvocato iscritto nell'elenco dei difensori d'ufficio, quando nominato:

ha l'obbligo di prestare patrocinio;

non può, senza giustificato motivo, rifiutarsi di prestare la propria attività o interromperla;

...ove sia impedito di partecipare alle attività, deve darne tempestiva comunicazione all'Autorità Giudiziaria o alla Polizia Giudiziaria o incaricare della difesa un Collega il quale, ove accetti, è responsabile dell'assolvimento dell'incarico" (Art 11).

L'obbligo di assumere la difesa d'ufficio assume rilevanza in ambito deontologico anche alla stregua dell'art 26 cod. deont. secondo cui:

"1. L'accettazione di un incarico professionale presuppone la competenza a svolgerlo.

2. L'Avvocato, in caso di incarichi che comportino anche competenze diverse dalle proprie, deve prospettare al cliente e alla parte assistita la necessità di integrare l'assistenza con altro collega in possesso di dette competenze.

3. 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.

4. 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.

5. La violazione dei doveri di cui ai commi 1 e 2 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare dell'avvertimento. La violazione dei doveri di cui ai commi 3 e 4 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura".

In definitiva, l'interpretazione letterale delle norme procedurali in tema di difesa d'ufficio nei procedimenti in materia di immigrazione e protezione internazionale esporrebbe gli Avvocati iscritti nell'elenco nazionale ex art 29 Disp. Att. c.p.p. all'obbligo di dover assumere difese anche laddove sprovvisti di specifiche competenze nella relativa materia, salva esclusivamente la possibilità di invocarne il difetto quale "giustificato motivo" per non prestare il patrocinio e chiedere la nomina di altro difensore.

Evenienza, quest'ultima, che, oltre a rimanere soggetta all'apprezzamento del giudice, si porrebbe in stridente contrasto con la marcata esigenza di celerità e speditezza da cui indubbiamente risultano connotati i procedimenti in parola.

Alla luce di siffatta peculiare situazione ed in virtù della circostanza che, giova ribadire, nel Regolamento CNF per la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco unico nazionale degli Avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio NON è prevista tra i requisiti per l'iscrizione la competenza in diritto dell'immigrazione, si è prospettata l'idea che la disciplina dell'art. 29 Disp. Att. c.p.p. così come novellato nel 2015 non sia applicabile in via perentoria (ed esclusiva) alle liste dei "difensori d'ufficio degli stranieri- richiedenti protezione".

Ulteriore corollario di tale tesi è che i Coa distrettuali, per come è effettivamente avvenuto in alcuni casi, avrebbero facoltà di approntare specifiche liste dei difensori d'ufficio nella materia del diritto degli stranieri,

autonome rispetto all'elenco unico nazionale, come tali accessibili indipendentemente dalla iscrizione nel ridetto elenco generale.

Ed invero secondo tale interpretazione, l'inserimento nell'elenco unico nazionale dei difensori d'ufficio tenuto dal Consiglio Nazionale Forense non rappresenterebbe condizione necessaria per l'iscrizione nella lista per le difese d'ufficio degli stranieri formata dal Coa.

Se da un lato questo rimedio consente di superare l'impasse determinato dalla scarsa precisione delle norme che sembrano indirettamente individuare l'elenco unico nazionale dei difensori d'ufficio quale unica fonte da cui attingere, sebbene siffatto elenco sia nato col precipuo fine di essere applicato nel diverso ambito del processo penale, dall'altro lato, esso segnerebbe, almeno per la materia in esame, un "ritorno" alla originaria formulazione dell'art. 29 Disp. Att. c.p.p. che, per l'appunto, demandava al Consiglio dell'ordine la predisposizione e l'aggiornamento dell'elenco degli Avvocati iscritti negli albi disponibili ad assumere le difese d'ufficio, sistema espressamente superato nel 2015.

Ciò però comporterebbe di certo l'esplicita disapplicazione di una norma che ha, peraltro, carattere di specificità.

Ritenuta l'opinabilità della questione, la cui permanenza ha sicure influenze sull'ordinamento forense, la disciplina della professione e la deontologia dell'Avvocato;

Ritenuta, altresì, la sussistenza di ragioni di **URGENZA**, atteso che la problematica è di quotidiana attualità ed impone di adottare con inderogabile sollecitudine una linea di condotta univoca;

si pongono i seguenti quesiti:

- 1) se la nomina del difensore d'ufficio nei procedimenti di cui in narrativa possa avvenire esclusivamente attraverso l'indicazione di nominativi di Avvocati iscritti nell'Elenco unico ex art. 29 Disp. Att. c.p.p.;
- 2) ove invece possa darsi accesso alla formazione e creazione di elenchi distinti, se i COA hanno o meno mantenuto, sia pure in via residuale ed in particolare nella materia in discussione, la facoltà di formare elenchi di Avvocati che abbiano una specifica e comprovata preparazione, disponibili ad assumere le difese d'ufficio, indipendentemente dalla loro iscrizione nell'elenco unico nazionale, da indicare, nel rispetto dei criteri di rotazione, alle Autorità, ovvero alle parti, che ne facciano richiesta. Quali, in tal caso siano i requisiti per l'inserimento nei relativi elenchi;
- 3) se comunque, in caso di designazione da parte del giudice, ed a prescindere da eventuali ipotesi di invalidità e irregolarità della nomina, l'Avvocato che non sia iscritto nell'elenco unico nazionale ex art 29 Disp. Att. c.p.p. commette illecito disciplinare assumendo il patrocinio dello straniero e/o richiedente protezione internazionale;
- 4) se, in ogni caso di designazione da parte del giudice, l'Avvocato che si astiene, ritenendo di non avere sufficienti competenze, commette illecito disciplinare.

Il Consigliere Segretario

Avv. Santi Pierpaolo Giacona



Il Presidente

Avv. Antonino Guido Distefano

