

## **Legittimo impedimento e astensione del difensore dall'udienza alla luce della ragionevole durata del processo.**

di **Carlotta Strola**

**Sommario:** **1.** Considerazioni introduttive. – **2.** Le coordinate normative del legittimo impedimento a comparire del difensore e una ricognizione giurisprudenziale sul tema. – **3.** *Segue:* La sommaria valutazione dell'impedimento ad opera dei giudici: casistica. – **4.** *Segue:* Le novità introdotte dal DDL S. n. 729. – **5.** *Segue:* Le conseguenze del rigetto dell'istanza di legittimo impedimento. – **6.** Il diritto del difensore di partecipare all'astensione dalle udienze. – **7.** *Segue:* *Punctum dolens* in tema di astensione del difensore dalle udienze nei processi con imputati *in vinculis*.

### **1. Considerazioni introduttive**

Il processo penale, nella sua conformazione costituzionale, trova fondamento nella centralità inderogabile del diritto di difesa<sup>1</sup>, che non tollera compressioni in nome della funzionalità del sistema. Il principio del contraddittorio, definito quale «partecipazione dialettica delle parti»<sup>2</sup>, descrive la struttura triadica del processo e trova espressione nell'effettività della difesa tecnica, la quale consente che il confronto con la pubblica accusa avvenga in condizioni di assoluta parità dinanzi al giudice, come emerge dal *corpus* normativo dell'art. 111 comma 2 Cost. La difesa, pertanto, deve sempre essere garantita in modo effettivo e non limitarsi ad una dimensione meramente formale, essendo l'esigenza della difesa tecnica espressione dell'interesse pubblico ad una corretta amministrazione della giustizia. Eppure, nel panorama odierno, si assiste ad una progressiva tendenza a considerare la funzione difensiva in modo marginale all'interno della vicenda giudiziaria, nell'ottica di prevenire dilazioni

---

<sup>1</sup> Sull'importanza della difesa come diritto si veda, fra i molti, P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. Pen.*, Utet, Torino, 1898, p. 466 ss.; N. CARULLI, *La difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1972; G. GALLI, *Difesa dell'imputato e speditezza del processo. Dalla Costituzione alle leggi dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, 1982; V. DENTI, *La difesa come diritto e garanzia (a proposito dell'autodifesa nel processo penale)*, Vol. 100, V, in *Foro it.*, 1977, p. 55-60; P. FERRUA, *La difesa nel processo penale*, Utet, Torino, 1988; G. DI FEDERICO – M. SAPIGNOLI, *Diritti della difesa nel processo penale e la riforma della giustizia. Le esperienze di 1265 avvocati penalisti*, CEDAM, Padova, 2014; O. MAZZA, *Amorfismo legale e adiaforia costituzionale nella nuova disciplina delle intercettazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 683, ove qualifica la difesa come «super diritto costituzionale».

<sup>2</sup> P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, III ed., Zanichelli, 2012, p. 100.

temporali non necessarie. Difatti, qualsivoglia scelta difensiva diviene un ostacolo alla rapida definizione del giudizio.

In tale cornice si colloca il tema controverso del bilanciamento, se possibile, tra il diritto di difesa, con particolare riferimento alla scelta del difensore di astenersi dall'udienza o di addurre un legittimo impedimento, e l'efficienza del giudizio, la quale viene intesa in un'ottica di ragionevole durata del processo<sup>3</sup>. Occorre, in altri termini, domandarsi se la scelta del difensore prevalga su tale tensione efficientista al processo breve.

Tanto il legittimo impedimento quanto la partecipazione all'astensione dalle udienze impongono al giudice il differimento dell'udienza ovvero limitatamente al compimento di certe attività. Tuttavia, la loro «matrice» risulta ontologicamente distinta. Ed invero, il legittimo impedimento a comparire

---

<sup>3</sup> Sulla ragionevole durata del processo si veda, fra gli altri, P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., p.108-109, ove osserva che si tratta di una previsione costituzionale che opera non soltanto quale regola che invita il legislatore ad assicurare il diritto alla ragionevole durata del processo, configurandosi come una garanzia oggettiva per il corretto funzionamento della giustizia. Tale principio era già contemplato nell'articolo 6 della CEDU («ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole...»), ove si configura come diritto soggettivo, ossia un diritto della persona coinvolta nel processo, con la differenza che la formulazione oggettiva ricomprende quella soggettiva in quanto ciò che è connotato oggettivamente diventa anche diritto dell'imputato. L'autore sottolinea che l'impegno alla ragionevole durata non rappresenta soltanto un diritto della persona coinvolta nel processo, ma anche una garanzia oggettiva di buon funzionamento della giustizia. C'è chi, invece, ritiene arbitraria questa lettura della ragionevole durata del processo, in quanto si tratterebbe di una interpretazione che stravolge la gerarchia dei valori costituzionali e trasforma il principio dello *speedy trial*, sorto in funzione di garanzia dell'individuo contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell'imputato. Si esprime così E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 797 ss. Sul principio della ragionevole durata del processo si veda, altresì, M. G. AIMONETTO, *La "durata ragionevole" del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997; V. GAROFOLI, *Il mito del "tempo ragionevole" nel processo penale*, in *Dir. proc. pen.*, 1998, p. 1133 ss.; A. NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1540 ss.; M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Vol. VI, ESI, Napoli, 2010; P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giust.*, 2017, p. 109 ss.

Sulla ragionevole durata come garanzia oggettiva, si sono soffermati, fra gli altri, P. FERRUA, *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 169 ss.; V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale giusto: itinerari e prospettive*, Giuffrè, 2000, p. 326 ss.; V. GREVI, *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3204 ss.; P. FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. Giust.*, 2003, p. 453 ss.

rappresenta l'impossibilità fisica del difensore di presenziare in udienza. L'adesione all'astensione dalle udienze, invece, costituisce esercizio di una libera scelta, che non ha a che vedere con l'impedimento fisico di partecipare al processo<sup>4</sup>. Eppure, da un'analisi più approfondita della questione, emerge che, sebbene l'impedimento costituisca un dato oggettivo, esso dipende comunque da una scelta del difensore, ossia quella di farlo valere e di presentare apposita istanza. A ben vedere, entrambi i fenomeni si caratterizzano per essere un momento di stasi del processo, potendo interrompere, temporaneamente, il normale svolgimento dello stesso.

Il punto nevralgico del tema è polarizzato intorno all'influenza che la scelta del difensore possa esercitare sulla durata del processo. Il secondo comma dell'art. 111 Cost. sancisce il principio della ragionevole durata del processo, conferendo rilevanza costituzionale al tempo processuale<sup>5</sup>, il quale deve intendersi non soltanto con riferimento al processo in senso stretto, che inizia con l'esercizio dell'azione penale, bensì anche al processo in senso ampio e, quindi, dall'acquisizione della *notitia criminis*<sup>6</sup>. Tuttavia, un processo di durata ragionevole non è necessariamente un processo breve, ma è un processo la cui durata è necessaria per rendere effettive le garanzie costituzionali del giusto processo. Come ha asserito la Corte costituzionale, «un processo non giusto, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata»<sup>7</sup>. Merita di essere ribadito, a conclusione delle osservazioni svolte, che il diritto di difesa e il principio della ragionevole durata del processo non possono entrare in bilanciamento. L'inviolabilità del diritto di difesa, sancita dalla Carta costituzionale, impone che esso debba ricevere il massimo riconoscimento, senza alcuna limitazione, poiché soltanto in tal modo si può garantire la sua piena effettività. Una differente soluzione comporterebbe una contraddizione normativa lesiva del diritto di difesa all'interno dell'art. 111 Cost., il quale, invece, impone una piena tutela del principio del contraddittorio.

---

<sup>4</sup> Si esprime in tale senso S. LONATI, *Il diritto del difensore all'astensione dalle udienze*, in AA. VV. *Nuovi orizzonti del diritto di difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normative*, a cura di D. NEGRI-P. RENON, Giappichelli, Torino, 2017, p. 272, il quale precisa che «l'adesione all'astensione costituisce un legittimo motivo per chiedere e ottenere di non trattare il processo, ma non costituisce un legittimo impedimento a comparire». Parla di «diversa matrice» anche T. RAFARACI, *Una "presa d'atto" molto attesa: l'adesione del difensore all'astensione collettiva delle udienze impone il rinvio anche nei riti camerali a partecipazione facoltativa*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2084.

<sup>5</sup> O. MAZZA, *Tradimenti di un codice: La procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 159.

<sup>6</sup> P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., p. 108.

<sup>7</sup> C. cost., 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, § 8, con nota di A. RUGGERI e O. POLLICINO.

## **2. Le coordinate normative del legittimo impedimento a comparire del difensore e una ricognizione giurisprudenziale sul tema**

Il legittimo impedimento a comparire del difensore<sup>8</sup> rappresenta un presidio del diritto di difesa, nel senso che per garantirne l'effettività, diviene opportuno assicurare la possibilità concreta al difensore di essere presente in udienza, senza obliare al fatto che l'esigenza della difesa tecnica rappresenta l'espressione dell'interesse pubblico ad una corretta amministrazione della giustizia.

L'istituto *de quo* è espressamente disciplinato all'art. 420-ter c.p.p. il quale, al quinto comma, prevede che il giudice, anche d'ufficio, rinvia con ordinanza ad una nuova udienza nel caso di assenza del difensore, quando questa sia dovuta ad assoluta impossibilità a comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato.

Il punto nevralgico della disciplina in esame è focalizzato intorno all'estrema gracilità della normativa legislativa, poiché essa non definisce la natura che deve avere l'impedimento per essere considerato legittimo. Ed invero, in ossequio alla norma di legge, si possono desumere unicamente due requisiti. Il primo requisito concerne il venir meno del legittimo impedimento ove vi sia un altro difensore, il quale dovrebbe limitarsi ad attestare che è codifensore nel procedimento ove intende partecipare e nel procedimento ove intende addurre il legittimo impedimento. Il secondo requisito, invece, concerne l'onere per il difensore di limitarsi a dichiarare di aver compiuto la scelta processuale di non designare un sostituto ai sensi dell'art. 97 comma 4 c.p.p.

