

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Difesa e difensori – Astensione

**Difesa e difensori – Astensione per agitazione collettiva – Giudizi camerali – Opposizione alla richiesta di archiviazione – Rinvio dell'udienza – Poteri valutativi del giudice – Ordinanza di rimessione alle Sezioni unite** (c.p.p., art. art. 410, 420-ter, 618).

*Va rimessa alle Sezioni unite della Corte di cassazione la questione se in occasione di rituale adesione del difensore all'astensione per agitazione collettiva di categoria, nei casi di udienza camerale il giudice possa disporre la prosecuzione del giudizio.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 05 maggio 2014 (ud. 25 marzo 2014) – ZECCA, *Presidente* – FOTI, *Relatore* – P.G., (diff.) – G.C., *ricorrente*.

### Osservazioni a prima lettura

1. Il diritto del difensore di aderire all'astensione dalle attività giudiziarie proclamata dall'Unione delle Camere Penali Italiane continua a generare frequenti contrasti giurisprudenziali in seno alla Corte di cassazione. Saranno le difficoltà di bilanciare gli interessi in gioco o occasionali prove di forza di sostenitori di ideologie repressive, ma nell'ultimo periodo sono drasticamente aumentate le oscillazioni interpretative sull'argomento<sup>1</sup>.

Con l'ordinanza che si annota in prima lettura, la Quarta sezione penale della Suprema Corte sottopone al giudizio delle Sezioni unite il contrasto interpretativo relativo al potere del giudice, in caso di dichiarazione di astensione del difensore, di disattendere tale volontà e di disporre la prosecuzione del giudizio nel procedimento camerale<sup>2</sup>.

Il G.i.p. del Tribunale di Pistoia, con ordinanza del 18 novembre 2011 ha disposto l'archiviazione del procedimento dopo aver respinto l'istanza di rinvio dei difensori delle parti tempestivamente depositata, con cui avevano manifestato la loro adesione all'astensione dalle udienze proclamata

---

<sup>1</sup> A. GAITO, *Legittima l'adesione del difensore a manifestazioni di categoria con astensione dalle udienze camerali*, in *Giur. it.*, 2014, 412 s.

<sup>2</sup> In dottrina: BARBIERI, *Astensione collettiva degli avvocati dalle udienze e sospensione del corso della prescrizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 707; DI BITONTO, *Le sezioni unite reinterpretano il combinato disposto degli artt. 159 c.p. e 304 c.p.p.: l'astensione collettiva dei difensori dalle udienze penali sospende il corso della prescrizione*, in *Cass. pen.* 2002, 1316; DIDDI, *Ipotesi sospensive della prescrizione tra diritto e processo*, in *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*, a cura di Scalfati, Padova, 2006, 42; PERONI, *La partecipazione all'astensione collettiva del difensore non costituisce impedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 971, SILVESTRI, *L'adesione del difensore allo "sciopero" dalle udienze*, in *Cass. pen.*, 2009, 1, 208; A. GAITO, *Sub art. 420ter*, in *C.p.p. Comm. A. Gaito*, IV ed., Milano, 2012.

dall'Unione delle Camere Penali Italiane.

Il giudice, nel rigettare la richiesta dei difensori ha aderito alla costante giurisprudenza di legittimità, rilevando la natura facoltativa della presenza delle parti, del p.m. e dei difensori nelle udienze camerale disciplinate dall'art. 127 c.p.p. Il giudice sarebbe, quindi, obbligato a sentire le parti «solo se compaiono». Il legittimo impedimento del difensore, quale causa di rinvio dell'udienza non avrebbe alcuna rilevanza nei procedimenti camerale in quanto il contraddittorio sarebbe instaurato con la sola notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza<sup>3</sup>.

L'astensione, secondo una tradizionale giurisprudenza, sarebbe concettualmente sovrapponibile ad un «semplice legittimo impedimento partecipativo» e pertanto nessun rilievo presenterebbe tale istituto nelle udienze camerale<sup>4</sup>.

Contro il provvedimento di archiviazione ha proposto ricorso per cassazione il difensore della persona offesa denunciando l'inosservanza degli art. 178, lett. c), e 180 c.p.p. in relazione alle nullità previste dall'art. 127, co. 5, c.p.p., anche in relazione alla violazione del diritto di difesa e della libera associazione, diritti garantiti dagli artt. 18 e 24 Cost. Nel corso dell'udienza davanti al G.i.p., tra l'altro, il difensore dell'indagato, davanti all'ordinanza reiettiva del giudice, «revocava la precedente dichiarazione di adesione» e procedeva con la discussione in difesa dei propri assistiti, mentre il difensore della persona offesa aveva ribadito la propria adesione alla astensione. Situazione questa che dovrebbe sollecitare una profonda riflessione sulla gravosa scelta che ha dovuto affrontare il difensore, dovendo bilanciare il dovere di difesa e il diritto alla libera associazione.

