

Risoluzione di questione di speciale importanza: Sezioni Unite, 27 marzo 2014, dep. 29 settembre 2014 n. 40187, Lattanzio.

OGGETTO: 656001 – DIFESA E DIFENSORI - IN GENERE – Adesione del difensore all'astensione di categoria – Richiesta di rinvio – Divieti di astensione previsti dal codice di autoregolamentazione – Ulteriori esigenze di giustizia non contemplate nel predetto codice – Rigetto della richiesta di rinvio per la sussistenza di tali esigenze – Possibilità – **Questione di massima di particolare importanza.**

RIF. NORM.: Cost., art. 111; CEDU, art. 6; Cod. proc. pen., artt. 420 ter, 477; legge 12 giugno 1990, n. 146; legge 11 aprile 2000, n. 83;

1. Le **Sezioni Unite**, con **sentenza pronunciata alla pubblica udienza del 27 marzo 2014 e dep. il 29 settembre 2014, n. 40187, Lattanzio**, hanno enunciato i seguenti principi di diritto:

"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, secondo comma, Cost. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto illegittimo il rigetto dell'istanza di rinvio per astensione, motivato dal giudice di merito con l'esigenza di evitare ad un teste, residente in altra regione, il disagio di dover affrontare un ulteriore lungo viaggio per sottoporsi all'esame)".
(rv. 259926).

"In tema di adesione del difensore all'astensione proclamata dagli organismi rappresentativi della categoria, il bilanciamento tra tale diritto di rilievo costituzionale e i contrapposti diritti e valori costituzionali dello Stato e dei soggetti interessati al servizio giudiziario, è stato realizzato in via generale, secondo le indicazioni della sentenza n. 171 del 1996 della Corte costituzionale, dal legislatore con la legge n. 146 del 1990 (e successive modifiche) e dalle fonti secondarie ivi previste, 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". (rv. 259927).

La questione di particolare importanza sottoposta al giudizio delle Sezioni Unite era la seguente: *"Se, anche dopo l'emanazione del codice di autoregolamentazione dalle udienze degli avvocati, adottato il 4 aprile 2007 e ritenuto idoneo dalla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali con delibera del 13 dicembre 2007, permanga il potere del giudice – in caso di adesione del difensore all'astensione proclamata dall'associazione di categoria – di disporre la prosecuzione del giudizio in presenza di esigenze di giustizia non contemplate dal codice suddetto".*

2. Con **ordinanza emessa 21 novembre 2013 - dep. 20 dicembre 2013, n. 51524**, la Quinta Sezione della Suprema Corte aveva disposto la trasmissione del procedimento alle Sezioni Unite, ritenendo opportuno il loro intervento (sul quesito qui appena richiamato) al fine di definire "l'esatto ambito di operatività e cogenza" della normativa emanata in attuazione della legge n. 146 del 1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, come modificata – a seguito della sentenza n. 171 del 1996 della Corte costituzionale – dalla legge n. 83 del 2000.

In particolare, l'ordinanza di rimessione – dopo aver richiamato alcuni punti fermi dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di astensione forense (differenze con il legittimo impedimento, conseguenze sulla sospensione del corso della prescrizione e dei termini di custodia cautelare, ecc.) – aveva posto in evidenza la novità costituita dall'emanazione di un codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze, adottato dall'Avvocatura il 4 aprile 2007 e valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia di cui alla richiamata legge n. 146 del 1990, in attuazione dell'obbligo previsto da quest'ultima, come modificata dalla legge n. 83 del 2000. Era stato posto l'accento, soprattutto, sui divieti e le limitazioni stabilite in quel codice, il cui rispetto – come chiarito anche di recente dalla giurisprudenza: cfr. Sez. VI, 12 luglio 2013 - dep. 23 settembre 2013, n. 39248, Cartia, Rv. 256336 - costituiva una "precondizione" per il corretto esercizio del diritto di astenersi.

Tuttavia, ad avviso della Sezione rimettente, tale normativa – ritenuta vincolante per i soli associati - non aveva inciso sul potere del giudice di regolare lo svolgimento del processo secondo i canoni dell'ordinamento processuale, e di operare perciò un autonomo bilanciamento tra gli interessi in gioco, qualora ragioni di urgenza (ad es. prescrizione imminente) avessero imposto la trattazione del processo e quindi il rigetto dell'istanza di rinvio per astensione (in proposito, venivano richiamate Sez. II, 19 aprile 2013 – dep. 24 maggio 2013, n. 22353, Di Giorgio, Rv. 255937; Sez. II, 29 maggio 2009 – dep. 12 giugno 2009, n. 24533, Frediani, Rv. 244785; Sez. V, 20 gennaio 1999 – dep. 5 marzo 1999, n. 3047, Nava, Rv. 212952).

