

**SULLA DUBBIA COSTITUZIONALITA' DEL c.d. GREEN PASS PER GLI  
AVVOCATI E DEL c.d. SUPER GREEN PASS PER GLI AVVOCATI CON PIU'  
DI CINQUANTA ANNI DI ETA' PER L'ACCESSO AI LUOGHI DI GIUSTIZIA**

a cura dell'avv. Francesco Gargallo di Castel Lentini

**QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE**

**Diritto di difesa – Art. 24 Cost. – Art. 111 Cost. - Art. 113 Cost. – Artt. 86, 87 e 101 c.p.c. – Artt. 96, 97 e 99 c.p.p. – Art. 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 14, paragrafo 3, lettera g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP), nonché in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) – Art. 48 Carta di Nizza – Artt. 2, 3 e 4 l. 31 dicembre 2012, n. 247 – Artt. 9 e 24 Codice Deontologico Forense – Art. 2230 e ss. c.c. - d.l. 7 gennaio 2022, n. 1 recante *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza Covid-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore* ove il legislatore è intervenuto sui casi di obbligo vaccinale già previsti dal d.l. 1 aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, prevedendo che l'obbligo vaccinale debba essere esteso in modo tale da ricomprendere anche la dose di richiamo e, al nuovo art. 4-*quater*, che sia imposto in capo a tutti i soggetti residenti sul territorio nazionale che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età – Art. 3, comma 1, lett. b) del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 9-*sexies* del d.l. 22 aprile 2021 n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, estendendo gli obblighi già previsti dal menzionato art. 9-*sexies* ai difensori, ai consulenti e ai periti e agli altri ausiliari del magistrato estranei all'amministrazione della giustizia - Non applicabilità dell'art. 9-*sexies* del d.l. 22 aprile 2021 n. 52 a coloro che accedono agli uffici giudiziari in qualità di testimoni o di parti del processo - Art. 3, comma 1-*ter*, lett. c) del d.l. n. 1/2022 in base al quale vengono disciplinate le cause relative all'assenza del difensore dovuta al mancato possesso o alla mancata esibizione della certificazione verde Covid-19, prevedendo espressamente che, in tale ipotesi, *l'assenza non costituisce impossibilità di comparire per legittimo impedimento*.**

\*\*\*\*\*

Con decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1, recante «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore*» (GU n. 4 del 7-1-2022), è stata disposta l'estensione dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 con l'introduzione di una disciplina spiegata in n. 6 articoli.

In particolare, all'art. 1, comma 1, è stato disposto che al decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, dopo l'articolo 4-*ter* deve essere aggiunto, tra gli altri, l'art. 4-*quater* «*Estensione dell'obbligo di vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 agli ultracinquantenni*» secondo cui è stato disposto l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, di cui all'articolo 3-*ter* da applicarsi ai cittadini italiani e di altri Stati membri dell'Unione europea residenti nel territorio dello Stato, nonché ai cittadini stranieri di cui agli articoli

34 e 35 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età.

Con specifico riferimento agli uffici giudiziari, inoltre, l'art. 3, comma 1, lett. b) del d.l. n.1/2022, novellando la disciplina dell'art. 9-*sexies* del d.l. 22 aprile 2021, n. 52<sup>1</sup> convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, estende gli obblighi già previsti dal citato art. 9-*sexies* «*ai difensori, ai consulenti e ai periti e agli altri ausiliari del magistrato estranei all'amministrazione della giustizia*» e stabilisce, ancora, che i predetti obblighi non si applicano a coloro che accedono agli uffici giudiziari in qualità di testimoni o di parti del processo e che, in caso di assenza del difensore dovuta al mancato possesso o alla mancata esibizione della certificazione verde Covid-19 «*l'assenza non costituisce impossibilità di comparire per legittimo impedimento*».

È avviso dello scrivente che, con le disposizioni appena citate, risulti limitata la facoltà di agire liberamente in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi e che di conseguenza la difesa - quale *diritto inviolabile* fondato su un rapporto personale di fiducia, scaturito da una scelta libera, tra cliente e avvocato – incontra un limite irragionevole e in aperto contrasto con lo spirito della Carta costituzionale.

