

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Palermo, nella seduta del 21 ottobre 2010 ha emesso il seguente

P A R E R E

Difesa – Incompatibilità tra parte civile e imputato di reato connesso

Avv. XXXXXX e Avv. XXXXXX Richiesta di parere all'Ordine degli Avvocati di Palermo

Rel. Avv. Cesare Faiella

Il Consiglio, rende il parere richiesto nel senso che:

- In relazione alla richiesta, formulata dagli Avvocati XXXXXX e XXXXXX, finalizzata a conoscere l'esistenza di "*ragioni e motivi di incompatibilità*" dovuti all'assunzione del mandato difensivo in favore della persona offesa costituenda o già costituita parte civile e del soggetto che assuma la qualità di teste assistito ex art. 197 bis c.p.p.;
- Sentito il relatore, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Palermo esprime il seguente parere.

La questione prospettata risulta certamente nuova e scaturisce da quelle innovazioni legislative che hanno introdotto nel nostro sistema processuale penale la figura del cosiddetto teste assistito-imputato di reato connesso.

Invero, i due iscritti hanno rappresentato la circostanza di aver assunto, in diversi processi in cui risultavano contestati reati di associazione a delinquere di stampo mafioso e di estorsione, la difesa di alcune associazioni costituite parti civili e, nel contempo, di essere stati nominati, proprio in quei processi, difensori di fiducia da un collaboratore di giustizia che aveva reso dichiarazioni ex art. 64 c.p.p. ovvero doveva essere sentito ex art. 197 bis c.p.p. specificando, tuttavia, che quel collaboratore non risultava " raggiunto da alcun avviso di garanzia o atto di

indagine " .

Orbene, sotto il profilo normativo, è d'uopo evidenziare che il codice di rito tratta il regime delle incompatibilità tra le difese solo all'art. 106 c.p.p e con riferimento esclusivo alla difesa di più imputati nello stesso procedimento.

Ne consegue quindi che certamente il legislatore non ha, per volontà o negligenza, preso in considerazione altre ragioni di incompatibilità delle difese.

Del resto, anche la S.C., con sentenza del gennaio-marzo 1997, ha rilevato come " non è che la difesa dell'imputato e, insieme, della parte civile non darebbe luogo alla cosiddetta incompatibilità situazione che, non definita dalla norma, ha trovato in dottrina le necessarie specificazioni in termini di conflitto di interessi e di inconciliabilità logica delle posizioni difensive; e non è che detta incompatibilità, verificatasi in concreto, non darebbe luogo a nullità degli atti compiuti dal difensore per il quale fosse rilevata.

Ciò che è decisivo, tuttavia, è che le situazioni di incompatibilità, per assumere rilevanza nel processo, debbono riguardare l'imputato e tradursi per lo stesso in situazioni di minorata difesa."

Quindi, il sistema processuale, appunto, disciplina l'incompatibilità per il solo imputato senza nulla prevedere o disporre per le parti private.

Ciò detto, occorre prendere in considerazione la specificità del caso sottoposto all'attenzione del Consiglio.

In tal senso, sebbene nella richiesta si evidenzi che il collaborante non risulta raggiunto da alcun avviso di garanzia, nel contempo si assume, innanzitutto, che le dichiarazioni del predetto sono state raccolte ai sensi dell'art. 64 c.p.p. e si precisa, inoltre, che il suddetto è stato sentito e verrà sentito quale teste assistito ex art. 197 bis c.p.p

Invero, se, da un canto, appare inspiegabile l'affermazione secondo la quale non vi siano atti di indagine o avvisi di garanzia a carico di un soggetto le cui dichiarazioni sono state, comunque, raccolte secondo le regole generali per l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini (art. 64 c.p.p.), d'altronde la particolare figura del teste assistito pone una serie di problematiche ulteriori rispetto al caso scolastico esaminato nella massima prima ricordata.

In sostanza, se la richiesta afferisse solo alla possibile incompatibilità tra l'assistenza della parte civile e dell'indagato-imputato di reato, la soluzione, semplice, si sarebbe ricavata dalla Dottrina e dall'intervento della SC: nessuna incompatibilità normativamente disciplinata, ma nullità degli atti in conseguenza del conflitto di interessi e della inconciliabilità delle posizioni difensive.

