



A seguito di alcune richieste di chiarimenti in ordine alla interpretazione dell'art. 4 del codice di autoregolamentazione, è sembrato opportuno, anche in considerazione delle astensioni in corso, fornire una indicazione in ordine alla corretta applicazione della normativa alla luce delle più recenti decisioni delle SS.UU.

La questione interpretativa si è posta in particolare in relazione ai divieti di astensione previsti dal codice di autoregolamentazione degli avvocati, con particolare riguardo all'art. 4, comma 1, lett. a) (casi di imminente prescrizione).

Premesso e richiamato quanto da ultimo considerato dalle Sezioni Unite Penali con sentenza 15232/15, si evidenzia come il diritto di adesione alle astensioni forensi abbia natura di diritto soggettivo pubblico a rilevanza costituzionale, la cui eventuale limitazione possa avvenire solo in ragione del bilanciamento con eguali diritti e valori a rilevanza costituzionale; che tale bilanciamento diretto è stato operato dal legislatore anche con riferimento all'integrazione della normativa primaria con i codici di autoregolamentazione (normativa secondaria). Normativa primaria e secondaria costituenti diritto oggettivo al quale il giudice deve attenersi, riservando tuttavia al medesimo giudice la possibilità di compiere il cosiddetto bilanciamento indiretto attraverso un'interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata delle norme primarie e secondarie in alcune ipotesi eccezionali, tra cui il venir meno della vigenza in senso formale e sostanziale delle fonti secondarie ovvero l'emersione di diritti e valori costituzionali ulteriori.

Tali principi, richiamati con le Sezioni Unite da ultimo citate, erano già stati affermati con le precedenti Sezioni Unite 27 marzo 2014 n. 40187 (Lattanzio) e, ancor prima, con sentenza Ucciero n. 26711/2013 (cfr. relazione n. 60/2014 del 22.10.2014 del Presidente Fidelbo).

Tali arresti originavano dall'insieme delle pronunce della Corte Costituzionale, iniziate con sentenza n. 114 del 1994 e n. 171 del 1996, con le quali la Consulta aveva dichiarato "inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 159, comma 1, c.p. sollevate in riferimento all'art. 3 della Cost. nella parte in cui non è prevista la sospensione della prescrizione nel caso in cui il dibattimento sia sospeso o rinviato a causa delle astensioni dalle udienze dei difensori deliberata dagli organismi professionali [...]"; poiché nella specie il giudice a quo sollecitava una pronuncia additiva in malam partem in quanto l'art. 159 all'epoca vigente, ovvero anteriore alla riforma del 2005, non consentiva la sospensione della prescrizione nel caso di adesione del difensore all'astensione dalle udienze.

In ragione di questa pronuncia, e della successiva del 1996, nel giugno del 1997 venne adottato il primo codice di autoregolamentazione il cui specifico dato letterale e tenore poneva all'art. 4, comma 1, lett. a), il limite all'astensione nei procedimenti e processi concernenti reati la cui prescrizione maturi durante il periodo di astensione, ovvero se pendenti nella fase delle indagini preliminari entro 360 giorni, se pendenti in grado di merito entro 180 giorni, se pendenti in giudizio di legittimità entro 90 giorni. Pertanto, sin dal 1997 e, quindi, ancor prima della Legge n. 83 del 2000, con cui si è estesa la Legge n. 146 del 1990 anche agli avvocati, la disposizione dell'art. 4 operava necessario limite al diritto di astensione il cui esercizio in concreto, in



determinati casi, poteva pregiudicare l'esercizio della giurisdizione a causa della impossibilità per il giudice di sospendere la prescrizione.

Anche il primo codice di autoregolamentazione adottato nella vigenza della Legge 83 del 2000 e valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia nel 2002, continuava a riportare identico testo dell'art. 4, trovando pertanto il bilanciamento direttamente nel limite del codice di autoregolamentazione, non disponendo il giudice di strumenti normativi primari (disposizioni del codice di procedura penale) che consentissero di sospendere il decorso della prescrizione nei procedimenti in cui era imminente la consumazione di quest'ultima, dovendo pertanto il diritto dell'avvocato penalista all'astensione essere compreso in ragione della salvaguardia di altro e di pari rilevanza interesse costituzionale, quello all'esercizio in concreto della giurisdizione e di pronunce che non fossero, a causa del tempo, *inutiliter data*.

Con legge n. 251 del 2005 (ex Cirielli), l'art. 159 del codice penale è stato profondamente novellato, disciplinandosi nello specifico la sospensione del corso della prescrizione (comma 1, n. 3) anche nelle ipotesi di impedimento del difensore ovvero su richiesta del difensore, disponendo altresì che nella prima ipotesi (impedimento del difensore) la sospensione dovesse conoscere il cosiddetto contenimento dei 60 gg della sospensione, mentre nell'ipotesi di rinvio determinato da richiesta del difensore senza il predetto limite dei 60 gg.

Dal 2005, pertanto, due diversi orientamenti di legittimità si sono confrontati sulla natura dell'astensione del difensore: legittimo impedimento versus esercizio di un diritto: la prima ipotesi rientra nei casi di sospensione con il limite dei 60 giorni e la seconda ipotesi (esercizio di un diritto) senza il predetto limite (sul punto vedasi il lungo excursus delle Sezioni Unite sopra citate).

Pertanto, quando ancora era discussa la natura dell'astensione del difensore, l'art. 4 del codice di autoregolamentazione, riportato in identico tenore nel codice di autoregolamentazione pubblicato nel 2007/2008, continuava ad avere significato e pertanto vigenza concreta, in quanto il giudice nel disporre il rinvio per legittimo impedimento poteva sospendere il decorso della prescrizione nel limite dei 60 giorni e non per l'intera durata determinata dal rinvio dell'udienza in ragione della richiesta del difensore per adesione all'astensione.

La sentenza delle Sezioni Unite n. 40187 del 2014, nell'affermare il definitivo riconoscimento del fondamento costituzionale del diritto di astensione (da cui il rinvio non per legittimo impedimento ma per scelta volontaria nell'esercizio di un diritto), ha pertanto determinato il venir meno del limite per il giudice nel disporre la sospensione del decorso della prescrizione, consentita adesso per tutta la durata del rinvio, potendo pertanto la corretta applicazione dell'art. 159 comma 1 n. 3 interpretato secondo l'enunciato delle Sezioni Unite bilanciare in via diretta l'esercizio del diritto del difensore all'astensione con la salvaguardia dell'esercizio della giurisdizione per il tramite della menzionata sospensione integrale.

Ne consegue il venir meno della necessità di integrare la normativa primaria con la disposizione secondaria di cui all'art. 4 comma 1, lett. a) del codice di autoregolamentazione (dettato in epoca antecedente all'introduzione dei poteri di sospensione della prescrizione), consentendo al giudice di operare il bilanciamento giudiziale in concreto per interpretazione adeguatrice e



costituzionalmente orientata del codice di autoregolamentazione specificatamente prevista dalle Sezioni Unite nel 2014 e nel 2015.

Dalla suddetta ricostruzione e dalla conseguente inequivoca interpretazione delle norme di riferimento discende la impossibilità di applicazione dell'art. 4 del codice di autoregolamentazione ai fini di disattendere una dichiarazione di astensione in relazione a processi coinvolgenti anche reati di prossima prescrizione.

Qualora ciò avvenisse si opererebbe una gravissima ed ingiustificata limitazione di un diritto a rilevanza costituzionale in assenza di pregiudizi sull'esercizio della giurisdizione.

Roma, 29 aprile 2017

La Giunta