

La Corte Costituzionale salva la disciplina delle astensioni degli avvocati dalle udienze: i limiti previsti assicurano un adeguato bilanciamento degli interessi e le prestazioni indispensabili.

di **Luigi Scollo**

CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA 31 GENNAIO 2019, N. 14
PRESIDENTE LATTANZI, REDATTORE AMOROSO

Sommario: 1. La decisione. – 2. La questione di legittimità. – 3. Il quadro normativo. – 4. Le procedure di garanzia. – 5. Le prestazioni indispensabili. – 6. (*segue*) I processi con imputati in custodia cautelare. – 7. L'ambito del giudizio di legittimità. – 8. Le statuizioni della Corte. – 9. Le motivazioni della decisione. – 10. Un'ultima considerazione.

1. La decisione.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 14 del 31 gennaio 2019, ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'Appello di Venezia ^[1] in merito alla disciplina dell'astensione dalle udienze da parte degli avvocati, osservando che i limiti previsti dalle disposizioni della legge e dal codice di autoregolamentazione consentono un congruo bilanciamento dei diritti di rilievo costituzionale ed assicurano le prestazioni indispensabili, anche in caso di plurime astensioni ravvicinate, ove proclamate nel rispetto della prescrizioni vigenti.

2. La questione di legittimità.

Il giudice *a quo* aveva dubitato della legittimità costituzionale **dell'art. 2, commi 1, 2 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146** ^[2], come modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83 ^[3], per contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, nonché di efficienza del processo penale, e gli artt. 3, 24, 97 e 111 della Costituzione, con

¹ La Corte d'Appello di Venezia ha sollevato questione di legittimità costituzionale con ordinanza del 24 maggio 2017, iscritta al n. 182 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 51, prima serie speciale dell'anno 2017.

² Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge.

³ Modifiche ed integrazioni della legge 12 giugno 1990, n. 146, in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati

riferimento anche all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Ciò, nella parte in cui – in caso di plurime astensioni degli avvocati dalle udienze – la normativa censurata non prevedeva che **la preventiva comunicazione obbligatoria del periodo dell'astensione dovesse riguardare tutte le iniziative tra loro collegate**, con l'indicazione di un termine finale, e non la singola astensione di volta in volta proclamata, **in modo da consentire al giudice “di conoscere con congruo anticipo le date delle astensioni”, e “di tenerne conto al momento della predisposizione del calendario delle udienze”**.

In sostanza, il giudice rimettente riteneva che, dopo un primo rinvio causato dall'adesione del difensore all'astensione, l'ulteriore slittamento dell'udienza, a causa di nuove astensioni collettive, proclamate successivamente, finisse per *“vulnera[re] l'esercizio della giurisdizione con conseguenze che non si esauriscono nei disagi e nei pregiudizi patiti dai soggetti direttamente coinvolti nell'attività giudiziaria, ma attengono all'esistenza dello Stato di diritto e al «controllo democratico del suo funzionamento e delle sue finalità»”*. Perciò, il giudice auspicava l'intervento della Corte costituzionale, in modo da limitare i disagi provocati dallo stato di agitazione della classe forense, nel senso di imporre all'organo promotore di indicare non già la durata della singola astensione, bensì di anticipare le astensioni future per lo stesso motivo, in modo da consentirgli – verrebbe da dire – di “schivarle”.

3. Il quadro normativo.

Il reticolato di garanzie censurato dal giudice *a quo* è previsto, come noto, dalla Legge 12 giugno 1990, n. 146, la quale definisce alcuni **servizi pubblici**, in quanto volti a *“garantire il godimento dei diritti della persona”*, tra cui il diritto alla *“libertà”*, come **“essenziali”** (art. 1, comma 1).

Tra i servizi essenziali poi, la legge include **“l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione”** (art. 1, comma 2).

L'art. 1, comma 2, dispone che **“allo scopo di *contemperare* l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona”** – tra i quali, come si è visto, figura appunto il diritto alla libertà – la legge detta **“le regole da rispettare e le procedure da seguire ... per assicurare l'effettività, nel loro contenuto essenziale, dei diritti medesimi”**. In particolare, l'art. 2, comma 2, impone che vengano determinate **“le prestazioni indispensabili”** che i professionisti sono tenuti ad assicurare.