A fronte dell'articolato normativo, si deve considerare come, invece, la giurisprudenza di

legittimità abbia costruito una disciplina sul legittimo impedimento a comparire del tutto discordante. Invero, sono stati imposti una serie di oneri al difensore dell'imputato non espressamente previsti dalla norma di legge.

Anzitutto, la Corte di Cassazione ha chiarito le modalità con cui deve essere dedotto il concomitante impegno professionale del difensore dell'imputato affinché costituisca legittimo impedimento, asserendo che il difensore che richieda il rinvio dell'udienza, adducendo un concomitante impegno professionale, abbia l'onere di «prospettare l'impedimento non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni, di indicare specificamente le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel diverso processo, di rappresentare l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato e di rappresentare l'impossibilità di

---

<sup>8</sup> Sul legittimo impedimento a comparire del difensore, si veda G. GARUTI, *L'udienza preliminare*, in AA. VV., *Procedura Penale*, X ed., Giappichelli, Torino, 2025, p. 623-624; O. MAZZA, *I soggetti*, in AA. VV., *Procedura Penale*, cit. p. 180-182.

avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art. 102 c.p.p. sia nel processo a cui intende partecipare sia in quello di cui chiede il rinvio»<sup>9</sup>.

Con specifico riguardo all'obbligo del difensore di precisare concretamente anche le ragioni che non hanno reso possibile la nomina di un sostituto, ai sensi dell'art. 97 comma 4 c.p.p., si deve sottolineare che la norma di legge si limita a prevedere che il difensore abbia unicamente l'onere di dichiarare di non aver potuto designare un sostituto. Il difensore, di fiducia o d'ufficio, in quanto titolare della difesa, *in primis*, conosce l'imputato, ha avuto modo di acquisire conoscenza della causa oggetto del procedimento e il tempo necessario per esaminare, altresì, il fascicolo processuale ai fini della preparazione della discussione. È, pertanto, intelligibile la scelta professionale del difensore, il quale domanda al giudice procedente il rinvio dell'udienza adducendo un legittimo impedimento, di non procedere alla nomina di un sostituto, che non abbia mai conferito con l'imputato, altrimenti ciò costituirebbe un *minus* evidente al titolare della difesa tecnica. Designare un sostituto ai sensi dell'art. 97 comma 4 c.p.p. significa nominare un soggetto che, giocoforza, ha una minore preparazione in merito alla conoscenza degli atti processuali rispetto al titolare della difesa tecnica. Consentire, invece, al giudice di indagare circa le ragioni per le quali la difesa decide di compiere una determinata scelta processuale, ossia quella di non designare un sostituto, significa, di fatto, rendere ammissibile un sindacato sull'inviolabile diritto di difesa.

Un ulteriore onere difensivo si configura con riguardo al legittimo impedimento per motivi di carattere fisico o sanitario. In particolare, quando l'impossibilità a comparire in udienza è ascrivibile ad un motivo di salute, il difensore deve documentare l'effettiva sussistenza di un impedimento assoluto, includendo, altresì, un certificato medico che attesti il grado di pericolo che la malattia comporta, la specifica patologia e la sua imprevedibilità<sup>10</sup>. Il paradosso, tuttavia, emerge da un'ulteriore decisione della Suprema Corte che, in caso di stato febbrile, non ritiene sufficiente il certificato medico, bensì considera necessaria l'indicazione del grado della febbre, ritenuta essenziale per valutare la «fondatezza, serietà e gravità dell'impedimento», nonché del pericolo cui sarebbe andato incontro il difensore se avesse deciso di partecipare all'udienza ugualmente<sup>11</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha statuito, altresì, circa l'ammissibilità e la ricevibilità dell'istanza di rinvio per legittimo impedimento inoltrata con lo strumento della posta elettronica certificata, precisando la necessità che il difensore dell'imputato si faccia carico dell'onere di verificare che l'istanza di rinvio dell'udienza sia effettivamente pervenuta presso la cancelleria del giudice

<sup>9</sup> In tal senso, Cass., Sez. V, 7 luglio 2023, Torregrossa, n. 29589, in *ItalggiureWeb*, 2023.

<sup>10</sup> Cass. Sez. IV, 28 gennaio 2014, Basile, n. 7979, in *Italggiure*, Rv. 259287 – 01.

<sup>11</sup> Cass. Sez. III, 30 ottobre 2018, Vito e altro, n. 49668, in *Italggiure*.

precedente e tempestivamente portata alla sua attenzione<sup>12</sup>. Questa decisione evidenzia l'approccio formalista adottato dall'organo nomofilattico, il quale mostra carente interesse nei confronti del diritto di difesa, ponendolo in bilanciamento con l'efficienza che imperversa sul nuovo panorama giuridico, facendo prevalere, peraltro, esigenze di corretto funzionamento del sistema. Sarebbe farisaico considerare legittimo tale *modus operandi*, poiché dalla formulazione letterale dell'art. 24 comma 2 Cost. emerge che il diritto di difesa sia l'unico diritto per il quale la Costituzione non ammette limitazioni e questo implicherebbe l'impossibilità di porlo in bilanciamento con altri interessi.

### 3. La sommaria valutazione dell'impedimento ad opera dei giudici: casistica

È opportuno volgere l'attenzione all'ampia casistica di fattispecie che si riscontra nella prassi per comprendere maggiormente il pericolo che potrebbe derivare dall'eccessivo margine di discrezionalità dell'organo giudicante nel valutare, in relazione al caso concreto, se accogliere o rigettare l'istanza di rinvio dell'avvocato, stante una disciplina normativa scarna che non definisce la natura del legittimo impedimento.

Si richiama, anzitutto, un provvedimento del Tribunale di Catania che ha respinto l'istanza di legittimo impedimento avanzata da un avvocato la cui abitazione era situata in una zona colpita da un vasto incendio e, sulla base di tale presupposto, l'avvocato aveva chiesto il rinvio dell'udienza al giudice precedente. Questi, tuttavia, aveva rigettato l'istanza, considerata «sia l'immediata prescrizione, non configurabile, sia per evitare oneri ed incombenze di notifica alla cancelleria»<sup>13</sup>.

Una simile vicenda drammatica ha coinvolto un altro avvocato a cui i giudici di Roma avevano rigettato la richiesta di legittimo impedimento avanzata sul presupposto che il figlio di due anni necessitava di sottoporsi ad un esame in *day hospital* allegando, altresì, il referto dell'ultimo intervento del figlio. Tuttavia, i giudici del Tribunale di Roma non avevano accolto l'istanza, adducendo che il figlio avrebbe potuto essere accompagnato anche dal padre.

Vi è un ennesimo episodio avente ad oggetto la richiesta di un avvocato il quale, ricevuto avviso della trattazione orale dell'udienza di appello solo il giorno immediatamente precedente, aveva inviato alla cancelleria della Corte d'Appello, mediante posta elettronica certificata, una richiesta di differimento dell'orario dell'udienza dalle ore 9:30 alle ore 11:00, per poter giungere in auto da fuori città, nella speranza di trovare comprensione da parte dei giudici. La Suprema Corte ha statuito che il giudice non sia tenuto a modificare l'orario dell'udienza soltanto perché l'avvocato arriva da un'altra città per parteciparvi.

<sup>12</sup> Cass., Sez. V, 22 settembre 2023, Yzay, n. 38733, in *Italggiure*.

<sup>13</sup> R. RADI, *All'avvocato brucia la casa e il giudice gli nega il legittimo impedimento*, in *Terzultima Fermata*, 27 luglio 2023.

Nulla di nuovo si rinviene in un'altra recente pronuncia della Suprema Corte, ove la trattazione del processo era stata fissata alle ore 9:30, ma il difensore di fiducia non era arrivato in tempo in quanto impegnato in altra aula del Tribunale. Il giudice, anziché attendere l'arrivo dell'avvocato, alle ore 9:36 nomina un difensore d'ufficio ex art. 97 comma 4 c.p.p. La chiusura del verbale avviene alle ore 10:02 con la condanna dell'imputato. L'avvocato ricorre dinanzi alla Corte di Cassazione per violazione del diritto di difesa<sup>14</sup>. I giudici affermano che «la prassi di attendere il difensore di fiducia [...] risponde alle regole di buon senso e rispetto del ceto forense, ma non è imposto da alcuna norma processuale e dunque la sua violazione non determina alcuna nullità processuale». Tale circostanza, invero, secondo la giurisprudenza di legittimità, non integra il legittimo impedimento a comparire del difensore<sup>15</sup>.

Altrettanto significativa è la vicenda che ha coinvolto un altro avvocato il quale, nel giudizio di primo grado, aveva presentato una richiesta di rinvio per legittimo impedimento, dovuto ad una «lombosciatalgia acuta» di cui soffriva, attestata dal medico curante, con prescrizione di sei giorni di riposo e di cura. La Corte di legittimità ha ritenuto che la necessità di riposo indicata genericamente nel certificato medico non comportasse l'impossibilità assoluta di presenziare all'udienza, in quanto non accompagnata da elementi idonei a dimostrare un rischio grave e concreto per la salute del difensore in caso di partecipazione all'udienza. A sostegno di tale decisione, la Suprema Corte ha richiamato l'orientamento secondo cui il giudice di merito è legittimato ad escludere la sussistenza dell'impedimento a comparire, anche in assenza di accertamenti sanitari, potendo avvalersi di nozioni di comune esperienza per valutare se la patologia denunciata determini l'effettiva impossibilità di presenziare all'udienza<sup>16</sup>. La Corte osserva, altresì, che il difensore avesse nominato un sostituto d'ufficio, non ravvisando, dunque, un pregiudizio all'esercizio del diritto di difesa, al quale, però, non è riconosciuto il diritto a richiedere un termine a difesa. Pertanto, per i giudici di legittimità la prescrizione medica di riposo non dà luogo ad un legittimo impedimento.