---

<sup>1</sup> D.L. 22 aprile 2021, n. 52, convertito con modificazioni dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, pubblicata in G.U. il 21 giugno 2021, n. 146. Art. 9-*sexies*: «*Dal 15 ottobre 2021 e fino al 31 marzo 2022, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza, i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari nonché i componenti delle commissioni tributarie non possono accedere agli uffici giudiziari ove svolgono la loro attività lavorativa se non possiedono e, su richiesta, non esibiscono la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2. 2. L'assenza dall'ufficio conseguente al mancato possesso o alla mancata esibizione della certificazione verde COVID-19 da parte dei soggetti di cui al comma 1 è considerata assenza ingiustificata con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per i giorni di assenza ingiustificata di cui al primo periodo non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati. 3. L'accesso dei soggetti di cui al comma 1 del presente articolo agli uffici giudiziari in violazione della disposizione di cui al medesimo comma 1 integra illecito disciplinare ed è sanzionato per i magistrati ordinari ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, e per gli altri soggetti di cui al medesimo comma 1 del presente articolo secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza. Il verbale di accertamento della violazione è trasmesso senza ritardo al titolare dell'azione disciplinare. 4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 6 e, in quanto compatibili, quelle di cui ai commi 2 e 3 si applicano anche al magistrato onorario e ai giudici popolari. 5. Il responsabile della sicurezza delle strutture in cui si svolge l'attività giudiziaria, individuato per la magistratura ordinaria nel procuratore generale presso la corte di appello, è tenuto a verificare il rispetto delle prescrizioni di cui al comma 1, anche avvalendosi di delegati. Le verifiche delle certificazioni verdi COVID-19 sono effettuate con le modalità di cui al comma 5 dell'articolo 9-*quinquies*. Con circolare del Ministero della giustizia, per i profili di competenza, possono essere stabilite ulteriori modalità di verifica. 6. Fermo restando quanto previsto ai commi 3 e 4, l'accesso agli uffici giudiziari in violazione della disposizione di cui al comma 1 e la violazione delle disposizioni di cui al comma 5 sono sanzionati ai sensi del comma 8 dell'articolo 9-*quinquies*. 7. Si applicano le disposizioni di cui ai commi 3, 9 e 13 dell'articolo 9-*quinquies*. 8. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai soggetti diversi da quelli di cui ai commi 1 e 4, che accedono agli uffici giudiziari, ivi inclusi gli avvocati e gli altri difensori, i consulenti, i periti e gli altri ausiliari del magistrato estranei alle amministrazioni della giustizia, i testimoni e le parti del processo.*»

- 1) *L'art. 3, comma 1, lett. b) del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 9-sexies del d.l. 22 aprile 2021 n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, viola l'art. 24, commi 1 e 2, Cost., e l'art. 113, comma 1, Cost.*

Occorre, innanzitutto, ricordare che il d.l. 22 aprile 2021 n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, recante «*Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19*» ha avuto i suoi natali e si è sviluppato nei suoi emendamenti utili alla conversione in legge, per garantire la tutela e la ripresa di attività economiche e sociali.

In particolare, all'art. 9-sexies, è stato previsto che fino al termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza, i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari – tutti i dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche - nonché i componenti delle commissioni tributarie, non possono accedere agli uffici giudiziari ove svolgono la loro attività lavorativa se non possiedono e, su richiesta, non esibiscono la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2.

L'art. 3, comma 1, lett. b) del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 9-sexies del d.l. 22 aprile 2021 n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, ha esteso gli obblighi già previsti dal menzionato art. 9-sexies «*ai difensori, ai consulenti e ai periti e agli ausiliari del magistrato estranei alla pubblica amministrazione*» non curandosi del vincolo fiduciario, posto alla base del diritto inviolabile di difesa, intercorrente tra cliente ed avvocato e, prevedendo, senza garantire soluzioni alternative, che «*l'assenza non costituisce impossibilità di comparire per legittimo impedimento*».