L'ordinanza di rimessione aveva peraltro evidenziato che, in tale quadro, erano di recente intervenute le Sezioni unite con l'ordinanza emessa nel processo definito con la

sentenza 30 maggio 2013 - dep. 19 giugno 2013, n. 26711, Ucciero, Rv. 255346. In quella sede, il Supremo consesso aveva definito le disposizioni del codice di autoregolamentazione "normativa secondaria alla quale occorre conformarsi", ed aveva sostenuto che il codice di autoregolamentazione, essendo stato approvato dalla Commissione di Garanzia, era destinato a realizzare il "contemperamento con i diritti della persona costituzionalmente tutelati" di cui all'art. 1 della legge n. 146. Tale arresto aveva reso necessario, ad avviso della Quinta Sezione, chiarire definitivamente se la "necessità di conformarsi" riguardasse anche il giudice procedente, e se quest'ultimo potesse ancora contemperare l'astensione con diritti e situazioni non contemplate dal codice di autoregolamentazione, quale quella (rilevante nella specie) di evitare gravi disagi ad un teste chiamato a deporre in una città lontana dal suo luogo di residenza.

3. Le Sezioni unite, dopo un'articolata disamina dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale registratasi in materia, hanno per un verso ribadito la valenza cogente *erga omnes* delle norme del codice di autoregolamentazione, aventi forza e valore di normativa secondaria o regolamentare; per altro verso, hanno escluso la configurabilità, nell'attuale assetto normativo, di un potere giudiziale di bilanciamento ("se non in ipotesi eccezionali ed in limiti molto ristretti") tra il diritto all'astensione e gli altri diritti e valori di rilievo costituzionale, essendo tale bilanciamento già stato operato dal legislatore e dalle predette fonti secondarie.

A sostegno di tali conclusioni, la sentenza ha tra l'altro valorizzato:

- a) la natura non di mera libertà, ma di vero e proprio diritto avente un sicuro fondamento costituzionale, che deve essere riconosciuta all'astensione forense;
- b) la riconduzione nell'ambito del "diritto oggettivo" delle norme contenute nel codice di autoregolamentazione dichiarato idoneo, essendo state fissate da una specifica fonte normativa, cui il legislatore primario ha attribuito la specifica competenza a disciplinare la materia dell'astensione;
- c) la già avvenuta integrale regolazione di quest'ultima da parte del legislatore e delle fonti secondarie, che hanno così realizzato un compiuto bilanciamento tra il diritto ad astenersi e gli altri diritti e valori di rilievo costituzionale (diritto di difesa e di azione, interesse dello Stato ad evitare la prescrizione, ecc.);
- d) la riserva al giudice, invece, della valutazione relativa alla conformità degli atti, costituenti concreto esercizio del diritto ad astenersi, rispetto alla normativa primaria e secondaria predetta, correttamente interpretata;
- e) la possibilità per il giudice di compiere, in detta fase, un "bilanciamento indiretto" degli interessi in gioco, attraverso un'interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata delle norme primarie e secondarie, ovviamente con i limiti costituiti dalla lettera della disposizione e dalla *ratio* della soluzione normativa;
- f) la possibilità di ipotizzare un bilanciamento giudiziale solo in ipotesi eccezionali, quali il venir meno della vigenza delle fonti secondarie, o l'emersione di diritti e valori costituzionali ulteriori (non riconducibili cioè a quelli per i quali è già normativamente

avvenuto il bilanciamento): non potendo ritenersi sufficiente, a tali fini, il richiamo a generiche "esigenze di giustizia" concernenti ad es. il disagio per i testi residenti in località lontane.

Sulla scorta di tali argomentazioni, il Collegio ha ritenuto che l'escussione del teste in assenza del difensore di fiducia, nonostante la sua rituale richiesta di rinvio per adesione all'astensione, configurasse una nullità assoluta ai sensi degli artt. 178, lett. c) e 179, cod. proc. pen.

4. Va infine posto in evidenza che le Sezioni unite hanno altresì chiarito, in tema di comunicazione all'ag. procedente della dichiarazione di astensione, che quest'ultima può essere ritualmente trasmessa via telefax alla cancelleria del giudice procedente, trovando applicazione la norma speciale contenuta nell'art. 3, comma 2, del vigente codice di autoregolamentazione, secondo la quale l'atto contenente la dichiarazione di astensione può essere "trasmesso o depositato nella cancelleria del giudice o nella segreteria del pubblico ministero". Per il Supremo Consesso, tale soluzione appare imposta non solo da un'interpretazione letterale – non essendo richiesta l'adozione di forme particolari per la comunicazione o il deposito, come nell'ipotesi prevista dall'art. 162 cod. proc. pen. – ma anche da un'interpretazione adeguatrice e sistematica, volta a superare risalenti schemi formalistici e più rispondente all'evoluzione del sistema di comunicazioni e notifiche, oltre che alle esigenze di semplificazione e celerità richieste dal principio della ragionevole durata del processo.

Redattore: Vittorio Pazienza

Il vice direttore
Giorgio Fidelbo