Alla quinta sezione della Corte di Cassazione è stato sottoposto il caso di un avvocato, il quale ha trasmesso alla Corte d'appello un certificato medico attestante «dolori a tipo colica renale con macroematuria» per richiedere il rinvio dell'udienza, con prescrizione di due giorni di riposo e terapia medica da svolgersi a domicilio. Tuttavia, la Corte territoriale ha rigettato l'istanza,

<sup>14</sup> In tal senso, Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2025, Hdi, n. 2779, in *ItalggiureWeb*, 2025.

<sup>15</sup> Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2025, Hdi, n. 2779, cit.

Per un'analisi critica della sentenza si veda R. RADI, *Il giudice non attende l'avvocato e celebra il processo: secondo la Cassazione "la prassi di attendere risponde alle regole di buon senso e rispetto del ceto forense ma non...! Sono di casa in Tribunale!", in Terzultima Fermata*, 24 gennaio 2024.

<sup>16</sup> Cass., Sez. V, 29 aprile 2015, Romano, n. 44369, in *Italggiure*, Rv. 265819 – 01.

qualificando il certificato medico come «di comodo» e sostenendo che è comunemente noto come le coliche renali comportino conseguenze fisiche significative che non possono essere fronteggiate con un periodo di riposo così breve. I giudici di legittimità ritengono, invece, che la qualificazione del certificato medico come «di comodo» appare privo di un adeguato fondamento. In presenza di una certificazione specialistica, attestante la presenza di una sintomatologia compatibile con la colica renale accompagnata da macroematuria, la Corte territoriale avrebbe dovuto procedere ad una valutazione puntuale e rigorosa circa la serietà e l'effettività dell'impedimento, anche in considerazione della sua tempestiva comunicazione e della natura improvvisa della patologia denunciata. Parimenti, l'assunto secondo cui «le coliche renali determinano conseguenze fisiche non fronteggiabili con due giorni di riposto» risulta privo di adeguato fondamento scientifico e si basa su valutazioni apodittiche, non sorrette da riscontri clinici oggettivi né da elementi istruttori acquisiti concretamente<sup>17</sup>. Non può che destare perplessità l'atteggiamento dei giudici che, discostandosi dai limiti del proprio ruolo, assumono valutazioni di natura medica, senza un adeguato supporto tecnico, con il rischio di svilire il diritto dell'imputato ad essere assistito dal proprio difensore di fiducia<sup>18</sup>.

La Corte di Cassazione si è pronunciata in senso restrittivo con riguardo al caso di un difensore d'ufficio che, impossibilitato a comparire in udienza per motivi di salute, aveva tempestivamente depositato un'istanza di rinvio, allegando un certificato medico che attestava uno stato influenzale e raccomandava quattro giorni di riposo. La Corte d'appello, tuttavia, rigetta la richiesta, ritenendo insussistente il carattere assoluto dell'impedimento e il difensore decide di ricorrere dinanzi alla Corte di Cassazione per violazione del diritto di difesa. I giudici investiti della questione hanno ribadito che l'organo giudicante, nel valutare l'istanza di legittimo impedimento fondata su motivi di salute, deve esaminare attentamente la natura della patologia dichiarata e la sua effettiva incidenza sulla possibilità di partecipare all'udienza, nonché può escludere l'assolutezza dell'impedimento anche senza disporre accertamenti sanitari, ma deve fondare tale giudizio su una adeguata valutazione del certificato medico prodotto. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che la documentazione fosse inidonea, in quanto priva di elementi specifici adeguati a dimostrare l'assolutezza dell'impedimento circa la gravità della sintomatologia, l'eventuale presenza di uno stato febbrile e i rischi per la salute del difensore in caso di partecipazione all'udienza. Pertanto, una generica attestazione di «sindrome influenzale» non è sufficiente ad integrare un legittimo impedimento, se non accompagnata da riferimenti espliciti alla necessità di

<sup>17</sup> Cass., Sez. V, 14 settembre 2023, Di Fiore, n. 37748, in *Italggiure*, 2023.

<sup>18</sup> In tal senso, R. RADÌ, *L'avvocato ha sangue nelle urine: per i giudici è un «certificato di comodo»*, in *Terzultima Fermata*, 29 settembre 2023.

riposo assoluto, alla presenza di sintomi gravi o all'esistenza di un concreto rischio per l'interessato<sup>19</sup>.

Ancora, merita segnalazione un'altra pronuncia della Corte di Cassazione, con la quale i giudici hanno dichiarato inammissibile il ricorso proposto da un avvocato al quale è stata rigettata l'istanza di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento, avanzata in quanto impegnato presso altra autorità giudiziaria<sup>20</sup>. I giudici hanno ribadito il principio secondo cui anche un impegno assunto in un momento successivo può essere considerato prevalente rispetto ad un altro preesistente. In particolare, la Corte ha ricordato che, ai fini della configurabilità del legittimo impedimento ex art. 420-ter comma 5 c.p.p., l'impegno professionale del difensore in altro procedimento può costituire una causa assoluta di impossibilità a comparire, a condizione che il difensore rappresenti tempestivamente l'impedimento, non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni; indichi le ragioni che rendono essenziale lo svolgimento della sua funzione nel diverso procedimento; rappresenti l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa assumere la difesa dell'imputato; specifichi l'impossibilità di ricorrere ad un sostituto processuale<sup>21</sup>. Inoltre, deve ricordarsi che la decisione circa l'istanza di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento, che adduca un concomitante impegno professionale, richiede un bilanciamento tra l'interesse della difesa e l'interesse pubblico alla celere definizione del processo. In quest'ottica, sebbene la priorità temporale degli impegni rappresenti un parametro significativo nella valutazione dell'istanza, essa non ha carattere dirimente, potendo l'impegno sopravvenuto essere considerato prevalente rispetto a quello già fissato<sup>22</sup>.

Eppure, nel caso concreto oggetto di disamina, il principio è rimasto inapplicato. Il difensore aveva richiesto il rinvio di un'udienza fissato nel procedimento a carico di un imputato in custodia cautelare in carcere, poiché impegnato, nello stesso giorno, presso altra autorità giudiziaria per la trattazione di un procedimento riguardante un imputato in stato di libertà. Nonostante l'assenza di rischi di prescrizione o di situazioni urgenti nel procedimento oggetto della richiesta, i giudici di merito hanno rigettato l'istanza, decisione ritenuta, peraltro, legittima anche dalla Suprema Corte<sup>23</sup>.

La Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da un imputato, il quale lamentava la celebrazione di un'udienza in data 7 luglio 2022, dinanzi al Tribunale per i minorenni, in assenza del proprio difensore di fiducia, peraltro legittimamente impedito. Ed invero, il difensore, il 28 giugno, aveva chiesto il rinvio dell'udienza, deducendo di essere impegnato lo stesso giorno

<sup>19</sup> Cass., Sez. III, 30 ottobre 2018, Vito e altro, n. 49668, cit.

<sup>20</sup> Cass., Sez. V, 17 ottobre 2025, Carchidi, n. 93, in *ItalggiureWeb*, 2025.

<sup>21</sup> Cass., Sez. V, 7 luglio 2023, Torregrossa, n. 29589, cit.

<sup>22</sup> In tal senso, Cass., Sez. III, 3 luglio 2018, Bono, n. 43649, in *Italggiure*, 2018.

<sup>23</sup> Ancora, Cass., Sez. V, 17 ottobre 2024, Carchidi, n. 93, cit.

in due distinti processi relativi a reati ritenuti prioritari e rappresentando l'impossibilità di avvalersi di sostituti, essendo le colleghe di studio già impegnate in altre sostituzioni del medesimo avvocato. I giudici di legittimità statuiscano che l'art. 420-ter, comma 5, c.p.p. tutela esclusivamente quegli impedimenti che sopravvengono all'atto di nomina e all'accettazione del mandato difensivo. Al contrario, nella vicenda *de qua* il difensore disponeva di un calendario delle udienze e, dunque, uno dei due impedimenti gli era già noto al momento dell'assunzione dell'incarico. Un passaggio centrale della decisione consiste proprio nella valorizzazione del calendario delle udienze come «strumento organizzativo», in virtù dell'art. 477 comma 1 c.p.p., come modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. In particolare, il calendario delle udienze non può più essere considerato un dato «neutro» privo di rilievo. Esso costituisce, al contrario, uno strumento normativamente previsto e risponde all'esigenza, ritenuta prioritaria, di assicurare la celerità e la concentrazione del processo<sup>24</sup>.

Tale interpretazione solleva, tuttavia, significativi profili critici. Per quanto il calendario delle udienze abbia acquisito un riconoscimento normativo, esso dovrebbe mantenere, nella prassi, una fisiologica elasticità. Attribuirgli un valore quasi preclusivo rischia di creare una rigidità incompatibile con l'imprevedibilità della professione forense. L'attività dell'avvocato, infatti, è caratterizzata dalla possibilità di sopravvenienze non sempre programmabili e non pare ragionevole ritenere che l'assunzione di un incarico successivo alla redazione del calendario, quand'anche inevitabile o non differibile, debba automaticamente tradursi in una rinuncia a far valere un istituto che tutela l'effettività del diritto di difesa. Dunque, pur rispondendo all'obiettivo di razionalizzazione dei tempi processuali, perseguito dal legislatore della riforma, la decisione in esame rischia di sacrificare l'equilibrio tra le esigenze di celerità e le garanzie difensive. Una lettura più flessibile dell'art. 420-ter c.p.p. consentirebbe una più ampia tutela del diritto di difesa, senza compromettere la funzionalità del calendario d'udienza.