La quarta Sezione penale (Pres. Zecca, Rel. Foti) ha rimesso la questione alle Sezioni unite con ordinanza del 5 maggio 2014, in considerazione del contrasto radicale prospettato sul punto. Dopo anni di consolidato orientamento giurisprudenziale negativo, con sentenza del 17 gennaio 2014 n. 1569, la sesta Sezione penale (Pres. Lanza, Rel. Fidelbo), in un caso di giudizio di appello relativo a procedimento definito in primo grado con rito

<sup>3</sup> AMODIO, Sub art. 127, 128, in *Comm. Amodio, Dominioni*, III, Milano, 1989, 84; FONTI, *Il procedimento in camera di consiglio*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, I, II, *Gli atti*, a cura di Dean, Torino, 2008, 43 ss.; RANALDI, *Nuove prospettive per l'effettività della difesa all'udienza camerale*, in *Giur. it.*, 1998, II, 1681 ss.; A. GAITO, *Proroga della custodia cautelare e vizi procedurali*, *ivi*, 1992, II, 193 ss.

<sup>4</sup> Orientamento che ha avuto origine con Cass., Sez. un., 8 aprile 1998, Cerroni, in *Cass. pen.*, 1999, 2069; Id., Sez. VI, 23 settembre 2004, Di Gregorio, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 705; Id., Sez. V, 16 luglio 2010, Borra, in *Mass. Uff.*, n. 248435; Id., Sez. V, 19 febbraio 2009, L.P.P., in *Riv. giur. Sarda*, 2010, 721, con nota di LEONI.

abbreviato, ha riconosciuto che «il corretto esercizio di libertà di astensione comporta il differimento di tutte le attività giudiziarie fissate in coincidenza con le giornate di astensione, con le uniche eccezioni previste dalla legge e dal codice di autoregolamentazione, ovvero di quelle indicate dalla commissione di garanzia»<sup>5</sup>.

La sentenza prende le distanze dalla interpretazione classica dell'istituto dell'astensione dalle udienze dei difensori, rilevando che una volta ammessa la forma di protesta della categoria come espressione della libertà di ogni formazione sociale, «risulta riduttivo equipararla ad una qualsiasi ipotesi di impedimento a comparire, nel senso che con la dichiarazione di astensione dalle udienze, il difensore esercita un diritto che il giudice deve riconoscere purché il suo esercizio avvenga nel rispetto della legge».

L'approccio restrittivo, tendente ad escludere il diritto di astensione dell'avvocato nel caso di giudizi camerali, frustrava la reale natura dell'istituto, disciplinata con la legge 8 aprile 2000 n. 83, recante norme sull'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati (in precedenza la materia era disciplinata con l. 12 giugno 1990, n. 146)<sup>6</sup>.

La Corte costituzionale, intervenuta con la sentenza n. 171 del 1996, aveva già riconosciuto alla astensione la natura di «diritto di libertà riconducibile alla categoria delle libertà dei singoli e dei gruppi che ispira l'intera prima parte della Costituzione e che appartiene all'ambito del diritto di associazione»<sup>7</sup>.

Sulla scia di una completa valutazione dell'istituto, merita doveroso richiamo la sentenza delle Sezioni unite n. 26711 del 2013 che ha attribuito al codice di autoregolamentazione delle astensioni degli avvocati del 4 aprile 2007 valore di normativa secondaria, con buona pace di chi si è sempre sforzato di ridurne la natura a «un mero atto che vincola i soli associati»<sup>8</sup>.

Il giudice, nel momento in cui è chiamato a valutare il corretto esercizio del diritto di astensione del professionista si deve limitare a verificare esclusivamente il rispetto delle norme contenute nel su indicato codice. In particolare l'art. 3, nell'indicare i termini e le modalità della dichiarazione di astensione, non prevede alcuna differenza o distinzione tra le udienze pubbliche o camerali o tra quelle in cui il difensore debba partecipare

<sup>5</sup> Cass. Sez. VI, 17 gennaio 2014, A.A., in [www.archiviopenaleonline.it](http://www.archiviopenaleonline.it).

<sup>6</sup> VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 29 ss.

<sup>7</sup> Corte cost., n. 171 del 1996, per un approfondimento sull'art. 18 Cost. si veda RIDOLA, *Associazione, libertà di associazione*, in *Enc. Giur.*, III, Roma, 1988, 8; RIGANO, *Comm. Cost., Bifulco, Celotto, Olivetti*, Milano, 2006, 404 ss. Specificamente sulla decisione della Corte costituzionale si veda: PINO, *La Corte Costituzionale e l'astensione dal lavoro degli avvocati: i margini di applicazione della legge 146/90 e il dibattito in seno alla Commissione di Garanzia*, in *Foro it.*, 1996, I, 1030 s.

<sup>8</sup> Cass., Sez. un., 30 maggio 2013, Ucciero, in *Mass. Uff.* n. 255346.

obbligatoriamente o facoltativamente. D'altra parte non avrebbe alcun senso una tale distinzione vista la natura del diritto sottostante<sup>9</sup>.

