

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

Il lungo cammino del teste e l'esercizio del diritto di astensione dalle udienze degli avvocati

Forse avremmo dovuto aspettarcelo, anche se nessuno potrà redarguire il nostro stupore, ma è davvero difficile rimanere impassibili nel momento in cui il disagio patito da un teste assurge a parametro per bilanciare interessi e diritti costituzionalmente protetti.

Non ce lo aspettavamo, non potevamo aspettarcelo, poiché da sempre assistiamo alle lunghe attese di testi infine licenziati perché manca una notifica o perché è cambiato il giudice o perché l'organizzazione dell'udienza è stata superficiale e carente.

Ed invece è successo a Bologna dove un giudice, che i bene informati assicurano abbia sempre sentito i testi citati per le sue udienze, impietosito dal lungo viaggio sostenuto da un teste, abbia ritenuto che quel sacrificio, andato a vuoto per colpa dell'esercizio del diritto di astensione esercitato dal difensore, dovesse assumere un valore giuridico.

Il che in astratto è sicuramente possibile sempre però che in concreto non si usi tale operazione, in modo strumentale, per limitare il diritto di astensione dalle udienze legittimamente esercitato dal difensore.

Ma veniamo ai fatti ed alle loro implicazioni giuridiche.

Il prossimo 27 marzo è fissata udienza avanti le Sezioni Unite, per la decisione sul quesito posto alla fine dello scorso anno da una ordinanza della V Sezione della Suprema Corte: se, anche dopo l'emanazione del codice di autoregolamentazione del 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 stesso.

Da notare come la questione non sia, secondo la stessa ordinanza di remissione, definita come controversa; la rimessione del ricorso è giustificata solo dalla necessità di un chiarimento circa *"l'esatto ambito di operatività e di cogenza della normativa autoregolamentare emanata in attuazione della L. 146/90, che, per il suo rilievo pratico e l'impor-*

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

tanza dei diritti coinvolti appare opportuno rimettere alle valutazioni del Supremo consesso".

Sebbene le Sezioni Unite (30 maggio 2013, n. 26711) avessero già avuto occasione di evidenziare come il codice di autoregolamentazione, seppure disciplina di rango secondario, sia vincolante per il difensore (per il quale valgono quindi sempre e comunque i "paletti" da essa imposti), non è ad oggi chiaro, secondo il Collegio della V Sezione, se tale fonte normativa debba essere considerata cogente anche per il giudice ovvero se egli abbia un margine di discrezionalità ulteriore nel bilanciare il diritto di astensione con altri diritti di pari rango.

Il provvedimento di rimessione alle Sezioni Unite è stato percepito dall'avvocatura penalistica come un pericoloso tentativo di ridurre l'area di operatività dell'esercizio del proprio diritto di astenersi, soprattutto considerato che, nel caso concreto, l'interesse da bilanciare era quello - come detto frequentemente sacrificato in nome di disfunzioni burocratiche indipendenti dalla condotta dei difensori - di evitare un viaggio a vuoto di un teste già citato.

L'UCPI, in un duro comunicato del 21 dicembre 2013, ha stigmatizzato tale decisione proprio alla luce di queste considerazioni.

Pertanto, il concetto di diritto di adesione all'astensione è stato faticosamente disegnato attraverso decisioni giurisprudenziali ed interventi normativi.

Già la Corte Costituzionale, nella prima decisione nella quale è stato riconosciuto il diritto dei difensori di aderire ad una delibera di astensione (n. 171 del 1996), aveva chiarito come, sebbene l'astensione dall'attività defensionale non rientri sotto il cappello dell'art. 40 Cost., essa integri tuttavia un diritto di libertà rientrante tra quelli che ispirano tutta la prima parte della Costituzione e debba essere ricondotto alla libertà di associazione.

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

In seguito, numerose sentenze della Corte di Cassazione hanno evidenziato - spesso per negare rilevanza ai fini di rinvio dell'udienza - come l'adesione ad una delibera di astensione non configuri un impedimento legittimo del difensore, ma qualche cosa di più, in quanto esercizio di un diritto di libertà costituzionalmente riconosciuto (in questo senso, tra le tante, Cass. sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 1061; Cass. sez. V, 8 febbraio 2010, n. 18071); è ormai superato il filone giurisprudenziale tendente a ricondurre l'astensione al concetto di impedimento assoluto a comparire, formatosi prima della L. n. 479 del 1999.

Con la L. n. 83 del 2000, si è legislativamente riconosciuto il diritto all'astensione collettiva dalle udienze, bilanciandolo con gli altri valori in gioco attraverso una serie di norme che hanno imposto precisi limiti all'esercizio del diritto e che non ci sembra possano lasciar spazio ad interpretazioni estensive in quanto norme aventi carattere eccezionale (poiché incidono sull'esercizio di un diritto).

Ora, proprio quando un apprezzabile *revirement* della Suprema Corte in materia di diritto al rinvio delle udienze camerali in caso di adesione del difensore ad una protesta di categoria ha dato nuovo respiro al concetto di "esercizio del diritto di libertà di astensione" (decisione della Sezione VI n. 1826, depositata il 17 gennaio 2014), quel medesimo diritto si trova nuovamente a rischio di compressione, attraverso la asserita necessità di bilanciamento con altre "situazioni" che nulla hanno a che vedere con i diritti di pari rango che già il codice di autoregolamentazione ha previsto e valutato.

E che il catalogo delle possibili lesioni di tali diritti debba considerarsi esaustivo è del tutto evidente. In caso contrario, si vanificherebbe la portata cogente del codice di autoregolamentazione, aprendo la strada ad interpretazioni estensive o addirittura innovative, con il rischio che diritti di rango non costituzionale possano essere considerati prevalenti su quello all'astensione. Come può infatti compararsi il diritto del teste a non "sprecare" la giornata con quello protetto dall'art. 18 Cost.? A meno - e questo è il grosso rischio al quale andiamo incontro - che valori quali l'efficienza del processo penale

CAMERA PENALE DI MILANO

GIAN DOMENICO PISAPIA



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

possano espandersi a dismisura fino a ricomprendervi tutte le norme che disciplinano l'ordinato svolgimento del processo.

D'altra parte nel preambolo del codice di autoregolamentazione, è espresso chiaramente il principio per il quale solo la Commissione di Garanzia è l'organo deputato alla tutela dei diritti confliggenti con quello di astensione, attraverso proposte di modifiche del codice sottoposte nel tempo alle associazioni che hanno sottoscritto il codice stesso.

Sulla base di queste premesse ci aspettiamo che il Supremo Collegio, nella sua composizione più ampia, sia determinato dalla volontà di proseguire lungo il solco tracciato con la chiara ed articolata pronuncia della VI sezione.

Milano, 26 marzo 2014

Il Consiglio Direttivo