Ancora, la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile l'istanza di rinvio per legittimo impedimento del difensore, avanzata direttamente in udienza, tramite altro avvocato, producendo la fotocopia di un certificato medico attestante la sua impossibilità di partecipare al processo, riservandosi poi di produrre l'originale. La Suprema Corte, nel precisare le ragioni del mancato accoglimento della richiesta, ha statuito che l'istanza non può considerarsi ammissibile, atteso che è stata accertata l'assenza di regolare invio della richiesta, come stabilisce l'art. 121 c.p.p., norma che impone l'obbligo per le parti di presentare le memorie e le richieste rivolte al giudice mediante deposito in cancelleria. Per i giudici, dunque, l'organo giudicante deve poter valutare l'impedimento sulla base di documenti prodotti «*hic et nunc*» ovvero al momento dell'istanza, senza

<sup>24</sup> Cass., Sez. V, 4 aprile 2023, dep. 2024, Tirnovan., n. 4591, in *Italggiure*. Rv. 286015 – 01.

la possibilità di accogliere riserve di successiva produzione dell'originale, al fine di evitare di rallentare la macchina processuale<sup>25</sup>.

Tuttavia, tale lettura così stringente pone qualche interrogativo sul piano della tutela effettiva del diritto di difesa. Se è comprensibile l'esigenza di garantire continuità al processo, non si può ignorare che gli impedimenti del difensore, soprattutto quando di natura medica, possano insorgere all'improvviso. Si potrebbe immaginare, a titolo esemplificativo, il caso in cui un avvocato si sente male poche ore prima dell'udienza, magari durante la notte, senza disporre del tempo materiale per inviare l'istanza mediante PEC e depositare in cancelleria l'originale del certificato. In simili circostanze, la pretesa di un deposito formale rischia di tradursi in un ostacolo insormontabile, finendo per penalizzare non solo il difensore, ma soprattutto il suo assistito, il quale verrebbe a trovarsi privo del proprio avvocato per una mera questione di forma. Una maggiore apertura, che consentisse al giudice di valutare caso per caso la genuinità dell'impedimento, avrebbe forse permesso un equilibrio più ragionevole tra le esigenze organizzative e le garanzie difensive.

Un ulteriore profilo problematico emerge da un'altra pronuncia della Corte di Cassazione. Nel caso esaminato, il difensore di fiducia dell'imputato, alle ore 23.17 del 5 dicembre 2021, trasmetteva alla cancelleria del Tribunale di Napoli, a mezzo posta elettronica certificata, un'istanza di rinvio dell'udienza fissata per il giorno successivo, rappresentando il proprio impedimento a comparire per motivi di salute e allegando, altresì, la relativa certificazione medica. L'istanza, pur risultando regolarmente pervenuta e ricevuta dalla cancelleria competente, non veniva, tuttavia, sottoposta all'esame del giudice procedente. Ed invero, il Tribunale procedeva ugualmente alla trattazione del processo, designando un difensore d'ufficio e definendo il giudizio con sentenza di condanna. Avverso tale decisione, l'imputato proponeva appello, deducendo in via preliminare la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, ma la Corte d'appello rigettava l'eccezione difensiva sull'assunto che «l'utilizzo della p.e.c., quale modalità di trasmissione della istanza, comportasse l'onere, per la parte che intenda dolersi in sede di impugnazione dell'omesso esame della sua richiesta, di accertarsi del regolare arrivo della p.e.c. e del suo tempestivo inoltro al Giudice procedente».

La Corte di Cassazione ha annullato la sentenza impugnata, rilevando come l'impiego della posta elettronica per l'invio di istanze e di memorie al Giudice si colloca in un contesto normativo già vigente e operativo, ove il deposito a mezzo posta elettronica certificata costituisce l'unica ed esclusiva modalità di trasmissione, non essendo più consentito il tradizionale deposito cartaceo in cancelleria. Ne consegue che, a prescindere dal «ridotto spirito di collaborazione del difensore», il mancato vaglio dell'istanza, tempestivamente depositata, e la conseguente celebrazione del processo con la nomina di un difensore d'ufficio,

---

<sup>25</sup> Cass., Sez. III, 24 gennaio 2025, Vitale, n. 7044, in *Italggiure*, Rv. 287545 – 01.

hanno determinato una lesione del diritto di difesa<sup>26</sup>. Pur condivisibile nel risultato finale – stante l’evidente compromissione del diritto di difesa – la motivazione dei giudici presta, tuttavia, il fianco a rilievi critici nella misura in cui introduce valutazioni di carattere extragiuridico sul comportamento del difensore, evocando un «ridotto spirito di collaborazione» per aver inoltrato l’istanza in orario serale e ad uffici chiusi. Una simile impostazione rischia, indubbiamente, di gravare il difensore di oneri ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti e di risultare eccessivamente restrittiva, oltre che poco aderente alla realtà concreta dell’evento impeditivo, specie quando esso consista in un improvviso malore.

Non può pretendersi, infatti, una capacità di anticipazione dell’evento patologico né una programmazione della malattia. In tale prospettiva, l’orario di trasmissione dell’istanza – purché anteriore all’udienza – dovrebbe rimanere neutro, pena la trasformazione del diritto di difesa in una garanzia subordinata a criteri organizzativi o a valutazioni di mera opportunità. L’attenzione, piuttosto, dovrebbe concentrarsi sulla effettiva sussistenza dell’impedimento, evitando derive interpretative che finiscono per riversare sul difensore le inefficienze del sistema.

Si segnala un’ulteriore pronuncia della Corte di Cassazione che, nel solco di principi già consolidati in materia di legittimo impedimento, sembra ampliare gli oneri gravanti sull’istante, introducendo un requisito non espressamente previsto dal dato normativo.

Nel caso sottoposto all’esame degli Ermellini, il difensore dell’imputato aveva presentato istanza di rinvio dell’udienza per concomitante impegno professionale in altro procedimento. I giudici, richiamando un consolidato orientamento giurisprudenziale, hanno ribadito che l’impegno professionale del difensore in altro procedimento può integrare legittimo impedimento, solo a condizione che il difensore prospetti l’impedimento non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni, indichi specificamente le ragioni che rendono essenziale l’espletamento della sua funzione nel diverso processo, rappresenti l’assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l’imputato e rappresenti l’impossibilità di avvalersi di un sostituto ai sensi dell’art. 102 c.p.p. sia nel processo a cui intende partecipare sia in quello di cui chiede il rinvio. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha ritenuto insussistente il legittimo impedimento, rilevando che il difensore non aveva indicato le ragioni dell’impossibilità di avvalersi di un sostituto né aveva rappresentato di aver richiesto un coordinamento degli orari di trattazione tra i diversi procedimenti, tutti incardinati presso uffici giudiziari della medesima sede<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2026, Russo, n. 890, in *ItalggiureWeb*, 2026.

<sup>27</sup> Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2026, Pan Qi, n. 2327, in *ItalggiureWeb*, 2026.

La pronuncia in esame merita particolare attenzione nella parte in cui la Corte individua, quale ulteriore elemento ostativo al riconoscimento del legittimo impedimento, la mancata richiesta di un coordinamento degli orari di trattazione. Tale requisito non risulta espressamente previsto dal dato normativo, configurandosi piuttosto come una elaborazione giurisprudenziale che finisce per limitare l'ambito applicativo dell'istituto. L'assunto secondo cui il difensore avrebbe potuto – e dovuto – richiedere un coordinamento degli orari di trattazione presuppone una visione fortemente astratta dell'organizzazione giudiziaria e delle concrete modalità di gestione delle udienze. Nella prassi giudiziaria, infatti, gli orari di trattazione delle udienze risultano, sovente, meramente indicativi, soggetti a continui slittamenti e difficilmente coordinabili tra procedimenti pendenti, anche se all'interno della medesima sede giudiziaria. L'effettiva possibilità per il difensore di ottenere un coordinamento funzionale appare, pertanto, tutt'altro che scontata. Tale orientamento solleva interrogativi in ordine alla compatibilità di un simile approccio con l'art. 24 comma 2 Cost. In tale prospettiva, l'onere imposto al difensore rischia di risolversi in un adempimento meramente formale della difesa tecnica, soprattutto in un contesto caratterizzato da una molteplicità di impegni professionali non sempre prevedibili o agevolmente gestibili. Il rischio si conferma essere quello di un indebolimento delle garanzie poste a presidio del diritto di difesa in favore di esigenze organizzative.

Il quadro generale che emerge dall'analisi di tali avvenimenti risulta non scevro di profili di ambiguità. I casi esaminati, per quanto tra loro apparentemente eterogenei, appaiono accomunati dalla mancata considerazione della rilevanza dell'apporto del difensore. Il giudice dovrebbe, per primo, avvertire l'esigenza della presenza e del contributo che fornisce l'avvocato nel processo. D'altronde, la legge non definisce quando l'impedimento si possa ritenere «legittimo» e questo comporta un eccessivo margine di discrezionalità del giudice nel valutare, in relazione al caso concreto, se accogliere o rigettare l'istanza di rinvio dell'avvocato, che rischia, però, di compromettere il diritto di difesa dell'imputato.

A ben vedere, però, le decisioni richiamate non rivelano soltanto criticità di ordine interpretativo. Esse sembrano, piuttosto, riflettere un atteggiamento culturale di diffidenza nei confronti dell'avvocato, una propensione a considerare le sue richieste come potenzialmente elusive o dilatorie, anziché come espressione fisiologica di un ruolo costituzionalmente necessario. Tale impostazione potrebbe condizionare la valutazione dell'impedimento, orientandola verso letture restrittive che, in nome dell'efficienza processuale, rischiano di comprimere le prerogative difensive. È proprio questa diffidenza, unitamente alla lacuna normativa, a consentire che l'ampia discrezionalità del giudice si traduca in una prassi applicativa talvolta penalizzante per la difesa. Solo un mutamento di prospettiva, improntato ad un pieno riconoscimento del ruolo dell'avvocato e al recupero di un rapporto di fiducia tra giudice e

difensore, potrà assicurare un'applicazione dell'art. 420-ter c.p.p. realmente conforme ai principi costituzionali, restituendo al legittimo impedimento la funzione di garantire l'effettività del diritto di difesa.

