

## La Cassazione dice “no” all’astensione con imputati in stato di custodia: ma è davvero così?

di *Luigi Scollo*

**Sommario:** **1.** La decisione. – **2.** Il diritto di astensione dopo la sentenza n. 180/2018: la lettura dei giudici di legittimità. - **3.** La mancanza di un apparato motivazionale a sostegno della decisione. - **4.** La ‘tempestività’ della sentenza. - **5.** Nell’attesa... il revirement delle Camere Penali. - **6.** Conclusioni.

### 1. La decisione.

La Suprema Corte di Cassazione ha affrontato, incidentalmente, nella pronuncia n. 7618 del 2019 (data udienza: 18.12.2018; data deposito: 19.02.2019), la legittimità della dichiarazione del difensore di adesione all’astensione dalle udienze, proclamata dall’Unione delle Camere Penali per i giorni 17 e 18 dicembre 2018, indetta per protestare contro la proposta di riforma della prescrizione dello scorso anno. Nella sentenza, la Suprema Corte ha stabilito che l’istanza del difensore per l’udienza del 18 dicembre scorso non ha potuto trovare accoglimento, in quanto **l’astensione del difensore, nei processi con imputati in stato di custodia cautelare, non sarebbe più consentita, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 180 del 10 luglio 2018.**

### 2. Il diritto di astensione dopo la sentenza n. 180/2018: la lettura dei giudici di legittimità.

La decisione della Suprema Corte sembrerebbe porre la parola fine ai problemi interpretativi della citata sentenza della Corte Costituzionale, la quale a prima lettura era invece apparsa piuttosto oscura – o almeno “apparentemente”<sup>[1]</sup> –, tanto da non potersi escludere *sic et simpliciter* che la decisione della Corte continuasse a consentire l’astensione dei difensori nei processi con imputati in stato di custodia cautelare ([per leggere il testo della sentenza della Corte Costituzionale con commento a margine, in questa Rivista, clicca qui](#)).

Di diverso avviso sembra essere la Suprema Corte di Cassazione che, con la sentenza in commento, sembra aver dato una lettura opposta della decisione della Corte Costituzionale, nel senso di escludere l’astensione nei processi con imputati in stato di custodia cautelare. Tuttavia, per una serie di ragioni che verranno di seguito

---

<sup>1</sup> v. G. PECORELLA, *Una sentenza della Corte costituzionale (apparentemente) oscura. Può ancora esercitarsi il diritto di astensione nei processi con imputati detenuti?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 ottobre 2018.

accennate, la decisione in commento non appare, allo stato, effettivamente risolutiva, tanto da far sembrare la partita ancora aperta, e da far presumere che la stessa Suprema Corte e, forse, la stessa Corte Costituzionale torneranno sul punto. Ma andiamo con ordine.

La Corte Costituzionale, nella già citata sentenza 180 del 2018, aveva proclamato 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 degli avvocati** – nel regolare, all'art. 4, comma 1, lettera b), l'astensione degli avvocati nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare – **interferisse con la disciplina della libertà personale dell'imputato**. Con ciò, la Corte aveva rideterminato i confini della disposizione legislativa censurata, escludendo così che il codice di autoregolamentazione potesse applicarsi nella parte in cui dettava norme in contrasto con il principio espresso nella pronuncia di illegittimità costituzionale.

La lettura della sentenza della Corte, però, aveva suscitato **varie interpretazioni** con riguardo ai possibili effetti sul futuro diritto di astensione degli avvocati: alcune nel segno di escludere che l'astensione nei processi con imputati in stato di custodia cautelare fosse ancora possibile <sup>[2]</sup>, altre nel segno di ammettere che l'astensione fosse tuttora praticabile <sup>[3]</sup>, altre – infine – che profilavano una ri-espansione del potere discrezionale di bilanciamento del singolo giudice <sup>[4]</sup>.

La decisione assunta dalla Corte Suprema, invero senza un apparato motivazionale esplicito che la sorregga, sembra apparentemente ricondursi alla prima delle tre tesi prospettate, ossia nel senso di escludere *tout court* la possibilità di astenersi nei processi con imputati in stato di custodia cautelare. Tuttavia, a ben vedere, **la decisione in commento presenta una serie di aspetti peculiari che ne limitano notevolmente la portata**, impedendole di risultare risolutiva per la *vexata quaestio* dell'astensione nei processi con imputati detenuti per misure custodiali, ed attribuendo alla decisione una vocazione marcatamente limitata al caso specifico e non generale.

