

QUESTIONI APERTE

Difesa e difensori - Astensione

La decisione

Difesa e difensori - Astensione per agitazione collettiva - Codice di autoregolamentazione - Commissione di Garanzia - imputati detenuti.

L'articolo 4 del Codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati nei procedimenti o processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare o di detenzione presenta profili di dubbia compatibilità con beni o interessi di maggiore rango costituzionale e pertanto va sottoposto al giudizio della Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali per una rivalutazione anche in prospettiva di una modifica dell'attuale assetto regolamentare.
TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA, SEZIONE PENALE, (Ord.) 2 maggio 2017 (ud. 2 maggio 2017)

**Astensione dalle udienze degli avvocati e processi con detenuti.
Ancora dubbi sulla legittimità del codice di autoregolamentazione,
nonostante le decisioni delle Sezioni unite.**

1. L'astensione degli avvocati dalle attività giudiziarie proclamata dall'Unione delle Camere Penali Italiane genera costantemente dibattiti interpretativi sull'istituto e sovente provvedimenti giurisdizionali tendenti a mettere in discussione i principi e le regole vigenti, nonostante la materia sia stata più volte sottoposta al vaglio della Corte regolatrice, da ultimo con la sentenza delle Sezioni unite *Lattanzio* n. 40187 del 27 marzo 2014¹.

Nel caso oggetto della presente ordinanza si dubita della legittimità della disciplina contenuta nell'articolo 4 del codice di autoregolamentazione riguardante processi con detenuti.

Per una corretta disamina della vicenda concreta appare necessario partire dal principio sancito nella sentenza *Lattanzio*, secondo cui *“il codice di autoregolamentazione, dichiarato idoneo dalla Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (...) 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'articolo 101 comma 2 della*

¹ Cass. Sez. un., 29 settembre 2014, in *questa Rivista* online.

Costituzione. Il bilanciamento tra il diritto costituzionale dell'avvocato che aderisce all'astensione dalle attività giudiziarie e i contrapposti diritti e valori costituzionali dello Stato e dei soggetti interessati al servizio giudiziario, è stato realizzato conformemente alle indicazioni della sentenza costituzionale n. 171 del 1996², in via generale dal legislatore primario con la legge n. 146 del 1990 e dalle suddette fonti secondarie alle quali è stata dalla legge attribuita la competenza in materia 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".

Il Tribunale di Reggio Emilia, nel procedimento penale n. 555/2016 (così detto "Processo Aemilia"), all'udienza del 2 maggio 2017 (giornata di astensione regolarmente proclamata dall'Unione delle Camere Penali Italiane), con l'ordinanza oggetto del presente commento, censura il codice di autoregolamentazione nella parte in cui consente agli avvocati di dare corso alla dichiarazione di astensione in un processo con rilevante numero di detenuti di cui alcuni sottoposti al regime di cui all'articolo 41 bis dell'Ordinamento penitenziario in caso di consenso degli imputati all'iniziativa dei propri difensori ipotizzando un contrasto con beni e interesse di maggior rango costituzionale.

Viene sollecitato l'intervento della Commissione di Garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, *"affinchè la stessa possa, se del caso, rivalutare l'approvazione del codice di Autoregolamentazione dell'astensione degli avvocati dalle udienze, fornendo in via autonoma, in caso di mancato nuovo accordo, una diversa regolamentazione dell'astensione degli avvocati in presenza di imputati detenuti, in assenza delle situazioni di cui all'articolo 7 dell'attuale codice di autoregolamentazione"*.

Secondo il Tribunale nei casi di maxi processi con imputati detenuti la disciplina vigente in materia di astensione *"non realizza alla prova dell'esperienza concreta quel giusto equilibrio di valori e interessi contrapposti"*. La sospensione dei termini di custodia cautelare di fase per un termine affidato alla discrezionalità del giudice costringerebbe gli imputati a *"pagare il costo dell'astensione"* sia in considerazione del prolungamento indefinito dei tempi ma anche rispetto all'esclusione del diritto all'indennizzo in tali periodi di un'eventuale ingiusta detenzione.

A ciò si aggiunga - secondo il giudice rimettente - che l'attribuzione all'imputato detenuto della scelta di consentire o meno l'astensione, *"mette in*

²

fibrillazione il rapporto fiduciario e in conflitto la posizione dell'assistito con quella del difensore, facendo pagare al detenuto che non sia d'accordo con la richiesta del difensore il rischio di compromissione del rapporto fiduciario".

Sotto altro profilo, il Tribunale rileva che nel caso di astensione del difensore il codice di autoregolamentazione disciplina la sospensione dei termini di custodia cautelare esclusivamente in relazione alla fase in cui si verifica la causa, non incidendo sui termini di durata massima della custodia cautelare.

