

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Difesa e difensori

La decisione

Difesa e difensori – Astensione per agitazione collettiva – Giudizi camerali – Giudizio abbreviato – Rinvio dell'udienza (C.p.p., artt. 438 e ss.).

Il rinvio dell'udienza a seguito di dichiarazione di astensione dalle udienze proclamata dagli organismi rappresentativi della categoria, deve essere disposto anche per le udienze camerali, nelle quali non sia prevista come obbligatoria la presenza del difensore.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 28 aprile 2015 (ud. 14 aprile 2015)
- BRUSCO, *Presidente* - IANNELLO, *Relatore* - P.G., (diff.) - M.R.,
ricorrente.

Osservazioni a prima lettura

1. La Corte di cassazione ritorna sul tema dell'adesione del difensore all'astensione dalle attività giudiziarie proclamata dall'Unione delle Camere Penali Italiane e ribadisce con fermezza il rilievo costituzionale del diritto. Da ciò deriva - in linea con la giurisprudenza anche delle Sezioni unite - il principio secondo il quale «se il diritto viene esercitato nel rispetto e nei limiti indicati dalla legge, esso costituisce una causa di rinvio del procedimento anche delle udienze camerali».

Il caso oggetto di valutazione della quarta Sezione penale della Suprema Corte riguarda il ricorso proposto dalla difesa dell'imputato avverso la sentenza della Corte territoriale di Ancona, di conferma della decisione del Tribunale di Fermo che, in sede di giudizio abbreviato, aveva condannato l'imputato alla pena di un anno e due mesi di reclusione ed euro 300 di multa per il delitto di furto aggravato.

Con unico motivo di ricorso, la difesa ha dedotto la nullità della sentenza di appello per violazione degli artt. 178, lett. c) e 180 c.p.p. I giudici della Corte di appello avrebbero, infatti, disatteso la richiesta di rinvio del difensore di fiducia motivata dalla adesione alla astensione dalle udienze proclamata dall'Unione delle Camere Penali Italiane; istanza fatta pervenire tempestivamente in cancelleria. I giudici della Corte territoriale hanno, infatti, rigettato la richiesta di rinvio dell'udienza «escludendo che l'istituto dell'impedimento a comparire possa trovare applicazione nel giudizio camerale di appello, anche in presenza di una dichiarazione di astensione del difensore che aderisca ad una protesta di categoria».

La Suprema Corte ha accolto il ricorso e ribadito inequivocabilmente i

principi oramai consolidati nella giurisprudenza di legittimità in tema di adesione del difensore all'astensione dalle udienze proclamata dagli organismi rappresentativi. Seppure dopo annosi dibattiti e lunghe oscillazioni, oramai appare pacifica la natura di diritto di rilievo costituzionale, in linea con quanto affermato dalla Corte costituzionale sin dalla sentenza 27 maggio 1996, n. 171 (aveva 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»¹)².

Con sentenza del 17 gennaio 2014, n. 1569, la sesta Sezione penale (Presidente Lanza, Relatore Fidelbo), in un caso di giudizio di appello relativo a procedimento definito in primo grado con rito 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»³.

Secondo tale prospettazione, divenuta oggi interpretazione consolidata, anche a seguito dell'intervento della Corte regolatrice⁴, al giudice spetta solo il compito di accertare se «l'adesione alla astensione sia avvenuta nel rispetto delle regole fissate dalle competenti disposizioni primarie e secondarie, previa loro corretta interpretazione».

La sentenza delle Sezioni unite n. 26711 del 2013 ha attribuito al codice di autoregolamentazione delle astensioni degli avvocati valore di normativa secondaria, superando la precedente interpretazione che riduceva la natura

¹ 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.*, a cura di 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 *FI*, 1996, I, 1030 ss.

² 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, 142; 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, 208; GAITO, *Art. 420ter*, in *C.p.p. commentato*, IV, Milano, 2012.

³ Cass., Sez. VI, 17 gennaio 2014, A.A., in *questa Rivista* online.