L'astensione dalle udienze, superate tutte le resistenze, merita di essere qualificata come un primario diritto al rinvio dell'udienza, doveroso una volta accertato il rispetto della legge e delle regole del codice di autoregolamentazione.

La differenza rispetto alla natura del legittimo impedimento del difensore è macroscopica e di facile percezione. Nel legittimo impedimento al centro è posta la tutela del diritto di difesa, nell'astensione il diritto di libertà e di associazione, garantito dall'art. 18 Cost. Il rinvio dell'udienza per astensione del difensore, inoltre, determina la sospensione della prescrizione per tutto il periodo di differimento del processo, oltre i sessanta giorni previsti dall'art. 159 c.p. È un dato dal quale non si può prescindere nella valutazione del rapporto tra il legittimo impedimento e l'astensione: due istituti ontologicamente diversi hanno regole diverse<sup>10</sup>.

L'ultima parola sul diritto alla astensione dalle udienze non può essere affidata al potere discrezionale del giudice. Si andrebbe via via vanificando il diritto di libera protesta tutelato dalla Costituzione, in realtà insopprimibile nel momento in cui risultino rispettate le regole normative precostituite a garanzia del diritto medesimo.

Non può essere attribuito al giudice il potere di contemperare in concreto omologhi interessi non contemplati esplicitamente nel codice di autoregolamentazione; il rischio concreto è quello di spalancare la porta a decisioni contraddittorie dei giudici di merito.

Una volta verificata la rituale e tempestiva proclamazione dell'astensione da parte di un organo di rappresentanza della categoria e la comunicazione del difensore all'autorità procedente, al giudice non resta che prendere atto dell'avvenuto esercizio di un diritto di libertà degli avvocati e rinviare tutte le udienze.

E se così stanno le cose, non può esistere una differenza tra le udienze per le quali sia ammessa l'astensione rispetto ad altre nelle quali sia esclusa.

La prospettiva di attuazione effettiva e completa dei principi del giusto processo esige, infatti, una estensione dell'istituto del legittimo impedimento del difensore a tutte le udienze nelle quali è previsto un suo intervento necessario per la rappresentanza dell'imputato. È solo questo il percorso volto

---

<sup>9</sup> SANTORIELLO, *L'adesione del difensore allo sciopero di categoria impone sempre il rinvio del procedimento*, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it); FILIPPUCCI, *Sciopero degli avvocati tra nuova regolamentazione e giusto processo*, in *Giur. it.*, 2003, 2128 ss.

<sup>10</sup> BELTRANI, *Adesione del difensore all'astensione dalle udienze e sospensione della prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2008, 582 s.

ad assicurare la difesa effettiva in ogni stato e grado del giudizio, in linea con l'interpretazione convenzionalmente orientata dei principi posti a presidio del giusto processo.

La quarta Sezione penale della Cassazione con l'ordinanza qui annotata, preso atto del contrasto di giurisprudenza, peraltro «concernente il regolamento di diritti di rilievo costituzionale», ha chiesto l'intervento regolatore delle Sezioni unite.

Intanto già le Sezioni unite si sono espresse sul tema della natura dell'astensione e dei limiti di sindacato del giudice con la sentenza del 27 marzo 2014 (disponibile oggi solo la comunicazione provvisoria in attesa del deposito della sentenza).

La Quinta Sezione aveva, infatti, sollevato il quesito «se anche dopo l'emanazione del codice di autoregolamentazione delle udienze degli avvocati del 4 aprile 2007 permanga il potere del giudice - in caso di adesione del difensore alla astensione proclamata dall'associazione di categoria - di disporre la prosecuzione del giudizio in presenza di esigenze di giustizia non contemplate dal codice suddetto»<sup>11</sup>.

Dalle notizie diffuse dalla stampa sembra che le Sezioni unite avrebbero preso atto della preminenza del diritto alla astensione dalle udienze inteso come diritto di manifestazione contemplato dall'art. 18 Cost., sarebbe stata così scongiurata la possibilità di eliminazione di una libertà democratica. Tuttavia la Corte lascia aperto uno spiraglio alla discrezionalità del giudice, attribuendogli la facoltà di trattare i processi «oggettivamente indifferibili».

La questione si sta complicando a colpi di sentenze delle Sezioni unite e le forze repressive talvolta trascurano le conquiste in tema di diritti fondamentali ed effettività della difesa, ottenute con il nuovo codice di procedura penale. Sul punto specifico oggetto dell'ordinanza in commento, non si può tornare indietro rispetto ad una interpretazione finalmente garantista, nell'interesse non tanto degli avvocati, quanto dei cittadini.

VINCENZO COMI

---

<sup>11</sup> Cass., Sez. V, (ord.) 20 dicembre 2013, Lattanzio, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), con osservazioni a prima lettura di LA ROCCA.