In sintesi, dunque, l'amministrazione della giustizia è un servizio pubblico che la legge definisce “essenziale”, specie in procedimenti che hanno carattere di urgenza, nei procedimenti cautelari, ed in generale nei procedimenti con imputati detenuti. Ciò posto, l'attività di astensione può svolgersi anche rallentando od ostacolando le attività di amministrazione della giustizia, purché:

1. siano rispettate **le procedure previste per garantire l'effettività dei diritti della persona**, nel loro contenuto essenziale;
2. siano comunque assicurate **le prestazioni indispensabili** (che la legge, ed ancor meglio il codice di autoregolamentazione espressamente tutelano).

4. Le procedure di garanzia.

Sotto **il primo profilo**, l'art. 2, comma 1, stabilisce che i soggetti che proclamano l'astensione debbano comunicarla per iscritto, con congruo preavviso, indicandone la durata complessiva, le modalità di attuazione, nonché le motivazioni.

L'art. 2 del Codice di autoregolamentazione specifica che deve intercorrere un preavviso di almeno dieci giorni, che la durata complessiva non può eccedere comunque gli otto giorni consecutivi, e che in ogni caso non è concessa l'astensione per più di otto giorni in ogni mese solare. Inoltre, il Codice fissa un intervallo di almeno quindici giorni che deve intercorrere tra la fine di un'astensione e l'inizio di quella successiva.

5. Le prestazioni indispensabili.

Sotto **il secondo profilo**, la legge rimanda al codice di autoregolamentazione, il quale all'art. 4 – seppure nella sua non brillante formulazione – individua le prestazioni indispensabili in materia penale, ossia i casi nei quali le prerogative di categoria cedono il passo rispetto ai diritti della persona.

L'indicazione di massima contenuta nella legge indica la necessità di assicurare (alcune) prestazioni indispensabili soprattutto, ma non solo, nei seguenti casi: 1) provvedimenti restrittivi della libertà personale; 2) procedimenti cautelari; 3) procedimenti urgenti; 4) processi penali con imputati in stato di detenzione.

Il Codice di autoregolamentazione, nella maggior parte di questi casi, ha scelto di vietare *tout court* la possibilità di astenersi, così assicurando **un livello di effettività dei diritti di libertà anche maggiore rispetto a quello richiesto dalla legge**. Ai sensi dell'art. 4 del Codice, difatti, l'astensione non è proprio consentita 1) nei procedimenti pre-cautelari (come fermo ed arresto), 2) nei procedimenti cautelari, 3) nei procedimenti urgenti (incidente probatorio, giudizio direttissimo, ecc.). Analogamente, non è consentita l'astensione quando possa nuocere all'amministrazione della giustizia in generale, come nei casi in cui il processo si trovi in prossimità della prescrizione, o si debba procedere all'interrogatorio di garanzia. In ultimo, con riguardo ai processi penali con imputati in stato di detenzione o di custodia cautelare, la scelta del Codice di autoregolamentazione – anche qui – non fu quella di individuare un elenco di prestazioni essenziali, bensì – in questo caso – quella di rimettere all'assistito la scelta di determinare, secondo la propria sensibilità, le prestazioni indispensabili per le quali avrebbe potuto richiedere di procedere malgrado la dichiarazione di astensione del difensore.

6. (segue) I processi con imputati in custodia cautelare.

La disciplina dell'astensione nei procedimenti con imputati in stato di custodia cautelare è stata di recente oggetto di una pronuncia di incostituzionalità. La Sentenza n. 180 del 2018, richiamata nella decisione in commento, ha difatti dichiarato l'illegittimità costituzionale della "regola del consenso", ossia della scelta appena sopra richiamata di rimettere al detenuto, in stato di custodia cautelare, di determinare, nel suo processo, le udienze in cui occorreva procedere malgrado l'astensione. La Corte, in quella decisione, ha rilevato che la richiesta del detenuto di procedere, malgrado la dichiarazione di astensione del difensore, in quando prevista da una normativa sub primaria, prolungava illegittimamente – per violazione della riserva di legge di cui all'art. 13 Cost. – la durata della custodia cautelare, a causa della sospensione dei termini di custodia sino all'udienza di rinvio (per un commento della sentenza e dei suoi effetti, in questa Rivista, [clicca qui](#)).

Invero, le conseguenze della sentenza n. 180 del 2018 sono ancora oggetto di ampio dibattito, tra chi ritiene (come chi scrive ^[4]) che sia ancora possibile l'astensione nei processi con detenuti in stato di custodia cautelare, salvo l'impossibilità per questi ultimi di opporsi ^[5], e chi, invece, ritiene che la pronuncia abbia escluso tale possibilità ^[6]. L'Unione delle Camere Penali Italiane ha persino istituito una commissione di studio sul tema.