#### 4. Le novità introdotte dal DDL S. n. 729

Alla luce della delicata vicenda che ha coinvolto un avvocato a cui i giudici hanno rigettato l'istanza di legittimo impedimento, avanzata per assistere il figlio di due anni sottoposto ad un esame in *day hospital*, l'8 giugno 2023 è stata presentata una proposta di legge, approvata in via definitiva dal Senato nel settembre del 2024, dagli Avvocati e Deputati di Forza Italia Pietro Pittalis, Tommaso Calderone e Annalisa Patriarca, che prevede delle modifiche all'art. 420-ter c.p.p. in materia di legittimo impedimento del difensore, contemplando una casistica più ampia di situazioni in cui l'impedimento del difensore è automaticamente «legittimo» per rafforzare e rendere effettivo il diritto di difesa dell'imputato. La necessità avvertita è stata quella di limitare l'ampio margine di discrezionalità che il giudice ha sempre avuto nel valutare, in relazione al caso concreto, se accogliere o respingere l'istanza di rinvio dell'udienza avanzata dall'avvocato, dato che la legge non definisce quando sia «legittimo» l'impedimento<sup>28</sup>. Nonostante venga nominato un difensore d'ufficio che sostituisce l'avvocato impedito, viene comunque compresso il diritto di difesa, allorché il sostituto non svolge una difesa efficace come quella che potrebbe svolgere l'avvocato presente sin dall'inizio del procedimento e che ha instaurato un rapporto con il proprio assistito<sup>29</sup>.

La riforma delineata dal disegno di legge 729/2024 si articola in tre disposizioni. In ambito penale, di particolare rilievo è l'art. 3, il quale introduce una modifica significativa all'art. 420-ter c.p.p., ampliando le ipotesi in cui può essere riconosciuto il legittimo impedimento. In base alla nuova previsione, anche le condizioni di salute dei figli o dei familiari del difensore potranno integrare una causa di legittimo impedimento, tale da giustificare il rinvio dell'udienza. In tal modo, si mira a rafforzare la tutela del diritto di difesa dell'imputato, garantendogli una difesa tecnica che sia effettiva.

Sul contenuto del disegno di legge si è sviluppato un acceso dibattito nel corso delle audizioni svoltesi il 28 ottobre in Commissione Giustizia alla Camera. In particolare, l'Associazione Nazionale Magistrati ha espresso significative perplessità sull'impostazione della riforma, chiarendo che la disciplina del legittimo impedimento richiede un costante bilanciamento tra il diritto di difesa

<sup>28</sup> Ddl S. n.729, approvato il 18 settembre 2024, in G.U. In particolare, si prevede che all'art. 420-ter comma 5 primo periodo, c.p.p. dopo le parole «impossibilità di comparire per legittimo impedimento», siano inserite le seguenti «proprio, della prole o dei familiari per comprovati motivi di salute».

<sup>29</sup> Come afferma M. DI PACE, *Legittimo impedimento: meno discrezionalità. Ecco la proposta di Forza Italia*, in *Il Dubbio*, 8 giugno 2023.

e il principio della ragionevole durata del processo, bilanciamento che, nella normativa vigente, è rimesso alla valutazione dell'organo giudicante, caso per caso, sulla base dell'effettiva impossibilità del difensore a comparire in udienza. A giudizio dei magistrati, l'elencazione di situazioni che integrano automaticamente il legittimo impedimento rischierebbe di ampliare in modo eccessivo la possibilità per l'avvocato, di richiedere rinvii, incidendo negativamente sull'efficienza del sistema giudiziario.

Tale impostazione, tuttavia, non appare condivisibile. Il diritto di difesa costituisce una garanzia fondamentale e indefettibile, che non può essere compressa o sacrificata per esigenze di accelerazione dei tempi del giudizio. La ragionevole durata del processo rappresenta, certamente, un valore costituzionalmente rilevante, ma non può tradursi in una limitazione delle prerogative difensive dell'imputato. In altri termini, l'efficienza del sistema non può essere perseguita a discapito dei diritti fondamentali della persona sottoposta a processo, né può giustificare la celebrazione dell'udienza in assenza del difensore legittimamente impedito. Un simile bilanciamento rischierebbe di subordinare il diritto di difesa a criteri di funzionalità del sistema. In tale prospettiva, l'ampliamento normativo delle ipotesi di legittimo impedimento deve essere letto come uno strumento volto a prevenire prassi applicative che, in nome della speditezza del processo, finiscono per incidere sull'effettività della difesa tecnica.

## 5. Le conseguenze del rigetto dell'istanza di legittimo impedimento

Stante il quadro giurisprudenziale tratteggiato in precedenza e l'analisi dell'ampia casistica di fattispecie che ha visto coinvolti i difensori, si può affermare che, ove l'istanza di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento non venisse accolta dal giudice procedente, la difesa risulterebbe del tutto ineffettiva. Sebbene venga nominato un difensore d'ufficio, ai sensi dell'art. 97 comma 4 c.p.p., in qualità di sostituto del difensore originariamente designato, il nuovo difensore non conosce la vicenda processuale e, per giurisprudenza consolidata di legittimità<sup>30</sup> non ha il diritto a richiedere al giudice un congruo termine per preparare la difesa.

Con riguardo alla concessione del termine a difesa di cui all'art. 108 c.p.p., la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza n. 450/1997, sostenendo che le ipotesi contemplate dall'art. 108 c.p.p. per le quali è ammessa la concessione del termine a difesa, ossia i casi di rinuncia, di revoca, di incompatibilità e di abbandono, sono nettamente diverse dalla semplice

---

<sup>30</sup> Così, espressamente, Cass., Sez. II, 10 gennaio 2007, Ud. (dep. 08/02/2007), Comisso, n. 5605, in *Italggiure*, Rv. 236123 – 01; Cass. Sez. II, 5 giugno 2007, Palmiero, n. 26298, in *Italggiure*, Rv. 237152 – 01; Cass., Sez. V, 31 maggio 2013, Ciano, n. 23768, in *Italggiure*, 2013; Cass., Sez. III, 10 dicembre 2003, dep. 2004, Giora, n. 11870, in *Italggiure*, Rv. 230100 – 01.

assenza del difensore, poiché nelle prime la privazione della difesa è definitiva. La semplice assenza, invece, non determina una privazione definitiva della difesa dell'imputato, o comunque soltanto temporanea, potendo il difensore assente riprendere la difesa non appena torni presente<sup>31</sup>. È stato ulteriormente precisato che il sostituto del difensore di fiducia assente conserva i diritti e le facoltà propri dell'assistenza difensiva in capo al difensore originariamente designato. Pertanto, così come non si è mai inteso garantire al difensore di fiducia il diritto a richiedere un termine per preparare la difesa, ugualmente si ritiene per il sostituto di cui la legge presuppone una preparazione adeguata<sup>32</sup>.

In perfetto accordo con l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale, la Corte di legittimità pare inequivocabilmente orientata verso la soluzione per cui il diritto a richiedere un termine a difesa debba essere concesso unicamente al sostituto del difensore che abbia cessato definitivamente dal suo ufficio. Tale prerogativa, invece, non spetterebbe al sostituto che, soltanto temporaneamente, non sia comparso per sospensione della sua funzione professionale<sup>33</sup>.

Tanto i giudici costituzionali quanto quelli di legittimità risultano così restrittivi nel riconoscere il diritto alla concessione del termine a difesa per evitare interruzioni procedurali, nuocendo, però, al diritto di difesa dell'imputato.

Il diritto di difesa è l'unico diritto assoluto sancito all'interno della Carta costituzionale, poiché l'art. 24 comma 2 Cost. sancisce espressamente la sua inviolabilità in ogni stato e grado del procedimento. Si tratta di una formula lapidaria che non ammette alcuna deroga. Questo implica, logicamente, l'impossibilità di porre il predetto diritto in bilanciamento con altri interessi. È vero che se il giudice non accoglie l'istanza di legittimo impedimento avanzata dal difensore viene nominato un sostituto d'ufficio, ma è altrettanto vero che per giurisprudenza consolidata di legittimità egli non ha il diritto di chiedere un termine a difesa, che è indispensabile per assicurare l'effettività del diritto di difesa dell'imputato<sup>34</sup>. Un processo senza una difesa effettiva non può considerarsi tale, poiché se non viene riconosciuto il diritto di difesa, lo Stato perde l'unico strumento essenziale per processare, che è il giusto processo. L'intento sotteso sembra essere quello di garantire la celerità del processo nonché la deflazione del carico processuale, ma il bilanciamento tra il diritto di

<sup>31</sup> C. cost., 30 dicembre 1997, n. 450, in *Giur. cost.*, § 3 considerato in diritto.

<sup>32</sup> C. cost., 30 dicembre 1997, n. 450, cit.

<sup>33</sup> Così, espressamente, Cass., Sez. II, 10 gennaio 2007, Ud. (dep. 08/02/2007), Comisso, n. 5605, in *Italggiure*, Rv. 236123 – 01; Cass. Sez. II, 5 giugno 2007, Palmiero, n. 26298, in *Italggiure*, Rv. 237152 – 01; Cass., Sez. V, 31 maggio 2013, Ciano, n. 23768, in *Italggiure*, 2013; Cass., Sez. III, 10 dicembre 2003, dep. 2004, Giora, n. 11870, in *Italggiure*, Rv. 230100 – 01.

<sup>34</sup> D. ARCELLASCHI, *La difesa d'ufficio. Aspetti normativi e pratici*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 54.

difesa e il valore dell'efficienza non è contemplabile. L'efficienza è un «concetto di relazione», nel senso che si può essere efficienti rispetto ad un obiettivo. Se lo scopo sul quale si misura l'efficienza è quello del processo penale, l'unica finalità legittima sarebbe quella cognitiva<sup>35</sup>.