⁴ Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, Lattanzio, in *Mass. Uff.*, n. 259928 e in *questa Rivista* online.

della fonte a mero atto vincolante i soli associati⁵⁶.

Da ultimo le Sezioni unite con sentenza 14 aprile 2015 (ud. 30 ottobre 2014), n. 15232, hanno ribadito il principio pur riconoscendo che nelle udienze penali a partecipazione facoltativa del difensore, l'astensione della parte civile o della persona offesa non dà diritto al rinvio qualora il difensore dell'imputato o dell'indagato non abbia espressamente o implicitamente manifestato analoga dichiarazione di astensione, così mostrando un proprio interesse ad una celere definizione del procedimento⁷.

Una volta verificato il rispetto delle regole (L. 8 aprile 2000, n. 83, recante norme sull'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, Codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, adottato il 4 aprile 2007 e valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia con deliberazione del 13 dicembre 2007) non esiste nell'ordinamento alcuna deroga che legittimi – in tema di diritto all'astensione – alcuna distinzione tra udienze cui il difensore debba obbligatoriamente partecipare e udienze la cui presenza sia facoltativa.

Il rinvio dell'udienza deve essere disposto per tutti i procedimenti, anche per quelli in cui la presenza del difensore sia facoltativa⁸.

Tale interpretazione è frutto di lineare lettura della regola generale, rispetto alla quale le deroghe devono essere valutate rigorosamente nella consapevolezza della loro natura di eccezione. Il fenomeno dell'interpretazione estensiva e analogica di una deroga conduce a erronee applicazioni di norme e istituti, come è avvenuto fino a qualche tempo fa in relazione al diritto all'astensione dalle udienze. È possibile estendere analogicamente un principio generale, ma mai una regola eccezionale che esige un alveo applicativo confinato alla precipua natura della stessa.

Emerge in modo chiaro, seguendo tale logica argomentativa, la differenza tra il rilievo costituzionale del diritto all'astensione e l'istituto del rinvio per legittimo impedimento del difensore, all'interno del quale è prevista la deroga per le udienze camerali; rigorosa eccezione al sistema.

Il principio generale del diritto al rinvio per legittimo impedimento del difensore dovrebbe, al contrario, essere applicato per analogia anche nei casi

⁵ GATTO, *Legittima l'adesione del difensore a manifestazioni di categoria con astensione dalle udienze camerali*, in *Giur. it.*, 2014, 2, 409.

⁶ Cass., Sez. un., 30 maggio 2013, Ucciero, in *Mass. Uff.*, n. 255346.

⁷ Cass., Sez. un., 14 aprile 2015, Guerrieri + 1, in *www.penalecontemporaneo.it*.

⁸ Cass., Sez. III, 19 marzo 2014, Pierri, in *Mass. Uff.*, n. 259440); Cass., Sez. I, 12 marzo 2014, Lapresa, in *Mass. Uff.*, n. 259438).

di udienze camerali; andrebbe esteso a tutti i casi in cui è configurabile la necessità dell'intervento, dell'assistenza e della rappresentanza dell'imputato da parte del difensore. L'effettività della difesa in ogni stato e grado del procedimento esige un rafforzamento del diritto alla presenza del difensore e non al contrario deroghe orientate a forzate accelerazioni – spesso inutili – del sistema⁹. Nella sentenza delle Sezioni unite 30 ottobre 2014, n. 15232, in tema di astensione, in precedenza citata, viene richiamata l'attenzione proprio sulla asimmetria del sistema che da una parte prevede il diritto all'astensione dalle udienze camerali, mentre ingiustificatamente la normativa vigente non contiene un analogo diritto al rinvio del difensore in caso di impedimento oggettivo a comparire. La soluzione, proposta incidentalmente dai giudici di legittimità, sarebbe una questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nel codice di procedura penale nella parte in cui non prevede il diritto al rinvio per legittimo impedimento del difensore nelle udienze a partecipazione facoltativa¹⁰.