Invero, incidentalmente, nella pronuncia in commento, la Corte sembra confermare la prima lettura. Interpretando se stessa, la Consulta – forse anche a seguito del dibattito che la pronuncia ha stimolato in dottrina ed anche in giurisprudenza – espressamente ha chiarito che *“per effetto di questa pronuncia – appunto, la sentenza n. 180 del 2018 – non è più applicabile la condizione ostativa al dispiegarsi della regola posta dallo stesso codice di autoregolamentazione (art. 4, comma 1) che non consente l'astensione del difensore allorché l'imputato versi in stato di custodia cautelare”*. Ossia, non è più applicabile la regola del consenso, perché determinava (secondo la Corte) il prolungamento della custodia cautelare, pur essendo sancita da una norma sub primaria e quindi in violazione del principio di riserva di legge di cui all'art. 13 Cost.

Va però osservato che, abrogando – di fatto – la regola del consenso, i procedimenti con imputati in stato di custodia cautelare risulterebbero l'unico ambito, tra quelli

⁴ L. SCOLLO, *Incostituizionale la norma che consentiva all'imputato detenuto di opporsi all'astensione del difensore ed alla sospensione dei termini di custodia: brevi considerazioni a caldo*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 7-8;

⁵ Nel senso della possibilità di astenersi, in processi con imputati in stato di custodia cautelare, autorevolmente, v. G. PECORELLA, *Una sentenza della Corte costituzionale (apparentemente) oscura. Può ancora esercitarsi il diritto di astensione nei processi con imputati detenuti?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 ottobre 2018; nello stesso senso A. TASSI, *Astensione degli avvocati e libertà personale: brevi osservazioni su Corte cost. n. 180 del 2018*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, fasc. 3, 2018, p. 1814 ss.

⁶ Nel senso di escludere il permanere di uno spazio per l'astensione nei processi con imputati in stato di custodia cautelare, v. l'ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia, Sez. Penale, 31.10.2018.

citati dalla legge, in cui non viene individuata – e dunque assicurata – alcuna prestazione essenziale, non essendo più in vigore il rinvio alla valutazione discrezionale del cautelato. Ciò, se da un lato potrebbe continuare a consentire l’astensione nei processi con imputati in stato di custodia cautelare, dall’altro potrebbe provocare una nuova pronuncia di incostituzionalità, in mancanza di un intervento normativo che recepisca in una fonte di rango primario la disciplina del consenso, ovvero che indichi nella legge o nel codice di autoregolamentazione le prestazioni indispensabili nell’ambito dei processi con imputati sottoposti a misura custodiale.

Ça va sans dire che, invece, la regola del consenso rimane tuttora in vigore nei processi in cui l’imputato è detenuto per altra causa. Lo ri-afferma la Corte, nella pronuncia in commento, valutando l’ammissibilità della questione di legittimità sollevata dalla Corte d’Appello di Venezia, alla luce della sentenza n. 180: “*Nel presente giudizio a quo – si legge – l’imputato è sì in stato di detenzione, ma per altra causa e non già perché assoggettato a custodia cautelare e pertanto, non avendo l’imputato detenuto chiesto che si procedesse malgrado l’astensione del suo difensore, questa (l’astensione, nda) non era preclusa*”.

7. L’ambito del giudizio di legittimità.

Il giudice *a quo* nulla ha osservato con riguardo a questo secondo profilo, attinente alla corretta individuazione delle prestazioni indispensabili, concentrandosi invece nel dubitare della legittimità costituzionale delle procedure da seguire per assicurare – come afferma l’art. 1, comma 2 della Legge 146 del 1990 – l’effettività dei diritti della persona (*in primis* il diritto alla libertà), nel loro contenuto essenziale. La risposta della Corte, tuttavia, è stata negativa.

8. Le statuizioni della Corte.

La Corte ha dichiarato **manifestamente inammissibile** la questione di legittimità costituzionale della predetta disciplina, sollevata in riferimento al principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all’art. 97 Cost., osservando che “*il principio del buon andamento della pubblica amministrazione, pur essendo riferibile agli organi dell’amministrazione della giustizia, attiene esclusivamente alle leggi concernenti l’ordinamento degli uffici giudiziari ed il loro funzionamento sotto l’aspetto amministrativo; mentre tale principio è estraneo all’esercizio della funzione giurisdizionale*”.

La Corte ha poi dichiarato **non fondate** le questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli altri parametri evocati, ivi compreso quello interposto (la Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo), le quali convergevano verso una censura di inadeguatezza dei limiti all’astensione collettiva degli avvocati, che al contrario ha giudicato perfettamente proporzionati ed adeguati. Secondo il giudice rimettente “*le garanzie attualmente previste ... risulterebbero essere non sufficienti, e quindi inadeguate, ad assicurare le prestazioni indispensabili, alle quali fa*

referimento l'art. 2 della legge n. 146 del 1990". Come si vedrà più analiticamente, invece, la Corte ha deciso in senso diverso, affermandone l'assoluta adeguatezza.

