

17 OTTOBRE 2018 |

GAETANO PECORELLA,

## **UNA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE (APPARENTEMENTE) OSCURA. PUÒ ANCORA ESERCITARSI IL DIRITTO DI ASTENSIONE NEI PROCESSI CON IMPUTATI DETENUTI?**

**CORTE COST., SENT. 10 LUGLIO 2018 (DEP. 27 LUGLIO 2018), N. 180, PRES. LATTANZI, RED. AMOROSO**

*In conformità al Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journals Editors, elaborato dal Committee on Publication Ethics e fatto proprio da questa Rivista, segnaliamo che il Prof. Avv. Gaetano Pecorella, Autore del presente contributo, è difensore nel procedimento a quo ed è intervenuto nel giudizio davanti alla Corte costituzionale in qualità di difensore dell'Unione Camere Penali Italiane.*

*Per leggere il testo della sentenza, [clicca qui](#).*

1. La sentenza n. 180/2018 della Corte Costituzionale, a prima lettura, appare ambigua, e comunque nient'affatto chiara per quanto riguarda i suoi effetti sul diritto di astensione da parte degli avvocati nei processi con imputati detenuti: richiede, per ciò, una prima lettura in questa chiave, rinviando ad una più approfondita riflessione i molti aspetti tecnico-giuridici dalla stessa trattati, di sicuro interesse, ma ininfluenti sulla questione di fondo.

Che è la seguente: la Corte ha inteso escludere la legittimità dell'astensione degli avvocati nei processi con imputati detenuti finché il legislatore non interverrà individuando il limite di tale diritto rispetto ad altri diritti costituzionali ritenuti prevalenti; oppure ha soltanto dichiarato la incostituzionalità del diritto degli imputati di manifestare il proprio dissenso rispetto alla scelta dei difensori di astenersi dalle udienze? La risposta è, a parere di chi scrive, in quest'ultima direzione.

2. È necessario partire, inevitabilmente, da quella che è stata la questione sottoposta alla Corte Costituzionale, per lo meno com'è stata intesa dalla stessa Corte. Si legge in apertura della sentenza: il Tribunale ordinario di Reggio Emilia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 *bis* della l. 13 giugno 1999, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati), "nella parte in cui consente che il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati stabilisca (art. 4, comma 1, lett. b) che nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare o

di detenzione, analogamente a quanto previsto dall'art. 420 *ter*, comma 5, cod. proc. pen. si proceda malgrado l'astensione del difensore *solo ove l'imputato lo consenta*".

Con chiarezza ancora maggiore la sentenza precisa poi (§ 12): "Dal tenore complessivo della motivazione delle ordinanze di rimessione emerge con sufficiente chiarezza il verso delle sollevate questioni, che converge nella censura dell'art. 2-bis citato nella parte in cui consente al codice di autoregolamentazione di porre il divieto di astensione dalle udienze solo quando è lo stesso imputato, che si trovi detenuto in custodia cautelare, a dare l'assenso espresso o tacito (non formulando la richiesta espressa che si proceda malgrado l'astensione del suo difensore) in tal modo interferendo con la disciplina della libertà personale. Secondo il tribunale ordinario rimettente la disposizione censurata, per essere rispettosa dei parametri evocati, dovrebbe precludere al codice di autoregolamentazione una tale interferenza".

**3.** Del resto, l'oggetto della rimessione non poteva essere il diritto di astensione degli avvocati, nei procedimenti con imputati detenuti, per tre evidenti motivi:

a) il diritto di astensione è riconosciuto da una disposizione che non era all'esame della Corte, e cioè dall'art. 1 della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, secondo cui debbono stabilirsi regole e procedure da seguire in caso di conflitto collettivo, per assicurare l'effettività dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, per quanto concerne l'amministrazione della giustizia, "con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché i processi penali con imputati in stato di detenzione". La norma, per ciò, riconosce il diritto di astensione anche nei processi con imputati detenuti, imponendo soltanto che si abbia riguardo ai diritti di questi ultimi;

b) la stessa Corte, con la sentenza n. 171/1996, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge n. 146/1990 "nella parte in cui non prevedeva, nel caso dell'astensione collettiva dall'attività defensionale degli avvocati e dei procuratori legali, l'obbligo d'un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e, altresì, nella parte in cui non prevedeva gli strumenti idonei a individuare e assicurare le prestazioni essenziali durante l'astensione stessa, nonché le procedure e le misure consequenziali nell'ipotesi di inosservanza". Nulla ha detto rispetto ai processi con imputati detenuti;

c) la Corte, infine, ha demandato al Tribunale remittente di stabilire "se la richiesta di rinvio del difensore, che dichiara di aderire all'astensione collettiva, sia legittima, o no", così riconoscendo la sussistenza di tale diritto, sia pure nei limiti già previsti dal codice di autoregolamentazione (ad eccezione del consenso dell'imputato).

**4.** L'oggetto della questione, quindi, è ben precisato, dalla stessa Corte, laddove osserva che l'art. 4, comma 1, "nell'ipotesi della lettera b), concernente i procedimenti e i processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare o di detenzione, non si limita a fare il contemperamento tra diritto del difensore di aderire all'astensione collettiva e i diritti della

persona costituzionalmente tutelati, ma introduce una regolamentazione dell'assenso dell'imputato sottoposto a custodia cautelare che ha una diretta ricaduta sul suo stato di libertà".

In sostanza, la questione decisa non ha per oggetto il diritto di astensione nei processi penali, con imputati detenuti o non, ma la facoltà attribuita ai detenuti di incidere, con il loro consenso o dissenso, sulla durata (complessiva) della custodia cautelare, e ciò per contrasto con la riserva di legge di cui all'art. 13 Cost. Ciò è detto senza ambiguità nelle conclusioni (§21): "la disposizione censurata viola la riserva di legge posta dall'art. 13, quinto comma, Cost. nella parte in cui consente al codice di autoregolamentazione di interferire nella disciplina nella libertà personale; interferenza consistente nella previsione che l'imputato sottoposto a custodia cautelare possa richiedere, o no, in forma espressa, di procedere malgrado l'astensione del suo difensore, con l'effetto di determinare, o no, la sospensione, e quindi il prolungamento, dei termini massimi (di fase) di custodia cautelare".

**5.** Si potrebbe censurare il ragionamento della Corte ricordando come, in realtà, sia la legge, anche in questo caso, a regolamentare la durata della custodia cautelare, sia pure rinviando a un soggetto che ne è destinatario, e come ciò accada in altre ipotesi, e cioè ogni volta in cui la legge attribuisce ad altri soggetti del processo la potestà di incidere sulla durata della custodia attraverso i tempi dei rinvii, che ad eccezione dell'art. 159 c.p. sono privi di un termine massimo.

Ma tutto ciò, non muterebbe il punto centrale della decisione, che è quello sin qui trattato.

Né potrebbe affermarsi che il diritto di astensione, nei processi con imputati detenuti, non sarà esercitabile finché il legislatore non stabilirà la compatibilità dello stesso con la libertà personale degli imputati: non lo ha chiesto neanche la Corte.