---

<sup>2</sup> A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Imputato sottoposto a custodia cautelare ed astensione degli avvocati*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 14 agosto 2018.

<sup>3</sup> G. PECORELLA, *Una sentenza della Corte costituzionale (apparentemente) oscura. Può ancora esercitarsi il diritto di astensione nei processi con imputati detenuti?*, cit.; volendo, anche 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 *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 7-8;

<sup>4</sup> A. TASSI, *Astensione degli avvocati e libertà personale: brevi osservazioni su Corte cost. n. 180 del 2018*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, fasc. 3, 2018, p. 1815; 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, fasc. 5, p. 1950.

### 3. La mancanza di un apparato motivazionale a sostegno della decisione.

L'interpretazione della sentenza n. 180, fornita dai giudici di legittimità nella pronuncia in commento è **priva di argomentazione**. La Corte, difatti, esclude la possibilità di adesione all'astensione sulla base di una mera petizione di principio, senza effettuare alcuna operazione ermeneutica sul significato e sugli effetti della decisione del giudice delle leggi, o almeno senza darne atto nella sentenza.

La sentenza, difatti, afferma: *“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”*.

La sentenza della Corte di Cassazione, dunque, assume che l'effetto della pronuncia della Corte costituzionale dello scorso anno sia quello di rendere inapplicabile, perché in contrasto con la norma dichiarata incostituzionale, la norma di autoregolamentazione che – secondo la Corte – disciplinava **la possibilità, per il cautelato, di consentire l'astensione del difensore**, interferendo con la durata della propria misura coercitiva, e quindi che la sentenza n. 180 abbia reso l'astensione non più praticabile in tali casi.

La pronuncia in commento, tuttavia, non contiene alcuna riflessione sulla portata delle disposizioni cui fa riferimento, sulle loro modalità applicative e sul loro effettivo contenuto, bensì giunge ad una conclusione, quanto agli **effetti** della pronuncia della Consulta, che non appare affatto condivisibile.

Anzitutto, la pronuncia di incostituzionalità non ha riguardato il **consenso**, quanto più propriamente **la regola del dissenso** che impediva l'astensione del difensore, a richiesta dell'imputato in stato di custodia cautelare. E, difatti, l'all'art. 4, comma 1, lettera b) del codice di autoregolamentazione non permetteva all'imputato di consentire l'astensione, con l'effetto di prolungarne la permanenza in carcere, bensì unicamente di dissentire dall'astensione, con l'effetto di evitare il prolungamento della sua permanenza in carcere. A ben vedere, la regola del dissenso, contenuta nel codice di autoregolamentazione, non portava ad alcuna conseguenza peggiorativa per lo stato di custodia cautelare, né tantomeno al suo prolungamento nel tempo, e semmai provocava una ri-espansione della regola generale, impedendo non solo l'astensione, ma anche la sospensione dei termini di durata della misura custodiale.

Tuttavia, la Corte Costituzionale sembra non aver tenuto conto della precisa formulazione delle disposizioni richiamate, tanto da affermare che il codice di autoregolamentazione introduceva “una regolamentazione dell’assenso dell’imputato sottoposto a custodia cautelare che ha una diretta ricaduta sul suo stato di libertà”<sup>[5]</sup>. Per ciò, ha reputato comunque illegittima, perché in contrasto con la riserva di legge di rango costituzionale in materia di carcerazione preventiva, la norma censurata che aveva consentito una qualche influenza sulla disciplina della custodia cautelare, sebbene – come abbiamo visto – la norma regolamentare non comportava alcun effetto peggiorativo della condizione di detenuto, semmai lo impediva.

Se, sul piano dell’oggetto la pronuncia della Cassazione e quella della Corte costituzionale sembrano coincidere (entrambe parlano di regola del consenso), sul piano degli effetti, la Corte di legittimità sembra spingersi oltre le statuizioni della Consulta.