È necessario sottolineare che il legittimo impedimento del difensore, come quello dell'imputato, costituisce uno snodo fondamentale ed è in questo contesto che si costruiscono le fondamenta del processo. Se tali fondamenta non sono solide, non è tale neanche il processo, poiché se non viene garantita l'effettività dei diritti fondamentali, il processo non può ritenersi «giusto».

## 6. Il diritto del difensore di partecipare all'astensione dalle udienze

Una tematica contigua a quella del legittimo impedimento a comparire concerne l'astensione dell'avvocato dalle udienze, alla base della quale aleggia il problema spinoso di realizzare un adeguato bilanciamento tra gli interessi dell'avvocato, al fine di assicurare un corretto esercizio della professione, e le esigenze di amministrazione della giustizia, che sono sottese allo svolgimento del processo<sup>36</sup>, tra cui figura, tra l'altro, la necessità di assicurare una durata ragionevole del processo. La tematica *de qua* risulta indubbiamente complessa, considerando soprattutto la posizione dell'avvocato, il quale si trova a dover conciliare la necessità di rispettare le decisioni della propria categoria, con il rischio che potrebbe annidarsi di danneggiare gli interessi del proprio assistito con l'adesione all'astensione dall'udienza<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 2, p. 2-3.

<sup>36</sup> S. LONATI, *Il diritto del difensore all'astensione dalle udienze*, in AA. VV. *Nuovi orizzonti del diritto di difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normative*, cit., p. 247. Sull'argomento si veda, fra i molti, D. PULITANÒ, *Lo sciopero degli avvocati: se, come, quando*, in *Dir. pen e proc.*, 1999, p. 6; V. GREVI, *L'adesione allo "sciopero" dei difensori non costituisce "legittimo impedimento": (a proposito del regime di sospensione del corso della prescrizione)*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2058-2064; F. PERONI, *La partecipazione all'astensione collettiva del difensore non costituisce legittimo impedimento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 971; P. SILVESTRI, *L'adesione del difensore allo "sciopero" delle udienze*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 212; E. MARIUCCI, *"L'astensione degli avvocati tra punti fermi e qualche impasse"*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 6, p. 123-127; F. R. MITTICA, *Astensione del difensore e diritto di ottenere il differimento dell'udienza*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 3, p. 136-148; O. DESSI, *L'astensione collettiva degli avvocati dalle udienze al vaglio della Corte costituzionale*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, n. 3, p. 867-889.

<sup>37</sup> Ancora, S. LONATI, *Il diritto del difensore all'astensione dalle udienze*, in AA. VV. *Nuovi orizzonti del diritto di difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normative*, cit., p. 248. Ha espresso la medesima preoccupazione A. CONFALONIERI, *La prescrizione come causa di elusione del diritto al difensore di fiducia*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2461.

Per l'astensione collettiva dalle udienze è stato riconosciuto, dopo un lungo e tortuoso percorso, soprattutto giurisprudenziale, un «sicuro spazio di legittimità»<sup>38</sup>, anzitutto, con la «sentenza-auspicio»<sup>39</sup> n. 114 del 1994, con la quale la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità dell'astensione degli avvocati dalle udienze, riconducendola nel panorama normativo della L. 12 giugno 1990, n. 146<sup>40</sup> sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. La Consulta, peraltro, nella motivazione auspicava un intervento legislativo, osservando come rimanesse privo di un adeguato bilanciamento di valori il caso in cui l'assenza non riguardasse un singolo difensore, bensì tutti i difensori, per la loro partecipazione a manifestazioni di protesta indette dagli organismi di categoria<sup>41</sup>.

Successivamente a tale pronuncia, il Giudice delle leggi si è nuovamente espresso sulla questione nel 1996<sup>42</sup>, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 commi 1 e 5 della l. n. 146/1990, nella parte in cui non prevedeva, in caso di astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati, l'obbligo di un congruo termine di preavviso e di un ragionevole limite temporale dell'astensione e non prevede, altresì, strumenti idonei ad individuare e assicurare le prestazioni essenziali durante l'astensione. I giudici costituzionali,

<sup>38</sup> L'espressione è di D. PULITANÒ, *Lo sciopero degli avvocati: se, come, quando*, cit., p. 6.

<sup>39</sup> L'espressione è di G. DI CHIARA, *nota a Corte cost.*, 27 maggio 1996, n. 171, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1028.

<sup>40</sup> L. 12 giugno 1990, n. 146, in G.U., 14 giugno 1990, n. 137, recante "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".

<sup>41</sup> C. cost., 31 marzo 1994, n. 114, in *Giur. cost.*, § 3 considerato in diritto. Nel caso di specie, il giudice era chiamato a giudicare un reato estinto per intervenuta prescrizione anche a causa della sospensione e del rinvio dell'udienza cagionati dall'assenza di tutti i difensori degli imputati a seguito della loro adesione all'astensione dalle udienze proclamata dal Consiglio dell'ordine degli avvocati.

<sup>42</sup> C. cost., 27 maggio 1996, n. 171, in *Giur. cost.* In dottrina, fra i molti, si veda G. FRIGO, *I limiti di legittimità dell'astensione collettiva degli avvocati dalle attività giudiziarie indicati dalla Corte costituzionale*, in *Gazz. giur.*, 1996, n. 23, p. 25; G. PECORELLA, *I codici di autodisciplina vanno consolidati, il legislatore intervenga solo successivamente*, in *Guida al diritto*, 1996, n. 24, p. 53; A. PIZZORUSSO, *Aspettando le disposizioni legislative l'«additiva» apre nuovi spazi d'interpretazione*, in *Guida al diritto*, 1996, n. 24, p. 49; A. VESPAZIANI, *Osservazioni*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1582; G. PINO, *La Corte costituzionale e l'astensione dal lavoro degli avvocati: i margini di applicazione della legge 146/1990 e il dibattito in seno alla commissione di garanzia*, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1030; E. MARZADURI, *In attesa di regole sullo sciopero dei difensori, si va avanti a colpi d'interpretazione*, in *Guida al diritto*, 1997, n. 22, p. 75 ss.; L. MENGHINI, *L'astensione dalle udienze da parte degli avvocati e il problema dell'estensibilità del diritto di sciopero oltre il limite della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, p. 89 ss.; A. PILATI, *Gli avvocati, l'astensione dalle udienze e la legge n. 146/1990*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 1997, p. 16 ss.

escludendo che l'astensione degli avvocati possa configurarsi come diritto di sciopero e che ricada, dunque, sotto la protezione dell'art. 40 Cost., ha riconosciuto che «l'astensione dalle udienze degli avvocati e procuratori è manifestazione incisiva della dinamica associativa volta alla tutela di questa forma di lavoro autonomo», rispetto alla quale non è configurabile una mera facoltà di rilievo costituzionale, bensì un vero e proprio diritto di libertà<sup>43</sup>. Dunque, a conclusione delle osservazioni svolte dal Giudice delle leggi, si può asserire come si tratti di un diritto che, tuttavia, non rientra nell'ambito di tutela dell'art. 40 Cost., bensì si configura come manifestazione della più generale libertà di associazione sancita dall'art. 18 Cost.<sup>44</sup>.

A seguito della declaratoria di incostituzionalità del 1996, il legislatore è intervenuto con la legge 11 aprile 2000, n. 83, introducendo talune disposizioni specifiche nella legge n. 146 del 1990, con la finalità di contemperare l'astensione dall'attività non riconducibile al diritto di sciopero con il «godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati»<sup>45</sup>. Il bilanciamento tra i diversi valori costituzionali è stato rimesso al codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, predisposto dagli organismi di rappresentanza della categoria dell'Avvocatura<sup>46</sup>, per garantire la tutela di tutte quelle situazioni in cui il diritto di difesa non può essere sospeso<sup>47</sup>.

Illustrato brevemente l'*excursus* storico, risulta opportuno tornare alla questione iniziale del bilanciamento tra il principio della ragionevole durata del processo e il diritto dell'avvocato di aderire all'astensione collettiva. Si richiama all'attenzione una pronuncia della Suprema Corte, la quale ha espressamente asserito che «la ragionevole durata del processo non è frustrata dal rinvio accordato per la tutela di un interesse costituzionalmente garantito del

---

<sup>43</sup> In questi termini, C. cost., 27 maggio 1996, n. 171, cit., § 3.1 considerato in diritto. La Corte ha poi precisato che «è necessario, però, un bilanciamento con altri valori meritevoli di tutela», quali «quello alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione», nonché «l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgente nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione».

<sup>44</sup> In tal senso, S. LONATI, *Il diritto del difensore all'astensione dalle udienze*, in AA. VV. *Nuovi orizzonti del diritto di difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normative*, cit., p. 251.

<sup>45</sup> Art. 1 comma 2 l. 12 giugno 1990, n. 146.

<sup>46</sup> Approvato con deliberazione del 13 dicembre 2007 (in G.U. 4 gennaio 2008, n. 3), Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

<sup>47</sup> A. SPINZO, *Vademecum per la difesa penale. Svolgimento processuale e dovere di competenza*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 393.

difensore ad astenersi»<sup>48</sup>. Si tratta di un diritto spettante ad ogni avvocato, con la conseguenza che il giudice non può opporvisi, bensì è tenuto a disporre il prosieguo del processo ad una data successiva, poiché un processo di durata ragionevole non è necessariamente un processo breve, ma è un processo la cui durata è necessaria per garantire i valori costituzionali.