Invece, l'ibrida figura del testimone assistito richiede ulteriori riflessioni proprio in ragione della persistenza, in capo allo stesso soggetto, di due distinte figure processuali : quella dell'imputato, portatore di un interesse specifico, e quella del testimone, viceversa, privo di qualsivoglia interesse.

Al fine di dirimere la questione possono essere d'aiuto le ragioni che hanno determinato il legislatore, con la Legge 13.02.2001 n. 45, a modificare l'art. 106 c.p.p introducendo il comma 4 bis.

Infatti, al fine di scongiurare che la comunanza delle posizioni difensive influisca sulla genuinità ed indipendenza delle dichiarazioni accusatorie, rendendole afflitte da possibili vizi di circolarità, quella norma ha introdotto una vera e propria deroga al principio, costituzionalmente garantito, del diritto di difesa.

Analogamente, con riferimento al caso di specie, può allora ritenersi che nel corso del giudizio possa verificarsi una commistione tra gli interessi della parte civile costituita e quelli del collaborante allorché costui riferisca sulla responsabilità

dei coimputati o degli imputati di reato connesso ai quali è stato contestato il fatto reato che vede, come persona offesa, le associazioni assistite dallo stesso difensore del proponente.

In sostanza, potrebbe venir meno la genuinità e la stessa indipendenza della prova che si sono volute garantire con la modifica dell'art. 106 del codice di rito proprio per la comunione di interessi rispetto all'esito del processo che rende quantomeno inopportuna la contemporanea difesa di una parte privata e di un imputato seppur di reato connesso.

Ma non è tutto.

Invero, proprio l'ibrida figura del teste assistito potrebbe determinare non solo la confluenza di interessi appena delineata, ma anche, cosa ancor più grave, una conflittualità tra le diverse posizioni tutelate dal medesimo difensore.

Infatti, si pensi all'ipotesi nella quale all'imputato di reato connesso sia stato contestato - come è nel caso in oggetto- un reato associativo, con eventuali reati satelliti quali l'estorsione, rispetto ai quali le singole associazioni, come rappresentato nella richiesta, risultano costituite o hanno manifestato la volontà di costituirsi parti civili .

E' evidente che l'imputato-testimone avrebbe, rispetto al reato addebitatogli, tutto l'interesse a non veder affermata quella responsabilità penale verso la quale, viceversa, propende la richiesta risarcitoria esercitata dalle parti private: si verificherebbe, così, in concreto, un evidente contrasto di interessi in capo a soggetti assistiti nel giudizio dal medesimo difensore.

In conclusione, sebbene non disciplinata normativamente occorre evidenziare, insieme alla dottrina, che l'assunzione, in capo al medesimo legale del mandato difensivo in favore dell'imputato di reato connesso e delle parti civili potrebbe

determinare limitazioni indebite o distorsioni nell'esercizio del diritto di difesa (si pensi anche alle informazioni che il difensore acquisisce da ciascuno dei propri assistiti e che potrebbero risultare lesive per una delle posizioni processuali). Di conseguenza, in quei casi, si determinerebbe una minorazione del diritto costituzionalmente garantito. Pertanto, proprio per le ragioni sopra esposte, appare quantomeno opportuno evitare la concomitanza dell'incarico in capo al medesimo difensore.

Pertanto, nel caso di specie, deve ulteriormente considerarsi che la coincidenza e/o il contrasto degli interessi di cui risultano portatori il teste assistito-imputato di reato connesso e le parti civili risultano evidenti laddove si consideri la qualità della contestazione formulata a carico del collaboratore (associazione di stampo mafioso ed estorsione) e gli interessi, di carattere endogiuridico, che legittimano la presenza nel processo di quelle associazioni.

F.to IL CONSIGLIERE SEGRETARIO

(AVV. FRANCESCO GRECO)

F.to IL PRESIDENTE

(AVV. ENRICO SANSEVERINO)