Invero, la Corte costituzionale non aveva fornito precise indicazioni quanto agli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, o comunque non aveva esplicitamente escluso la possibilità di astenersi – come invece afferma la Cassazione – anzi, sembrerebbe averla implicitamente riaffermata, nella misura in cui ha lasciato all’interprete il compito di valutare la legittimità della richiesta di astensione del difensore di un imputato in stato di custodia cautelare, alla luce del quadro normativo risultante dalla pronuncia di illegittimità costituzionale, quadro che il giudice “è chiamato ad applicare per stabilire se la richiesta di rinvio del difensore, che dichiara di aderire all’astensione collettiva, sia legittima, o no”<sup>[6]</sup>.

La Suprema Corte, invece, nella pronuncia in commento ha espresso una posizione totalmente difforme dalle indicazioni della Corte costituzionale, escludendo in radice la legittimità della richiesta del difensore di astenersi in un processo con imputati in stato di custodia cautelare, senza però offrirne alcuna adeguata motivazione, bensì facendo discendere tale preclusione dalla stessa pronuncia di incostituzionalità che, come abbiamo visto, sembra però giungere a conclusioni opposte.

Le conclusioni cui è giunta la Corte di Cassazione, alla luce del quadro generale, non appaiono in alcun modo condivisibili. Poi, la radicale mancanza di motivazione a sostegno della decisione rende comunque questa pronuncia del tutto inidonea a risolvere i problemi interpretativi suscitati dalla sentenza della Consulta, per cui, come si è sopra anticipato, tale pronuncia, ancorché non condivisibile nelle sue statuizioni, sembra comunque avere portata estremamente limitata.

#### **4. La ‘tempestività’ della sentenza.**

La decisione in commento è intervenuta in epoca di poco precedente alla successiva sentenza della Corte Costituzionale n. 14 del 31 gennaio 2019 ([di cui si è dato ampiamente conto in questa Rivista](#)).

---

<sup>5</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 180 del 2018, considerando n. 18.

<sup>6</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 180 del 2018, considerando n. 17.

In tale pronuncia, la Corte sembra aver chiarito che il vero significato della precedente pronuncia n. 180 del 27 luglio 2018 doveva intendersi esclusivamente nel senso del **venir meno della condizione ostativa** del dissenso dell'imputato in stato di custodia alla eventuale dichiarazione di astensione del difensore, condizione – come si è detto – prevista dall'art. 4, comma 1, lett. b) del codice di autoregolamentazione: *“Per effetto di questa pronuncia... – ha affermato la Corte costituzionale – non è più applicabile la condizione ostativa al dispiegarsi della regola posta dallo stesso codice di autoregolamentazione (art. 4, comma 1) che non consente l'astensione del difensore allorché l'imputato versi in stato di custodia cautelare”*.

La formulazione del passaggio motivazionale, invero, non consente una immediata ed univoca interpretazione degli effetti della precedente pronuncia, per cui occorre una più approfondita riflessione. Invece, rende chiaro quale fosse l'oggetto della precedente dichiarazione di incostituzionalità, ossia la **condizione ostativa**, contenuta nella disposizione regolamentare, per cui l'imputato poteva dissentire dalla dichiarazione di astensione del suo difensore, così provocando la prosecuzione dell'attività di udienza ed impedendo la sospensione dei termini di custodia cautelare.

Non è altrettanto chiaro, almeno apparentemente, perché la Corte non lo dice, se quello che resta dell'art. 4, comma 1, lett. b) sia ancora applicabile o se invece la pronuncia di incostituzionalità abbia travolto la disposizione normativa sub-primaria nella sua interezza.

Tale disposizione prevede (oramai illegittimamente) che, se l'imputato chiede procedere, in dissenso con la dichiarazione di astensione, *“il difensore di fiducia o d'ufficio, non può legittimamente astenersi ed ha l'obbligo di assicurare la propria prestazione professionale”*. Se tale disposizione risulta in contrasto, com'è effettivamente, con l'art. 2-bis della legge 13 giugno 1990, n. 146, a seguito della pronuncia di incostituzionalità, ne consegue la sua integrale disapplicazione, e dunque: l'imputato non può più dissentire e, conseguentemente, il difensore non ha più l'obbligo di assicurare la propria prestazione professionale nel caso in cui, trovandosi ad assistere un imputato in stato di custodia cautelare, voglia aderire all'astensione dalle udienze.