9. Le motivazioni della decisione.

Anzitutto, la sentenza ha ribadito, ancora una volta, che *"l'astensione dalle udienze degli avvocati e procuratori è manifestazione incisiva della dinamica associativa volta alla tutela di questa forma di lavoro autonomo, in relazione alla quale è identificabile, più che una mera facoltà di rilievo costituzionale, un vero e proprio diritto di libertà"*. Ha poi affermato la necessità che la disciplina assicuri un *"bilanciamento con altri valori costituzionali meritevoli di tutela"*. In primo luogo, l'amministrazione della giustizia.

Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che **il bilanciamento è assicurato**, da un lato, dalla **normativa di rango primario** *"che prescrive che il preavviso di astensione collettiva non può essere inferiore a dieci giorni e che nella sua comunicazione deve essere indicata altresì una durata compatibile con la tutela dei diritti fondamentali, sì da garantire le prestazioni indispensabili, nonché ben determinata con la fissazione del termine iniziale e finale"*. Dall'altro, dal **codice di autoregolamentazione**, che impone la proclamazione di un periodo unico di astensione, per non più di otto giorni consecutivi, e con il limite di otto giorni per ciascun mese; con un preavviso minimo di dieci giorni, che allo stesso tempo non ecceda i sessanta giorni, e con la necessità che intercorra un intervallo di almeno quindici giorni tra un'astensione e la successiva. *"La circostanza, poi, che distinte proclamazioni di astensione collettiva, in sequenza temporale, siano riferibili a uno stesso stato di agitazione della categoria"* ha osservato, in ultimo, la Corte – *non rileva di per sé, essendo ben possibile il progressivo aggiustamento dell'azione di contrasto posta in essere dalla categoria per conseguire (dal Governo o dal legislatore) il risultato cui essa mira"*.

Infine, la Corte ha ricordato che i limiti della normativa primaria e secondaria non esauriscono l'apparato di tutele, essendovi, ove ricorra il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile, la possibilità di attivare, ex art. 4 *quater* della Legge 146 del 1990, il procedimento di valutazione del comportamento delle organizzazioni sindacali innanzi alla Commissione di garanzia, ed in ultimo, ex art. 8 della predetta legge, anche il potere del Presidente del Consiglio dei ministri, o del ministro a ciò delegato, di disporre con ordinanza le misure più idonee a prevenire il pregiudizio dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. **"Questa complessiva rete di protezione** – ha affermato la Corte – *da una parte, i limiti (di legge e autoregolamentari), che valgono in generale, e, dall'altra, anche il possibile intervento della Commissione di garanzia e, nei casi estremi, del potere pubblico – assicura la congruità del bilanciamento, in riferimento agli evocati parametri, tra il diritto degli avvocati di astensione collettiva e la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, di cui all'art. 1 della legge n. 146 del 1990, per la protezione dei quali devono essere erogate in ogni caso le prestazioni indispensabili".*

10. Un'ultima considerazione.

In conclusione, occorre chiedersi se sia davvero così. La complessiva rete di protezione, effettivamente, assicura la congruità del bilanciamento tra il diritto di esercitare l'astensione e gli altri diritti costituzionalmente garantiti. Ma, a seguito della pronuncia n. 180 del 2018 che, se da un lato conferma la possibilità di astenersi in presenza di imputati in stato di custodia, dall'altro esclude che l'imputato stesso possa opporsi (con ciò eliminando il criterio di selezione delle prestazioni essenziali, un tempo attribuito dal Codice di autoregolamentazione al cautelato), la normativa continua a non individuare, in quei procedimenti, le prestazioni essenziali da erogare, come invece richiederebbe l'art. 1, comma 2, lett. a) della Legge 146 del 1990: la disciplina generale, anche grazie alla complessa rete di protezione, lodata nella odierna sentenza della Corte Costituzionale, può dirsi complessivamente sufficiente a garantire le prestazioni indispensabili nel servizio pubblico "essenziale" della giustizia, anche se nei processi con imputati in stato di custodia cautelare non vengono individuate le prestazioni indispensabili da assicurare? Probabilmente sì. Ma qualcuno potrebbe sempre provare a sostenere il contrario, e dunque – senza un intervento del legislatore – permane lo spettro di un nuovo intervento della Corte Costituzionale.