Se è vero, come sostiene l'art. 24 Cost., che *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi* e che *la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento* allora nessuno può essere privato del potere di *agire*, attraverso una difesa tecnica rappresentata da un difensore «di fiducia» e di esercitare, in ogni periodo epocale e in ogni stato e grado del procedimento il *diritto inviolabile* di difendersi come egli ritiene utile.

In caso contrario, e secondo il dettato normativo che qui si censura, non si riceverebbe dalla Costituzione la garanzia di *agire* per la tutela dei propri interessi, bensì quella di «ricevere» o «necessariamente individuare» un avvocato da un elenco di soggetti che siano dotati del c.d. *green pass* o, per gli avvocati con più di cinquant'anni di età, solo tra coloro che abbiano risposto positivamente all'obbligo di ricevere il vaccino, con ogni altro dubbio spontaneo circa la supposta necessità di dover bilanciare gli interessi di cui agli artt. 24 e 32 Cost.

Non è consentito, pertanto, ad una fonte di grado primario di derogare la portata del diritto inviolabile alla difesa, senza peraltro garantire alla persona dell'avvocato – e quindi alla persona che sul presupposto della fiducia gli conferisce l'incarico – un'alternativa, anche di natura telematica, utile al rispetto di tutti i requisiti posti a fondamento del principio costituzionale di cui all'art. 24 Cost.

È questa, inoltre, la sede per rammentare che, inevitabilmente, la norma censurata non consente di attuare un *giusto processo*, nel senso più ampio, *regolato dalla legge*, così come invece garantito dall'art. 111 Cost. L'inevitabile mancanza di una libera scelta sotto il

profilo della difesa tecnica è senz'altro idonea a non tutelare appieno il principio della parità delle armi.

*1.1 rapidi cenni sulla dubbia costituzionalità riflessa sulle leggi dello Stato.*

La portata della norma che qui si censura, inoltre, dispiega i suoi effetti anche con riferimento alle leggi processuali civili, penali e amministrative, andando così a ledere il bilanciamento degli interessi che sottostanno a specifiche esigenze di tutela giurisdizionale. Non sono pertanto garantite le norme – poste a fondamento del diritto di difesa – di natura costituzionale, sovranazionale, processuale e sostanziale, quantomeno, nei seguenti casi: Art. 113 Cost., *Contro gli atti della pubblica amministrazione non sarebbe sempre ammessa*, nei casi in cui è prescritta dalla legge, una *tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*, in quanto la scelta «*intuitu personae*» risulta limitata da un atto avente forza di legge in aperto contrasto con il principio di cui all'art. 24 Cost. Artt. 86, 87 e 101 c.p.c.: il combinato disposto da questi articoli rende palese il fatto che *la parte* non possa, in realtà, *farsi assistere liberamente da uno o più avvocati*, perché la scelta dell'uno o degli altri sarebbe limitata in origine tra coloro i quali abbiano scelto di vaccinarsi o di sottoporsi ad altri controlli sanitari, peraltro di natura non ancora obbligatoria. Artt. 96, 97 e 99 c.p.p.: *ut supra*, con la precisazione che la garanzia costituzionale della difesa per i non abbienti, così come disposta dall'art. 24, terzo comma, Cost., non può essere incondizionatamente paragonata al soggetto che, pur avendo i mezzi per farsi assistere da un difensore che egli liberamente vuole incaricare, si ritrova senza la rappresentanza di costui per i motivi sopra esposti.

Artt. 2, 3 e 4 l. 31 dicembre 2012, n. 247. L'art. 3, comma 1, lett. b) del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 9-sexies del d.l. 22 aprile 2021 n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87 si pone in netto contrasto con la portata della l. 31 dicembre 2012, n. 247, in maniera manifesta nelle norme riguardanti la *Disciplina della professione di avvocato*, i *Doveri e la deontologia* e le *Associazioni tra avvocati e multidisciplinari*.