Ciò finirebbe - secondo il tribunale - "*con l'incidere su elementi di base della sovranità popolare*" pregiudicando l'equilibrio tra esigenze di sicurezza e libertà personale del detenuto in custodia cautelare.

2. Il codice di autoregolamentazione è stato approvato dalla Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali il 13 giugno 2007, considerato idoneo ai sensi dell'articolo 13 lett. A, della L. 12 giugno 1990 n. 146, come modificata dalla L. 11 aprile 2000 n. 83. Il codice contiene le procedure di proclamazione e durata delle astensioni nonché gli effetti e le prestazioni indispensabili³.

L'art. 4, co. 1 lett. B esclude il diritto all'astensione nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare o di detenzione ove questi chieda espressamente che si proceda malgrado l'astensione del difensore. In tal caso il difensore di fiducia o d'ufficio, non può legittimamente astenersi ed ha l'obbligo di assicurare la propria prestazione professionale.

Il diritto all'astensione degli avvocati è un diritto di rilevanza costituzionale come oramai pacificamente acclarato. Sin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 171 del 1996⁴, l'astensione degli avvocati era stata riconosciuta come manifestazione della dinamica associativa volta alla tutela di questa forma di lavoro autonomo rientrando nell'ambito dei diritti di libertà dei singoli e dei gruppi secondo i principi contenuti nella prima parte della nostra Costituzione. Così le sentenze della Cassazione, da ultimo la sentenza Lattanzio (già citata), hanno ribadito che con l'astensione si garantisce la libertà di ogni formazione sociale e risulta riduttivo equipararla ad una qualsiasi ipotesi di impedimento a comparire.

Con la dichiarazione di astensione il difensore esercita un diritto che il giudice deve riconoscere, con l'unica condizione che esso venga esercitato nei

³ VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 29 ss.

⁴ Corte cost., n. 171 del 1996, in *Cass. pen.* 1996, 2872; in *Foro It.*, 1997, I, 1027, con nota di PINO.

limiti della legge⁵.

Il bilanciamento tra il diritto costituzionale dell'avvocato che si astiene e i contrapposti diritti e valori costituzionali dei soggetti interessati al servizio giudiziario è stato realizzato conformemente alle indicazioni della Corte Costituzionale con la sentenza n. 171 del 1996 attraverso la L. 146 del 1990 e successive modifiche e le fonti secondarie alle quali dalla legge è stata attribuita la competenza in materia. Al giudice spetta esclusivamente 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.

La sentenza delle Sezioni Unite numero 26711 del 2013, inoltre, ha attribuito al codice di autoregolamentazione delle astensioni degli avvocati valore di normativa secondaria, superando la precedente interpretazione che riduceva la natura della fonte a mero atto vincolante i soli associati⁶⁷.

3. Fatta salva ogni osservazione in ordine al procedimento adottato dal Tribunale che ha sollecitato la Commissione di Garanzia a una revisione del codice di autoregolamentazione dalla stessa approvato nel 2007, trascurando le forme di controllo dell'autorità giudiziaria sulla legittimità delle norme (Corte Costituzionale per le norme primarie e disapplicazione per le norme secondarie), il provvedimento propone argomenti che meritano alcune riflessioni.⁸

La “*fibrillazione*” del rapporto del difensore con il proprio assistito nel momento della scelta del detenuto di aderire all'astensione è argomento fuorviante e privo di rilievo di ordine generale.

Il rapporto professionale è caratterizzato da numerose occasioni di confronto tra difensore e assistito sin dalla fase delle indagini preliminari. Le scelte e le strategie processuali sono costantemente frutto di dialettica nel perimetro del rapporto fiduciario. Il cliente, nel caso in cui venga meno tale rapporto, ha sempre il diritto di revocare il proprio difensore di fiducia.

Nel caso della dichiarazione di astensione, all'imputato è consentita la richiesta espressa “*che si proceda malgrado l'astensione del difensore*”. E in queste situazioni l'articolo 4 comma 1 lett. B del Codice di

⁵ Cass., Se. IV, 5 maggio 2014, G.C. in *questa Rivista* online.

⁶ GAITO, *Legittima l'adesione del difensore a manifestazioni di categoria con astensione dalle udienze camerali*, in *Giur. It.*, 2014, 2, 409.

⁷ Cass., Sez. un., 30 maggio 2013, Ucciero, in *Mass. Uff.*, n. 255346.