Il problema principale non concerne tanto quello di assicurare la ragionevole durata del processo, quanto piuttosto la questione della prescrizione. È noto che il reato, decorso un certo lasso di tempo dalla commissione, si estingue per prescrizione, ai sensi dell'art. 157 c.p. In caso di adesione del difensore all'astensione dalle udienze, il giudice è tenuto a disporre il prosieguo del processo ad altra data e a sospendere i termini di prescrizione per tutta la durata del differimento. Ed invero, secondo la giurisprudenza, la partecipazione dell'avvocato all'astensione dalle udienze non è riconducibile all'interno del panorama del legittimo impedimento<sup>49</sup>, in quanto costituisce «esercizio di un diritto di libertà»<sup>50</sup>. Perciò, non trova applicazione la *littera legis* dell'art. 159 comma 1 n. 3 c.p., il quale prevede che, in caso di sospensione del processo per impedimento, l'udienza non possa essere differita oltre il limite massimo di sessanta giorni, bensì il differimento dell'udienza determina la sospensione del corso della prescrizione sino alla celebrazione dell'udienza successiva. Dunque, i termini di prescrizione possono essere sospesi per un termine ben superiore a sessanta giorni. Se la vera preoccupazione del giudice fosse quella di assicurare la ragionevole durata del processo, questi non rinvierebbe la trattazione del processo a tempi così remoti. Risulta consequenziale all'osservazione svolta poc'anzi che l'organo giudicante si avvantaggi della sospensione del corso della prescrizione e ciò induce a sostenere che l'intento del giudice sia quello di evitare il rischio della prescrizione o la scarcerazione dell'imputato.

## **7. *Punctum dolens* in tema di astensione del difensore dalle udienze nei processi con imputati in *vinculis***

Nell'ottica del giusto processo, è fondamentale garantire al difensore il pieno esercizio dei suoi diritti, tra cui quello di astenersi dalle udienze, espressione del più ampio diritto alla difesa tecnica. In tale contesto, merita particolare attenzione la pronuncia n. 180/2018, con la quale la Corte costituzionale, su rimessione del Tribunale di Reggio Emilia, affronta nuovamente la tematica *de qua*, con particolare riguardo ai processi con imputati *in vinculis*. Il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-bis della legge 13 giugno 1990, n. 146, nella parte in cui consentiva che il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze interferisse con la disciplina della libertà personale dell'imputato, consentendo a quest'ultimo,

<sup>48</sup> Così, Cass., sez. II, 15 giugno 2021, Pepe, n. 23293, in *ItalgireWeb*, 2021.

<sup>49</sup> Cass., sez. II, 15 giugno 2021, Pepe, n. 23293, cit.

<sup>50</sup> C. cost., 27 maggio 1996, n. 171, cit., § 3.1 considerato in diritto.

sottoposto a custodia cautelare, di chiedere o meno espressamente di procedere, nonostante l'astensione del suo difensore<sup>51</sup>.

La Corte costituzionale sottolinea, in particolare, l'importanza della riserva di legge assoluta posta dall'art. 13 comma 5 Cost., il quale sancisce che «la legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva», osservando che soltanto la legge deve assicurare il «minor sacrificio della libertà personale», dettando disposizioni che incidano sulla durata della custodia cautelare in carcere<sup>52</sup>. Il codice di autoregolamentazione, infatti, è fonte di rango secondario, per cui ove all'art. 4, comma 1, lettera *b*) prevede che l'astensione del difensore è consentita nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare, laddove l'imputato chieda che si proceda, analogamente a quanto disposto dall'art. 420-ter, comma 5, c.p.p., il consenso dell'imputato *in vinculis* impone al giudice di differire l'udienza ad una data successiva, determinando, così, la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare<sup>53</sup>.

Sostanzialmente, l'art. 2-bis della legge 13 giugno 1990, n. 146, non avrebbe dovuto permettere che la restrizione della libertà personale dipendesse dalla scelta dell'imputato, atteso che la durata della custodia cautelare debba dipendere esclusivamente dalla legge, in quanto materia soggetta a riserva assoluta<sup>54</sup>.

In realtà, si è ritenuto che il codice di autoregolamentazione non abbia fatto altro che ritenere applicabile l'art. 420-ter c.p.p., in tema di legittimo impedimento, anche ai casi di astensione dalle udienze. Ciò non significa che il codice di autoregolamentazione abbia ritenuto configurabile l'astensione dell'avvocato nell'alveo del legittimo impedimento, ma piuttosto che l'astensione debba essere disciplinata secondo i medesimi criteri del legittimo impedimento. La volontà dell'imputato, in entrambi i casi, direttamente o indirettamente, trova fondamento in una norma di legge<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> C. cost., 27 luglio 2018, n. 180, in *Giur. cost.* Per un commento, rinvio a S. LONATI, *L'astensione del difensore dalle udienze nei processi con imputati in custodia cautelare: In attesa di un intervento del legislatore riemerge per il giudice il potere di bilanciamento dei diritti costituzionali in conflitto*, in *Giur. cost.*, 2018, n. 4, p. 1942 ss.

<sup>52</sup> Ancora, C. cost., 27 luglio 2018, n. 180, cit., § 20 considerato in diritto.

<sup>53</sup> L. SCOLLO, *Incostituzionale 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 *Giur. pen. web*, 31 luglio 2018. La Consulta osserva che «la disposizione del codice di autoregolamentazione mira ad introdurre [...] una fattispecie analoga e parallela a quella legale che, dando rilievo all'assenso dell'imputato, incide [...] sul prolungamento, o no, dei termini di durata massima della custodia cautelare [...]».

<sup>54</sup> G. PECORELLA, *La Corte interpreta sé stessa. L'astensione alla luce della sentenza n. 14/2019 della Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 maggio 2019.

<sup>55</sup> In tal senso si esprime, ancora, G. PECORELLA, *La Corte interpreta sé stessa*, cit. Peraltro, la medesima dottrina, osserva che l'art. 304 c.p.p. disciplina i termini di durata massima

La sentenza in esame appare ambigua e piuttosto oscura anche, e soprattutto, sotto il profilo delle conseguenze che derivano dalla declaratoria di incostituzionalità. Non si comprende, infatti, se i giudici costituzionali abbiano escluso *tout court* la legittimità dell'astensione dalle udienze nei processi con imputati *in vinculis*, dando prevalenza alla libertà personale, oppure se si siano limitati a dichiarare incostituzionale il diritto dell'imputato di opporsi all'astensione del difensore<sup>56</sup>. Vi è chi predilige la prima opzione, nel senso di escludere che l'astensione nei processi con imputati in custodia cautelare sia ancora possibile<sup>57</sup> e chi, invece, ammette che l'astensione possa essere ancora ammessa, anche dopo la pronuncia della Corte costituzionale<sup>58</sup>.

Condivisibilmente, ad avviso della Suprema Corte l'astensione del difensore, nei processi con imputati in custodia cautelare in carcere, non sarebbe più consentita in seguito alla pronuncia della Corte costituzionale n. 180/2018.<sup>59</sup>

---

della custodia cautelare, prevedendone la sospensione, nella fase del giudizio, in caso di impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su richiesta di questi ultimi. Da tale interpretazione, del tutto condivisibile, consegue chiaramente che sia la legge a consentire all'imputato la facoltà di decidere in ordine alla durata della custodia cautelare in carcere.

<sup>56</sup> G. PECORELLA, *Una sentenza della Corte costituzionale (apparentemente) oscura. Può ancora esercitarsi il diritto di astensione nei processi con imputati detenuti?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 ottobre 2018.

<sup>57</sup> A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Imputato sottoposto a custodia cautelare ed astensione degli avvocati*, in *www.diritto.it.*, 14 agosto 2018.

<sup>58</sup> In tal senso, invece, G. PECORELLA, *Una sentenza della Corte costituzionale (apparentemente) oscura*, cit. e anche L. SCOLLO, *Incostituzionale la norma che consentiva all'imputato detenuto di opporsi all'astensione del difensore e alla sospensione dei termini di custodia: brevi considerazioni a caldo*, cit. In particolare, G. PECORELLA è nel senso di ammettere che l'astensione sia ancora praticabile sia perché il diritto di astensione è riconosciuto da una disposizione che non era all'esame della Corte costituzionale, ossia l'art. 1 della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, sia perché la stessa Corte, con la sentenza n. 171 del 1996, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 5, della legge n. 146 del 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. Ancora, perché la Corte ha demandato al Tribunale remittente si stabilire se la richiesta di rinvio del difensore, che dichiara di aderire all'astensione collettiva, sia legittima, o no legittima, così riconoscendo la sussistenza di tale diritto, sia pure nei limiti già previsti dal codice di autoregolamentazione.

<sup>59</sup> Cass., sez. VI, 19 febbraio 2019, Baldassarre e altri, n. 7618, in *Giur. pen.*, 2019. In particolare, la Corte di Cassazione assume che la conseguenza che deriva dalla dichiarazione di incostituzionalità sia l'inapplicabilità della norma del codice di

Tuttavia, manca un adeguato supporto motivazionale a sostegno della decisione, poiché non vengono fornite sufficienti ragioni a giustificarla. Gli Ermellini escludono la possibilità di aderire all'astensione basandosi esclusivamente su una «mera petizione di principio», senza approfondire le conseguenze che derivano dalla declaratoria di incostituzionalità del Giudice delle leggi<sup>60</sup>. Peraltro, la pronuncia di incostituzionalità non ha riguardato il consenso, quanto piuttosto la regola del dissenso, la quale impediva al difensore di astenersi su richiesta dell'imputato in custodia cautelare in carcere. Ed invero, l'art. 4 comma 2 lett. b) non consentiva all'imputato di esprimere il proprio consenso circa la decisione del suo difensore di aderire all'astensione, ma gli permetteva unicamente di manifestare il dissenso, al fine di evitare la proroga della sua permanenza in carcere<sup>61</sup>.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 14/2019, sembra offrire una lettura autentica del proprio pensiero, espresso nella precedente pronuncia poc'anzi esaminata<sup>62</sup>. In motivazione si evidenzia che, a seguito della pronuncia della

---

autoregolamentazione, ponendosi in contrasto con la norma che è stata dichiarata illegittima, la quale prevedeva la possibilità per l'imputato *in vinculis* di consentire l'astensione del difensore, interferendo con la durata della propria misura cautelare, rendendo in tali casi non praticabile l'astensione.