Con particolare riferimento all'art. 2, rubricato *Disciplina della professione di avvocato*, non risulta essere possibile, dal disposto della norma che oggi è censurata, «*garantire al cittadino l'effettiva tutela dei diritti*». La difesa tecnica, nel caso di un procuratore che non voglia rispondere positivamente alle facoltà o agli obblighi derivanti dal c.d. *green pass*, verrebbe immediatamente interrotta per poi essere sostituita da altro avvocato, privo della fiducia posta a fondamento di ogni regola deontologica forense, come sovente accade in ambito penale, consentendo così una lesione oggettiva degli interessi legittimi del rappresentato.

Art. 24 Codice Deontologico Forense: «*L'avvocato nell'esercizio dell'attività professionale deve conservare la propria indipendenza e difendere la propria libertà da pressioni o condizionamenti di ogni genere, anche correlati alla propria sfera personale*». L'indipendenza, pertanto, risulta essere così prescritta dal Codice Deontologico al fine di garantire all'avvocato la propria libertà anche per gli *interessi correlati alla propria sfera personale*.

Art. 2230 e ss. c.c. Il dubbio interpretativo che può sorgere con riferimento alla disciplina di cui all'art. 2232 c.c. – *Esecuzione dell'opera*: «*Il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto. Può tuttavia valersi, sotto la propria direzione e responsabilità, di sostituti e ausiliari, se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione*». Dal testo della norma emerge con chiarezza la *ratio* del contratto stipulato con il prestatore d'opera intellettuale: solo quest'ultimo, avendo ratificato in forma scritta la volontà dell'assistito di conferirgli la fiducia per lo svolgimento di un incarico, può eseguire l'incarico stesso.

- 2) *L'art. 1, comma 1, del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 4-quater d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, viola l'art. 3 Cost., l'art. 24, commi 1 e 2, Cost., e l'art. 113, comma 1, Cost.*

Come già rilevato *supra* (pagine 2, 3 e 4), l'introduzione del *green pass* e del *green pass rafforzato* quale requisito obbligatorio degli avvocati per poter accedere ai luoghi di giustizia è lesivo dei diritti di cui agli artt. 3, 13, 24, 111 e 113 Cost. La libertà di autodeterminarsi, infatti, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo il rispetto dei propri interessi ma anche quelli dell'intera collettività: risulta, pertanto, censurabile anche l'aspetto relativo all'obbligatorietà vaccinale per gli avvocati con più di cinquant'anni di età, i quali, per il delicato ruolo che sono liberamente chiamati a svolgere, avrebbero dovuto ricevere dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 4-quater d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, semmai, un trattamento meno restrittivo.

Giova, in ultimo, evidenziare come la limitazione imposta ad un avvocato con più di cinquant'anni di età sia del tutto lesiva del principio di cui all'art. 3 Cost. se messa a confronto con le limitazioni meno gravose – che perlomeno consentono di accedere ai luoghi di giustizia – previste per gli avvocati più giovani.

Anche sotto il profilo del punto n. 2), pertanto, sono da considerarsi valide le censure sopra esposte.

### *2.1 Sulla impossibilità di comparire per legittimo impedimento*

Il d.l. 52/2021 esclude che l'assenza del difensore in udienza, poiché privo del c.d. *green pass*, costituisca «*impossibilità di comparire per legittimo impedimento*».

Per precisa volontà del legislatore, in materia giuridica, la legittimità dell'impedimento non è predefinita dalla legge, ma è individuata dal Giudice secondo il proprio libero convincimento.

È del tutto sproporzionata e illegittima la previsione inserita all'interno del succitato decreto-legge - non solo che non consente l'accesso nelle aule di giustizia degli avvocati sprovvisti del c.d. *green pass* o del *green pass rafforzato* – che non mette a disposizione dei legali uno strumento alternativo di tutela del proprio assistito, magari «*a partecipazione telematica*», come avviene in specifiche situazioni, consentendo così di superare abilmente ogni, legittimo, orientamento sull'esercizio di difesa durante l'epoca pandemica.

\*\*\*\*\*

#### PER QUESTI MOTIVI

Si conclude perché l'art. 3, comma 1, lett. b) del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 9-sexies del d.l. 22 aprile 2021 n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, e l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 1/2022 che ha novellato la disciplina dell'art. 4-quater d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Roma, 26 gennaio 2022