⁸ BURATTI, *Nuovi problemi del diritto di sciopero: la commissione di garanzia tra contemperamento di diritti e spontaneità sociale*, in *www.rivistaaic.it*.

autoregolamentazione è chiaro: in tal caso il difensore di fiducia o d'ufficio, non può legittimamente astenersi ed ha l'obbligo di assicurare la propria prestazione professionale. Dubitare della libertà di autodeterminazione dell'imputato nella scelta equivale - come già denunciato dagli organi rappresentativi dell'Unione delle Camere Penali - a sospettare il difensore di patrocinio infedele.⁹

Risulta inoltre che gli imputati nel processo oggetto dell'ordinanza in commento, in occasione di precedenti astensioni, abbiano espresso la volontà ai propri difensori di procedere: evidente smentita dell'argomentazione di censura al codice di autoregolamentazione utilizzata dal Tribunale.

In sostanza l'imputato attraverso le modalità previste nel codice di autoregolamentazione dispone legittimamente dei propri diritti individuali costituzionalmente garantiti, quali la ragionevole durata del processo, la presunzione d'innocenza e la libertà personale che vengono contemperati con il diritto costituzionale dell'avvocato di partecipare allo sciopero.

Come chiaramente rivendicato dall'Unione delle Camere Penali Italiane nella memoria di replica alla Commissione di Garanzia, in questo caso *“si tratta di diritti che garantiscono il cittadino nei confronti del potere dello Stato e agiscono quale limite allo stesso: non si vede dunque per quale ragione il cittadino non possa liberamente disporre.”*

L'adesione all'astensione determina unicamente il rinvio del processo ad altra data - a termine dell'articolo 477 c.p.p. - per un'udienza da fissare al massimo entro dieci giorni. Altrimenti la previsione di un rinvio più lungo diventerebbe uno strumento di pressione per il detenuto per non farlo aderire all'astensione.

Secondo il Tribunale di Reggio Emilia, inoltre, altro argomento critico sarebbe il rapporto tra astensione e termini di durata complessiva delle misure cautelari. Poiché la sospensione della custodia cautelare in caso di astensione non incide sui termini complessivi, lo sciopero provoca ricadute *“su elementi di base della sovranità popolare”*, finendo per condizionare l'equilibrio stabilito dalla legge tra sacrificio complessivo della libertà personale prima della condanna e esigenze di sicurezza.

In sostanza l'astensione condiziona le norme che assegnano all'autorità giudiziaria il tempo per pronunciare la sentenza definitiva in caso di imputato detenuto, pregiudicando il diritto dell'Autorità Giudiziaria di operare efficacemente per tutta la durata dei termini concessi e nel caso di specie una

⁹ Unione delle Camere Penali Italiane, Relazione trasmessa alla Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali, 25 maggio 2017, in www.camerepenali.it.

parte del tempo verrebbe consumata per determinazioni di un'associazione privata.

Pur con natura diversa, l'art. 304, co. 1, c.p.p. disciplina situazioni di sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare, quali il rinvio del processo per impedimento dell'imputato o del difensore o per mancata partecipazione o allontanamento di quest'ultimo. Anche in questi casi non è prevista la sospensione del termine di durata complessiva della custodia cautelare.

D'altra parte è chiaro che l'astensione degli avvocati - diritto costituzionale alla protesta della categoria - abbia la piena legittimazione a incidere sul funzionamento della giustizia. I limiti di tale incidenza sono previsti dalla legge e dal codice di autoregolamentazione approvato nel 2007 dalla Commissione di Garanzia.

Ciò distingue anche lo sciopero dall'istituto del legittimo impedimento del difensore, come pacificamente statuito dalla Corte di cassazione¹⁰. Nel legittimo impedimento al centro è posta la tutela del diritto di difesa, nell'astensione il diritto di libertà e di associazione, garantito dall'articolo 18 della Costituzione.

Il provvedimento del Tribunale di Reggio Emilia trascura la natura e gli effetti di tale diritto, si pone nella prospettiva di analisi di casi concreti privi di valenza astratta, tentando di trasformare le eccezioni in regole di ordine generale in pregiudizio di un pacifico diritto fondamentale.

E comunque, come più volte sottolineato, le astensioni degli avvocati non sono deliberate dall'Unione delle Camere Penali Italiane per rivendicare benefici corporativi (interessi di categoria dei propri associati), ma per tutelare il diritto di tutti i consociati al giusto processo contenuto nell'articolo 111 della Costituzione e nell'articolo 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali. In quest'ultima occasione, ad esempio, la protesta dei penalisti era finalizzata a impedire l'introduzione nel nostro sistema del processo in video conferenza e della sospensione della prescrizione (novità contenute nel disegno di legge di riforma del processo penale).

VINCENZO COMI

¹⁰ Cass., Sez. VI, 17 gennaio 2014 (ud. 24 ottobre 2013), A.A., in *questa Rivista* online.