

XXXIV Congresso Nazionale Forense

Catania 4, 5, 6 ottobre 2018

Proposta di deliberato

ai sensi dell'art. 5 delle norme regolamentari e statutarie congressuali

Presentata dall'Avv. Fabrizio Galluzzo

Diritto all'astensione del difensore (anche nei processi con detenuti) quale riconoscimento del ruolo costituzionale dell'Avvocatura

Il XXXIV Congresso Nazionale Forense di Catania si impegna a richiedere al Parlamento e al Governo l'inserimento nell'art. 420 ter del codice di procedura penale del diritto del difensore all'astensione, in generale ed anche nel caso di processi a carico di detenuti, laddove sia l'assistito stesso che presti il proprio consenso, espresso o tacito, all'esercizio di tale diritto da parte del proprio difensore, così assicurando l'effettività del diritto di difesa e la valorizzazione del ruolo costituzionale dell'Avvocatura.

Qualora tale proposta non sia ammessa al voto, si richiede che tali questioni siano incluse nell'ordine del giorno del prossimo Congresso.

La questione del diritto di astensione del difensore dell'imputato detenuto, nel caso in cui sia l'assistito a dare, esplicitamente o implicitamente, il consenso all'astensione, è stata di recente affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 180/2018.

La Consulta si è trovata a giudicare sulle questioni di legittimità costituzionale avanzate dal Tribunale ordinario di Reggio Emilia in riferimento all'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".

Nel caso di specie il Tribunale remittente dubitava della compatibilità dell'art. 2-bis citato nella parte in cui, tramite il codice di autoregolamentazione del 2007, consente l'astensione dalle udienze nel caso in cui l'assistito, detenuto in custodia cautelare, manifesti il proprio assenso espresso o tacito, ciò perché il meccanismo determinerebbe un'interferenza con la disciplina della libertà personale in quanto, come affermato in sentenza dalla stessa Corte, 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".

Nel decidere sulla questione, la Consulta, accogliendo parzialmente la questione sottoposta, ha, in sostanza, affermato che compete al legislatore - non essendo sufficiente in tal senso un codice di autoregolamentazione - intervenire su una materia che incidendo sulla libertà personale dei cittadini, non può essere demandata ad un codice di autoregolamentazione (con il timore che, in assenza di una forte presa di posizione da parte dell'avvocatura, il legislatore non potrà che prevedere che i termini di durata massima della custodia cautelare non possano essere prolungati in virtù dell'astensione degli avvocati).

Il Congresso nazionale forense deve, allora, ribadire che l'astensione dalle udienze degli avvocati penalisti si differenzia dallo sciopero sindacale poiché non mira a tutelare interessi corporativi o di categoria, ma i diritti e le garanzie dei cittadini, anche detenuti; *che, come affermato dalla stessa Corte Costituzionale, «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;* che, pertanto la facoltà dell'imputato di disporre (limitatamente) del proprio diritto costituisce un equilibrato contemperamento di valori di rango costituzionale; che infine un intervento che privi l'imputato della facoltà di prestare il proprio consenso/sostegno alle ragioni della difesa determinerebbe un sostanziale *vulnus* al giusto processo; e chiedere, pertanto, con forza che il legislatore garantisca, l'interesse ad un pieno diritto di difesa del cittadino e ad una libera estrinsecazione del diritto di astensione da parte degli avvocati.

In una fase politica e giudiziaria nella quale si assiste ad una erosione progressiva delle prerogative difensive e dei diritti del difensore, il Congresso deve ribaltare le prospettive che si stanno manifestando e chiedere, al contrario, l'inserimento nel codice di procedura penale del diritto del difensore all'astensione in ogni caso di astensione collettiva, **anche nei processi con detenuti**, laddove gli stessi manifestino il proprio consenso, consapevoli della sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare che ne consegue.

In particolare, tale diritto andrebbe inserito nel corpo dell'**art. 420 ter, comma 5, c.p.p.** nei seguenti termini: "Il giudice provvede a norma del comma 1 nel caso di assenza del difensore, quando risulta che l'assenza stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato, **o all'esercizio del diritto di astensione da parte del difensore, anche nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare o di detenzione, ove vi sia il consenso, tacito o espresso, da parte dell'assistito detenuto**".