



N. 27 – giugno 2023

A.S. n. 729 – Norme in tema di legittimo impedimento del difensore

Il disegno di legge in titolo, di iniziativa della sen. Stefani, si propone di “introdurre nuove norme a tutela della classe forense in tema di legittimo impedimento”.

Contenuto del disegno di legge

Il disegno di legge n. 729 si compone di tre articoli.

L’articolo 1 aggiunge un ulteriore comma all’articolo 153 c.p.c.

L’art. 153 c.p.c., primo comma, prevede – con riguardo al processo civile - che i termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno su accordo delle parti. Si vuole così escludere ogni sorta di modificazione di origine giudiziale per i termini perentori. Il secondo comma dell’art. 153 c.p.c. disciplina **l’istituto della remissione in termini** prevedendo, nello specifico, che la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini. Sempre il secondo comma dell’art. 153 c.p.c. richiama espressamente l’art. 294, 2° e 3° co., in tema di remissione in termini a favore del contumace. Questi commi riguardano i presupposti (verosimiglianza dei fatti allegati) ed il provvedimento di remissione, da adottarsi con ordinanza. La norma nulla dice in ordine al procedimento da seguire, privilegiando lo snello accertamento della causa non imputabile senza formalità di rito. La parte sembrerebbe così tenuta a dedurre nella prima istanza o difesa utile che il mancato rispetto del termine di decadenza non si correla ad una propria responsabilità, bensì ad una causa non imputabile, al caso fortuito o forza maggiore, ovvero ad impedimenti che non possono essere rimossi con una condotta mediamente diligente.

Il nuovo comma prevede la remissione in termini - con provvedimento del giudice o, prima della costituzione delle parti, del presidente del tribunale - del difensore che comprova a mezzo di idonea certificazione di essere incorso in decadenze per causa a egli non imputabile o comunque derivante da:

- caso fortuito,
- forza maggiore o improvvisa malattia,
- infortunio o gravidanza,
- per assistenza a figli, familiari con disabilità o con grave patologia, esigenze improrogabili di cura della prole in età infantile o in età scolare, che non gli consentano di delegare le funzioni nella gestione del proprio mandato.

È esclusa la remissione in termini in caso di mandato congiunto.

Tale disposizione sembra finalizzata a tipizzare alcune ragioni giustificatrici della remissione in termini.

Con riguardo alla giustizia civile il codice di rito non prevede una disciplina generale sul legittimo impedimento del difensore. L'unica disposizione in materia è contenuta nell'**art. 115, disp. att. c.p.c.**, secondo cui **il grave impedimento del difensore** è considerato come possibile **motivo di rinvio**, per non più di una volta, **dell'udienza di discussione della causa** ma non oltre la seconda udienza successiva a quella fissata dal giudice istruttore.

In proposito occorre ricordare che la **Cassazione, Sezioni Unite civili, sent. n. 4773 del 2012** ha precisato che il rinvio dell'udienza di discussione per **grave impedimento del difensore**, ai sensi dell'art. 115 disp. att. cod. proc. civ., presuppone l'impossibilità di sostituzione del medesimo difensore, venendo altrimenti a prospettarsi soltanto una carenza organizzativa del professionista incaricato della difesa, irrilevante ai fini del differimento dell'udienza. Nello stesso senso, **Cassazione civile, Sez. V, sent. n. 6753 del 2010** secondo cui "non può omettersi di considerare che l'impedimento di natura personale addotto dal difensore non risulta corredato da alcun riferimento all'impossibilità di farsi sostituire, come richiesto, **secondo la prevalente interpretazione dell'art. 420 ter c.p.p.** (Cass. pen., Sez. un., 25 giugno 2009, n. 29529), nello stesso procedimento penale, nel quale la natura degli interessi in gioco ha suggerito al legislatore di dettare per il difensore dell'imputato una rigorosa previsione del diritto al differimento dell'udienza (v. anche Cort. Cost., 14 luglio 2009, n. 217, sulla legittimità della scelta di non estendere al difensore della parte civile tale diritto). Appare quindi evidente, in relazione al profilo testé evidenziato, il profilarsi di un problema attinente all'organizzazione professionale del difensore, che non può rilevare ai fini del differimento dell'udienza (Cass., 28 luglio 2007, n. 17202)".