Il comportamento del difensore e quello dell'imputato, nella disposizione normativa, sembrano essere inscindibili, così come gli effetti che ne derivano. Nella stessa pronuncia in commento, la Corte di Cassazione, salvo giungere a conclusioni opposte, interpreta la sentenza n. 180 della Corte Costituzionale escludendo, a seguito della stessa, *“che possa consentirsi il differimento del processo con l'assenso dello assistito detenuto o in regime parificato”*. Non sembrano dunque individuabili due distinte norme all'interno della disposizione, una contenente la disciplina del dissenso, una contenente l'obbligo di assicurare la prestazione professionale. Al contrario, la norma regolamentare sembra porre un unico precetto normativo per cui il difensore ha l'obbligo di assicurare la prestazione se l'imputato lo richiede, e viceversa non ha l'obbligo di assicurarla mancando il dissenso del cautelato.

Come si è visto, secondo la Corte costituzionale, la richiesta dell'imputato di proseguire con l'udienza incideva illegittimamente – perché in contrasto con la riserva di legge di cui all'art. 13 Cost. – sulla disciplina della durata della misura cautelare, per cui la **condizione ostativa** alla richiesta di differimento dell'udienza deve oggi ritenersi illegittima per contrasto con la norma di rango primario, così come risulta dalla pronuncia di incostituzionalità, per cui va disapplicata. Ne consegue che alcun obbligo di assicurare la prestazione può ascriversi al difensore, dal momento che tale obbligo discendeva da una facoltà non più prevista in capo all'assistito.

La compressione del diritto di libertà di aderire all'astensione deve necessariamente trovare fonte normativa. Nel caso dei processi con imputati in stato di custodia cautelare, la compressione era possibile a causa del dissenso del detenuto, ma oggi non vi è più alcuna disposizione normativa che lo preveda legittimamente. Per cui, anche a seguito della recente sentenza della Corte Costituzionale, non può che ritenersi illegittimo l'art. 4, comma 1, lett. b) nella sua interezza, con l'effetto di consentire l'astensione nei processi con imputati detenuti.

La sentenza della Cassazione, tuttavia, non ha potuto prendere in considerazione gli *obiter dicta* della nuova sentenza della Corte Costituzionale, giacché – sebbene il deposito delle motivazioni della sentenza in commento sia di poco successivo alla sentenza della Corte – la decisione dei giudici di legittimità, invece, è intervenuta precedentemente, e precisamente alla data d'udienza del 18 dicembre 2018, quando la nuova decisione del giudice delle leggi non era ancora intervenuta. Perciò, la decisione della Corte di legittimità appare superata dalla evoluzione giurisprudenziale costituzionale, e dunque è assai probabile, che la Suprema Corte riveda le sue statuizioni con un *revirement*.

##### **5. Nell'attesa... il revirement delle Camere Penali.**

Nell'attesa di comprendere se, come appare probabile, la posizione assunta dalla Cassazione nella decisione in commento sia destinata ad essere rivista, alla luce della più recente pronuncia della Corte Costituzionale, un primo *revirement* lo hanno fatto le Camere Penali che, inizialmente mostratesi restie ad ammettere la possibilità di astensione dopo la sentenza n. 180, hanno fatto un passo indietro.

Più precisamente, dopo la citata sentenza n. 180, l'Unione delle Camere Penali aveva proclamato due astensioni: una **prima** per le date 20, 21, 22 e 23 novembre 2018<sup>[7]</sup>; successivamente, una **seconda** per le giornate del 17 e del 18 dicembre 2018 (ed è durante questa seconda astensione che si è svolta l'udienza della decisione in commento)<sup>[8]</sup>.

L'agitazione dei penalisti, come si è sopra accennato, riguardava il disegno di legge di modifica della prescrizione, che fu successivamente approvato dal Parlamento,

<sup>7</sup> Camere Penali, delibera 8 novembre 2018.