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 autoregolamentazione¹¹.

La differenza rispetto alla natura del legittimo impedimento del difensore è 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 Costituzione. 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.¹².

Sulla base di queste considerazioni appare evidente che la valutazione sul diritto alla astensione dalle udienze non possa prevedere differenze tra le udienze camerali e quelle pubbliche, così come non possa essere affidata al potere discrezionale del giudice.

L'estensione di una deroga del sistema finirebbe per vanificare il diritto di libera protesta tutelato dalla Costituzione, in realtà insopprimibile nel momento in cui risultino rispettate le regole normative precostituite a garanzia

⁹ Cass., Sez. I, 26 novembre 1997, Cerroni, in *Giur. it.*, 1998, 1681, con nota di RANALDI, *Nuove prospettive per l'effettività della difesa all'udienza camerale*.

¹⁰ GUERINI, *Le Sezioni unite su astensione del difensore e procedimenti camerali a partecipazione facoltativa, diritto al rinvio ed esercizio del diritto di astensione dei difensori delle parti private*, nota a Cass., Sez. un., 14 aprile 2015, Guerrieri +1, in www.penalecontemporaneo.it.

¹¹ VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 29 ss.

¹² BELTRANI, *Adesione del difensore all'astensione dalle udienze e sospensione della prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2008, 582 ss.

del diritto medesimo.

Come affermato dalle Sezioni unite nella sentenza 29 settembre 2014, n. 40187, il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, dichiarato idoneo dalla Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, con deliberazione del 13 dicembre 2007 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2008 (così come la previgente regolamentazione provvisoria dell'astensione collettiva degli avvocati dall'attività giudiziaria, adottata dalla Commissione di garanzia con deliberazione del 4 luglio 2002, e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 171 del 23 luglio 2002), costituisce fonte di diritto oggettivo contenente norme aventi forza e valore di normativa secondaria o regolamentare, vincolanti *erga omnes*, ed alle quali anche il giudice è soggetto in forza dell'art. 101, co. 2, Cost. Il bilanciamento tra il diritto costituzionale dell'avvocato che aderisce all'astensione dall'attività giudiziaria e i contrapposti diritti e valori costituzionali risulta realizzato in via generale dal legislatore primario con la L. 12 giugno 1990, n. 146 (come modificata e integrata dalla L. 11 aprile 2000, n. 83) e dal codice di autoregolamentazione, «mentre al giudice spetta normalmente il compito di accertare se l'adesione all'astensione sia avvenuta nel rispetto delle regole fissate dalle competenti disposizioni primarie e secondarie, previa loro corretta interpretazione»¹³.

La centralità del codice di autoregolamentazione viene ribadito dalla Suprema Corte tanto che proprio nel segno del rispetto del contenuto dell'art. 3, alcune decisioni hanno affermato che il difensore che aderisca all'astensione dalle udienze proclamata dai competenti organismi della categoria «dandone comunicazione in forma scritta con dichiarazione trasmessa alla cancelleria del giudice procedente, ha l'onere, al fine di ottenere l'accoglimento dell'istanza di rinvio della trattazione del procedimento, di fornire la prova di aver effettuato la medesima comunicazione anche agli altri difensori costituiti»¹⁴.

Neppure è immaginabile attribuire al giudice il potere di contemperare in concreto omologhi interessi non contemplati esplicitamente nel codice di autoregolamentazione; la prova del fallimento del metodo è il rischio concreto di spalancare la porta a decisioni contraddittorie dei giudici di merito.

Una volta verificata la rituale e tempestiva proclamazione dell'astensione da

¹³ Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, Lattanzio, in *Mass. Uff.*, n. 259928 e in *questa Rivista* online.

¹⁴ Cass., Sez. II, 20 febbraio 2014, Camarda, in *Mass. Uff.*, n. 259711.

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, la regola generale è il diritto all'astensione e non può esistere una differenza tra le udienze per le quali sia ammessa l'astensione rispetto ad altre nelle quali sia esclusa.

VINCENZO COMI