L'articolo 2 aggiunge un ulteriore comma all'articolo 81-*bis* disp.att. c.p.c. il quale disciplina il **calendario del processo**. La nuova disposizione prevede che, quando il procuratore non si presenta all'udienza e l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o improvvisa malattia, infortunio o gravidanza, per assistenza a figli, familiari con disabilità o con grave patologia, esigenze improrogabili di cura della prole in età infantile o in età scolare, che non gli consentano di delegare le funzioni, comprovate da idonea certificazione prodotta, se possibile, prima dell'inizio dell'udienza, **il giudice dispone il rinvio a nuova udienza**. Tale disposizione non si applica in caso di mandato congiunto. L'assenza di comunicazione anticipata dell'impedimento, se giustificata, non può costituire da sola motivo di rigetto dell'istanza.

Tecnicamente, nel diritto processuale civile, il procuratore è colui che, munito di procura *ad litem*, esercita il ministero di difensore in giudizio (art. 82 s. c.p.c.).

L'articolo 3 modifica il comma 5 dell'**art. 420-ter** del codice di procedura penale nella parte in cui **disciplina del legittimo impedimento del difensore nel processo penale**.

Ai sensi del comma 5 il giudice rinvia l'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. Tale disposizione non si applica se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno dei medesimi ovvero quando il difensore impedito ha designato un sostituto o quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito. Il comma 5-*bis* precisa che 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.

Il disegno di legge amplia l'ambito di applicazione dell'istituto del legittimo impedimento precisando che possono costituire cause giustificatrici anche comprovate ragioni di salute della prole o dei familiari del difensore.

È appena il caso di rilevare che, a differenza di quanto previsto dagli articoli 1 e 2, la disposizione in esame fa riferimento genericamente all'impedimento per comprovati motivi di salute della prole o dei familiari senza specificare l'età dei figli ovvero nel caso dei familiari, richiedere che questi versino in una situazione di limitata autonomia tale da richiedere una specifica assistenza da parte del parente-difensore.

La disciplina dell'impedimento dell'avvocato, pur qualificando l'impedimento come "legittimo", cioè conforme alla legge, **non individua concretamente le cause idonee ad integrarlo**. Una lunga elaborazione della **giurisprudenza** è intervenuta a colmare il vuoto legislativo, ricercando nei parametri costituzionali le linee guida a cui ispirarsi e individuando tra le principali cause giustificatrici della legittima impossibilità di comparire, un precedente e concomitante impegno professionale ovvero ostacoli di carattere fisico o sanitario o eventi imprevisti. In proposito le Sezioni Unite hanno precisato che il difensore impedito a causa di serie ragioni di salute o da altro evento non prevedibile o evitabile non ha l'onere di designare un sostituto processuale o indicare le ragioni dell'omessa nomina, poiché solo nel caso di istanza di rinvio per concomitanti impegni professionali ricade sul difensore l'onere di nominare un sostituto processuale o di indicare le ragioni dell'omessa nomina, mentre tale disciplina non può essere trasposta nel diverso ambito dell'impedimento per malattia, salvo che lo stato patologico sia prevedibile (Cass., S.U., sentenza n.41432 del 2016. In tema di legittimo impedimento del difensore per ragioni di salute, si vedano anche Cass., Sez. III, sentenza n. 38475 del 2019).

La richiesta del difensore di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento a comparire dovuto a motivi di salute deve essere comunicata al giudice prontamente, ovvero in un momento quanto più prossimo all'acquisizione definitiva della conoscenza di tale impedimento (C., Sez. II, sentenza n. 36557 del 2022). È legittima la richiesta dell'avvocato di rinviare l'udienza il giorno prima se alla base c'è il legittimo impedimento (Cass., Sentenza n. 8367 del 2023).

In ordine alla casistica, di recente, la Cassazione si è "aperta" verso nuove ipotesi come situazioni gravi sotto il profilo umano e morale, come ad esempio, il funerale di un genitore o di un fratello (Cass., Sez. VI, n. 32949 del 2012).

Di recente, è stato precisato che l'impegno professionale del difensore in altro procedimento costituisce legittimo impedimento che dà luogo ad assoluta impossibilità a comparire, ai sensi dell'art. 420-ter, comma quinto, cod. proc. pen., a condizione che il difensore prospetti l'impedimento non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni, indichi specificamente le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel diverso processo, 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 cod. proc. pen. sia nel processo a cui intende partecipare sia in quello di cui chiede il rinvio (Cass. pen. Sez. I, Sentenza n. 14799 del 2023)

a cura di Carmen Andreuccioli

La documentazione dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. Si declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.