<sup>8</sup> Camere Penali, delibera 30 novembre 2018.



nonostante le vibranti proteste dell'avvocatura <sup>19</sup>. In ogni caso, va osservato che **entrambe le delibere** con cui le Camere penali avevano proclamato l'agitazione avevano allo stesso tempo delimitato l'ambito dei procedimenti in relazione ai quali veniva deliberata l'astensione, **escludendo proprio i processi con imputati detenuti in custodia cautelare**: ciò, proprio quale conseguenza della sentenza della Corte costituzionale più volte citata. Tuttavia, sotto questo profilo, le due delibere di novembre e dicembre sono profondamente diverse nella loro motivazione.

La **delibera in data 8 novembre 2018** aveva proclamato l'astensione dalle udienze e da ogni attività giudiziaria nel settore penale nei giorni 20, 21, 22 e 23 novembre 2018 «nel rispetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 180 del 2018 e dunque con esclusione dei processi con imputati detenuti in custodia cautelare».

La **delibera in data 30 novembre 2018** aveva invece proclamato l'astensione dalle udienze e da ogni attività giudiziaria nel settore penale nei giorni 17 e 18 dicembre 2018, sempre «con esclusione dei processi con imputati detenuti in custodia cautelare», ma stavolta specificando che la scelta, compiuta «**nel rispetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 180 del 2018**», veniva però effettuata «**in attesa di una più certa e consolidata sua interpretazione**», con ciò riconoscendo la legittimità di interpretazioni diverse da quella che vorrebbe preclusa l'astensione nei processi con imputati in stato di custodia cautelare nell'attuale contesto normativo.

Va osservato che l'originaria scelta delle Camere Penali, nella prima delibera di novembre 2018, non è rimasta senza conseguenze. **Nella sentenza Sez. VI penale, n. 54656 del 22 novembre 2018** (depositata in data 6 dicembre 2018), la Suprema Corte di Cassazione, chiamata a decidere un caso analogo a quello della sentenza in commento, aveva parimenti dichiarato illegittima la dichiarazione di astensione del difensore con imputato in stato di custodia cautelare, con motivazioni analoghe alla più recente sentenza in esame, ma, in quel caso, sorrette proprio dall'interpretazione fornita dalle Camere Penali. In quella sede, difatti, la Corte aveva osservato che “*a seguito della sentenza n. 180 del 2018 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-bis legge 146 del 1990, incidendo anche sulla sfera di operatività del codice di autoregolamentazione, non è ammissibile l'astensione dalle udienze in presenza di imputati sottoposti a custodia cautelare, tanto che la delibera con cui l'Unione delle Camere Penali aveva indetto l'astensione aveva avuto cura di escludere specificamente tale ipotesi*”.

Anche tale pronuncia non è sorretta da un apprezzabile apparato motivazionale su tale questione, per cui valgono le medesime considerazioni svolte per la sentenza in commento: essa appare inidonea ad assumere vocazione risolutiva generale, perché non compie alcuna analisi del quadro normativo attuale e delle questioni che lo stesso pone, a seguito della pronuncia di incostituzionalità, e perché precedente alla

---

<sup>9</sup> Si tratta della c.d. Legge “Spazza Corrotti”: Legge 9 gennaio 2019, n. 3 recante “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”.

successiva sentenza della Corte costituzionale del 2019. Tuttavia, rimane comunque significativa sotto un diverso profilo, giacché è evidente che la scelta della Suprema Corte è stata orientata dalla posizione assunta dalle Camere Penali nella prima delibera di novembre, la quale aveva lasciato intendere che, a seguito della sentenza n. 180 della Consulta, l'astensione non fosse più praticabile.

Tale indicazione è venuta meno nella successiva delibera di dicembre, in cui – come si è visto – , le Camere Penali, rispetto agli effetti della sentenza n. 180, parlano prudentemente della necessità di una “più certa e consolidata sua interpretazione”. Ciò, non anche nella sentenza in commento, nella cui parte motiva, a differenza della precedente sentenza n. 54656 del 22 novembre 2018, non compare più alcun riferimento alla delibera delle Camere Penali, a cui sembrava ancorarsi la precedente decisione, ma ciononostante la Corte perviene parimenti alla dichiarazione di illegittimità della richiesta di adesione del difensore all'astensione, in ragione dello *status libertatis* dell'assistito.