<sup>60</sup> L. SCOLLO, *La Cassazione dice "no" all'astensione con imputati in stato di custodia: ma è davvero così?*, in *Giur. pen. web*, 24 marzo 2019, p. 2-9. La sentenza, difatti, afferma che «l'avv. M.D., difensore di B.R. ha presentato dichiarazione di adesione all'iniziativa dell'UCPI, ma essendo l'assistita sottoposta alla misura cautelare degli arresti domiciliari, l'istanza di differimento del giudizio non ha potuto essere accolta alla luce di quanto stabilito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 180 del 10 luglio 2018 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-bis della legge 13 giugno 1990, n. 146 nella parte in cui consente che il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati nel disciplinare, all'art. 4, comma 1, lettera b), la relativa astensione nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare, interferisca con la disciplina della libertà personale, in altri termini che possa consentirsi il differimento del processo con l'assenso dello assistito detenuto o in regime parificato, determinando in tal modo l'indebita protrazione della durata della misura coercitiva a suo carico».

<sup>61</sup> L. SCOLLO, *La Cassazione dice "no" all'astensione con imputati in stato di custodia*, cit., p. 2-9.

<sup>62</sup> C. cost., 31 gennaio 2019, n. 14, in *Giur. cost.* Con ordinanza del 24 maggio 2017, depositata il 1° dicembre 2017, la Corte d'appello di Venezia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, 2 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (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), come modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83 (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), nella parte in cui – in caso di plurime

Corte costituzionale n. 180/2018, l'art. 4 del codice di autoregolamentazione deve essere interpretato alla luce dell'art. 2-*bis* della legge n. 146/1990, il quale non consente più al codice di autoregolamentazione di incidere sulla disciplina della libertà personale dell'imputato, in particolare con riferimento ai termini di durata della custodia cautelare. Di conseguenza, non è più applicabile la previsione che subordinava l'astensione del difensore al consenso, espresso o tacito, dell'imputato detenuto, venendo meno la condizione ostativa che vietava l'astensione qualora l'imputato versi in stato di custodia cautelare<sup>63</sup>. Eppure, ancora una volta, la parte conclusiva della motivazione sembrerebbe, *ictu oculi*, contraddittoria, in quanto chiarisce che è venuta meno la «condizione ostativa» rappresentata dal consenso dell'imputato *in vinculis*, prevista dal codice di autoregolamentazione. Tuttavia, sembra, altresì, escludere l'astensione del difensore qualora l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare in carcere. Pare emergere l'interpretazione secondo cui l'art. 4 comma 1 del codice di autoregolamentazione precludesse al difensore la possibilità di astenersi, nell'ipotesi in cui l'imputato fosse in custodia cautelare, salvo che tale diritto dell'avvocato fosse subordinato alla condizione ostativa del consenso dell'imputato *in vinculis*<sup>64</sup>. Non è altrettanto nitido se l'art. 4 comma 1 lett. b) sia ancora applicabile o se, al contrario, la declaratoria di incostituzionalità abbia travolto integralmente la disposizione normativa, con la conseguenza che l'imputato non ha più la possibilità di esprimere il proprio dissenso e il difensore, se decide di aderire all'astensione dalle udienze, non ha più l'obbligo di garantire la propria assistenza professionale, qualora assista un imputato in custodia cautelare in carcere<sup>65</sup>.

Con riferimento alla motivazione sopra citata, l'orientamento giurisprudenziale attualmente prevalente è nel senso di ritenere che l'astensione del difensore non incide sul regolare svolgimento dei procedimenti con imputati *in vinculis*. È opportuno sottolineare che l'orientamento *de quo* è stato espresso in decisioni

---

astensioni degli avvocati dalle udienze accomunate, per espressa dichiarazione dell'associazione promotrice, dalle medesime ragioni di protesta – non prevede che la preventiva comunicazione obbligatoria del periodo dell'astensione e della relativa motivazione debba riguardare tutte le iniziative tra loro collegate, con l'indicazione di un termine finale, e non la singola astensione di volta in volta proclamata. Il Giudice delle leggi ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate della Corte d'Appello di Venezia, in ordine alla disciplina dell'astensione degli avvocati dalle udienze.

<sup>63</sup> C. cost., 31 gennaio 2019, n. 14, cit., § 4 considerato in diritto.

<sup>64</sup> G. PECORELLA, *La Corte interpreta sé stessa*, cit., il quale si esprime nel senso di escludere che non sia più previsto il diritto di astensione del difensore nei processi con imputati detenuti e che il diritto di rango costituzionale di astenersi incontra soltanto i limiti ancora previsti dal codice di autoregolamentazione.

<sup>65</sup> L. SCOLLO, *La Cassazione dice "no" all'astensione con imputati in stato di custodia*, cit., p. 2-9.

aventi ad oggetto procedimenti caratterizzati dalla presenza di imputati detenuti e di imputati liberi. In tali casi, è stata accordata la prevalenza al diritto degli imputati detenuti alla celebrazione del processo, da cui deriva l'obbligo per il giudice di procedere alla trattazione del procedimento. In particolare, la Suprema Corte di Cassazione afferma che sulla base della sentenza n. 180/2018 della Corte costituzionale, si può asserire che «il processo con detenuti resta insensibile all'astensione dei difensori»<sup>66</sup>.

Gli Ermellini riprendono, poi, la natura giuridica del diritto del difensore di aderire all'astensione delle associazioni di categoria, affermando come tale facoltà «trova fonte normativa non già nel codice di rito, ma in una legge speciale (combinato disposto della l. 146 del 1990, come modificata dalla l. n. 83/2000 e del codice di autoregolamentazione). Il che significa che le ragioni della libertà personale e quindi della speditezza del procedere devono sempre prevalere su quelle della libertà di espressione e di associazione». Tuttavia, affermare che l'interesse imprescindibile dell'imputato sia quello di essere giudicato nel minor tempo possibile, non coglie che l'imputato, soprattutto quando sia detenuto, ha interesse a che il suo processo sia giusto e, dunque, orientato al rispetto delle garanzie costituzionali del giusto processo scolpite nell'art. 111 Cost.

Alla stregua di quanto illustrato, è indiscutibile quanto la materia in commento, estremamente delicata, risulti controversa, soprattutto alla luce delle oscure conclusioni a cui è giunta la Corte costituzionale, sia con la sentenza n. 180/2018 sia con la sentenza n. 14/2019. Ebbene, attualmente, pare che la facoltà del difensore di aderire all'astensione dalle udienze non debba intendersi preclusa *tout court*, qualora siano coinvolti imputati in custodia cautelare, trattandosi comunque di un diritto costituzionalmente garantito dell'avvocato. Ed invero, è stato chiarito definitivamente che l'adesione all'astensione dalle udienze sia, indubbiamente, un diritto di rango costituzionale che non può subire limitazioni e il cui esercizio non può essere compromesso dal legislatore. Tuttavia, ciò resta in ombra. Difatti, dalle pronunce del Giudice delle leggi emerge che nel bilanciamento tra il diritto alla libertà personale, *ex art. 13 Cost.*, di cui sono portatori gli imputati *in vinculis*, e il diritto del difensore dell'imputato ad esercitare una facoltà costituzionalmente garantita, quale è quella di astenersi dalle udienze, debbano prevalere «le ragioni della libertà personale su quelle della libertà di espressione»<sup>67</sup>.

Tale bilanciamento, tuttavia, non pare plausibile, dal momento che il diritto dell'avvocato di astenersi dalle udienze dovrebbe essere ricompreso nell'alveo del diritto di difesa tecnica dell'imputato, sancito all'art. 24 comma 2 Cost. L'imputato, soprattutto *in vinculis*, ha l'interesse affinché il suo processo sia giusto, ossia orientato alla garanzia di tutti i valori costituzionali, a prescindere

<sup>66</sup> Cass., Sez. II, 23 agosto 2023, Ciuffreda e altro, n. 35506, in *ItalggiureWeb*, 2023.

<sup>67</sup> Cass., Sez. II, 23 agosto 2023, Ciuffreda e altro, n. 35506, cit.

dalla sua durata. Dunque, assicurare un processo di ragionevole durata non significa assicurare un processo necessariamente breve, bensì un processo che risulti «assiologicamente»<sup>68</sup> orientato alla garanzia di tutti i diritti costituzionali di ogni individuo coinvolto, con la conseguenza che rientrerebbe anche il diritto dell'avvocato di astenersi dalle udienze. La difesa tecnica rappresenta una garanzia indispensabile e irrinunciabile<sup>69</sup>, assicura il ruolo fondamentale del difensore tecnico, quale garante della legalità processuale, avendo questi come scopo esclusivo la difesa del giusto processo e tale garanzia si esplica anche nel riconoscimento all'avvocato della facoltà di astenersi, in quanto sottende l'esigenza di assicurare un corretto esercizio della professione. Per tale motivo, non dovrebbe neanche porsi il problema di operare un possibile bilanciamento tra il diritto dell'imputato alla libertà personale e il diritto del difensore di aderire all'astensione dalle udienze.

Risulta, pertanto, auspicabile un intervento tempestivo da parte del legislatore per colmare la lacuna derivante dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2-bis della legge 12 giugno 1990, n. 146, per integrare quanto disposto dall'art. 4 comma 1 lett. b), una norma dalla quale emergeva una perfetta compatibilità tra il diritto dell'imputato alla libertà personale e il diritto del difensore di astenersi in relazione alla tutela del giusto processo<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Espressione di O. MAZZA, *I diritti fondamentali dell'individuo come limite della prova nella fase di ricerca e in sede di assunzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, fasc. 3, p. 4.

<sup>69</sup> O. MAZZA, *I soggetti*, in AA. VV., *Procedura Penale*, cit. p. 176.

<sup>70</sup> In tal senso, si esprime G. PECORELLA, *La Corte interpreta sé stessa*, cit.