Così, pure, **la sentenza Sez. VI penale, n. 6801 del 22 novembre 2018** (depositata in data 12 febbraio 2019) la quale, pronunciandosi sugli effetti della sentenza n. 180, osserva che “*da tale pronuncia discende anche l'irrilevanza dell'eventuale dichiarazione dell'imputato detenuto in carcere o a questi parificato di voler consentire al differimento dell'udienza, che, pertanto, va indefettibilmente celebrata*”, con ciò affermando – sebbene, come si è detto, in maniera non condivisibile – non solo che al difensore di un imputato in stato di custodia cautelare non sarebbe più consentito di aderire all'astensione dalle udienze, ma anche l'assoluta irrilevanza della dichiarazione dell'imputato stesso, con la conseguenza che non potrebbe avere luogo alcun differimento, quantomeno in base alle disposizioni del codice di autoregolamentazione.

Tuttavia, la norma sub primaria presa in esame dai giudici di legittimità non appare l'unico parametro in grado di determinare il differimento dell'udienza. Infatti, ove la previsione di cui all'art. 4, comma 1, lett. b) del codice di autoregolamentazione non risultasse interamente disapplicabile, come invece appare logico, e lo fosse solo parzialmente, per cui effettivamente dalla stessa discenderebbe l'obbligo di assicurare l'assistenza professionale in caso di imputati in stato di custodia, e quindi l'impossibilità di aderire all'astensione, permane comunque la possibilità che il differimento dell'udienza venga richiesto dal difensore o dall'imputato *in vinculis* ai sensi dell'art. 304 c.p.p.

La norma del codice di rito espressamente legittima entrambi i soggetti a formulare richiesta di sospensione del dibattimento, e non vi è ragione per escludere che questa possa fondarsi proprio nella volontà di aderire all'agitazione proclamata dai difensori.

La Corte, neppure nella sentenza da ultimo citata, non prende in esame questo ulteriore parametro, limitandosi ad esaminare la fonte regolamentare, nel senso che si è sopra accennato. Tuttavia, prima o poi, con tale parametro dovrà necessariamente fare i conti: se future astensioni verranno proclamate, con la medesima formula che esclude – allo stato – i processi con imputati detenuti, è possibile che in quei processi



vengano formulate richieste di differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 304 c.p.p. e quindi toccherà al giudice accogliere o respingere tale richiesta.

## **6. Conclusioni.**

La Corte di Cassazione, con la sentenza Sez. VI penale, n. 7618 del 18 dicembre 2018, e con due altre decisioni coeve (Sez. VI penale, nn. 6801 e 54656, entrambe del 22 novembre 2018) ha escluso che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 180 del 10 luglio 2018, sia ancora possibile l'astensione del difensore nei processi con imputati in stato di custodia cautelare.

La posizione della Corte, tuttavia, non appare in alcun modo condivisibile alla luce del quadro normativo risultante dalla pronuncia di incostituzionalità, ed alla luce dei chiarimenti che la stessa Corte costituzionale ha fornito nella successiva sentenza n. 14 del 31 gennaio 2019. La decisione in commento, e le altre due di poco precedenti, perciò, non appaiono idonee ad avere vocazione risolutiva circa gli effetti della recente pronuncia di incostituzionalità dell'art. 2-bis della legge 13 giugno 1990, n. 146. Al contrario, la radicale mancanza di apparato motivazionale sul punto, in ciascuna delle tre decisioni sopra menzionate, non può che pregiudicarne le portate delle conclusioni.

La Corte ha escluso l'astensione nei processi con imputati *in vinculis* con una mera petizione di principio, senza addurre valide e sufficienti ragioni a sostegno della decisione. Al contrario, solide argomentazioni sorreggono una interpretazione opposta: la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 2-bis della legge sui servizi pubblici essenziali ha reso illegittimo, nella sua interezza, l'art. 4, comma 1, lett. b) del codice di autoregolamentazione, che prevedeva l'obbligo del difensore di assicurare la prestazione professionale ove l'imputato in stato di custodia cautelare lo avesse richiesto, con la conseguenza che l'imputato non può più invocare il codice di autoregolamentazione per formulare tale richiesta e, dunque, il difensore non è più obbligato a seguirla.

Viceversa, ciascuno dei due soggetti potrebbe, autonomamente, formulare richiesta di differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 304 c.p.p. ove intenda aderire alle ragioni di protesta alla base di una agitazione dei penalisti proclamata dagli organi di categoria.