

Processi a distanza ai tempi del coronavirus: prime considerazioni

Autore: Roberto D'Aloisio

In: Diritto penale

a cura del Presidente della Camera penale di Larino, Avv. Roberto d'Aloisio

La **situazione emergenziale determinata dalla diffusione epidemica del coronavirus "Covid 19" ha suscitato una produzione normativa, consacrata nel D.L. del 17.03.2020** e segnatamente nel comma 12 dell' art. 83, caratterizzata dalla introduzione di nuove ipotesi di celebrazione a distanza dei processi, costruite sulla base di un precedente modello codicistico regolato dagli artt. 45 bis e 146 bis delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale (introdotti con la Legge 7 gennaio 1998 n. 11 e successivamente novellati con la legge 23.06.2017 n. 103 e dal D.L. 25.07.2018 n. 91) , volta a disciplinare l' attività emergenziale nel periodo emergenziale.

Frutto di una elaborazione travagliata e segnata da un succedersi di norme determinato dagli sviluppi della pandemia e dalle possibili e incerte previsioni in ordine ai tempi di definizione della crisi in atto (la materia era stata infatti precedentemente disciplinata dal D.L. 08.03.2020 n. 11, per essere successivamente ricompresa nel D.L. 17.03.2020 n. 18), la disciplina è ora contenuta nel comma 12 dell' art. 83 del D.L. 17.03.2020 n. 18 che testualmente recita: "Ferma l' applicazione dell' art. 472 comma 3, del codice di procedura penale, dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020, la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute , internate o in stato di custodia cautelare è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenza o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informatici e automatizzati del Ministero della giustizia , applicate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5, dell' art. 146 - bis del decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271."

Una breve analisi

Da una breve analisi del quadro normativo delineato dalla norma è dato rilevare che:

l'ambito di applicazione è identificabile con "qualsiasi udienza" e dunque non solo quelle dibattimentali ma anche per le udienze camerale e per la celebrazione di riti alternativi;

i soggetti interessati sono le persone detenute o internate o in stato di custodia cautelare, dal tenore letterale della norma è dato ragionevolmente escludere la possibilità di esame a distanza di altri soggetti

diversi dall' imputato, previsti dall' art. 147 bis c.p. (imputati di reato connesso, collaboratori di giustizia, operatori sotto copertura). Le condizioni soggettive di persona detenuta o internata o in stato di custodia cautelare voluta dalla legge pone, come si vedrà a breve, problematiche attorno alla figura della persona arrestata. Il disposto normativo non prevede espressamente la partecipazione a distanza del difensore per il quale, a stretto rigore, la possibilità di partecipare alla udienza con la sua presenza nel luogo ove si trova il suo assistito, in alternativa all'aula di udienza (*tertium genus non datur*), scaturisce dalla facoltà attribuita dal comma 4 dell'art. 146 bis del D.lvo 28.07.1989 n. 271 richiamato dal comma 12 art. 83. Nulla è previsto per gli altri soggetti del processo e nel silenzio della legge deve ritenersi che l'Ufficio giudicante debba essere presente alla celebrazione, materialmente nell' aula di udienza , ad onta di quanto ipotizzato secondo alcuni eccentrici diversi orientamenti, di cui si rinvergono tracce anche in deliberati del CSM, i quali hanno portato a ritenere addirittura opinabile la contemporanea presenza in camera di consiglio dei componenti degli organi collegiali, che rimane ineludibile anche in tempi di emergenza epidemica salvo non voler sovvertire con rituali eversivi il modello legale degradando verso la produzione di provvedimenti abnormi.

Il luogo dove si trova la persona sottoposta a processo per una sorta di assimilazione voluta dal legislatore dal comma 5 dell' art. 146 bis disp. attuaz. c.p.p. è considerata alla stregua dell' aula di udienza. Da ciò discende che il difensore potrà svolgere il suo ministero, a sua scelta e secondo valutazioni discrezionali, collocandosi o nell' aula di udienza o nel luogo dove si trova l'imputato, anche a mezzo di sostituto. Nel silenzio della norma circa gli altri soggetti del processo deve ritenersi che al P.M. e al Giudice non sia riservata analoga facoltà di scelta e che gli stessi debbano necessariamente svolgere la loro funzione collocandosi nell' aula di udienza.

Il periodo di efficacia

Il periodo di efficacia della disciplina emergenziale del processo a distanza è fissato , allo stato e salvo possibili proroghe determinate dal negativo evolversi della pandemia Covid 19, nell'arco di temporale che va dal 08.03.2020 al 30.06.2020.

Ricadrebbero fuori dal perimetro di previsione legislativa le udienze di convalida dell' arresto. Invero, alla applicazione del comma 12 dell' art. 83 al procedimento di convalida dell' arresto osta la stessa lettera della legge che non annovera nel suo alveo la figura della persona arrestata ma esclusivamente le persone detenute, internate, sottoposte a custodia cautelare, la norma in parola tiene fuori dall' ambito soggettivo di applicazione le persone arrestate, il cui stato non è neppure determinato da provvedimento del giudice e talvolta disposto dalla polizia giudiziaria. Malgrado, la tecnica normativa sia stata condizionata dalla eccezionale emergenza sanitaria e dalla urgenza di dotarsi di uno strumento fluido ed adeguato per farvi fronte, non può ragionevolmente ritenersi che la legge abbia detto meno di quanto voluto, ed è altresì ovviamente inibito qualsivoglia ricorso a criteri ermeneutici fondati sulla analogia versando in materia di partecipazione a distanza al processo che deroga alla regola generale della presenza in aula pena, poiché

a tanto osta la norma contenuta nell' art. 14 delle preleggi al codice civile.

Sulla possibile applicabilità alle persone arrestate della disciplina delineata dal comma 12 dell'art. 83, forse in misura anche maggiore, che sui procedimenti di competenza della Magistratura di sorveglianza si sono concentrate le attenzioni dei capi degli Uffici giudiziari e i documenti del CNF e del CNF che si sono tempestivamente occupati della materia nonché i protocolli di intesa già intercorsi e in corso di formazione tra gli Ordini forensi territoriali e le Autorità giudiziarie e penitenziarie interessate, protese a individuare prassi applicative concordate per mutuo consenso e volte a realizzare la partecipazione a distanza in videoconferenza o da remoto dal luogo in cui si trova l'arrestato (istituto di detenzione o ufficio di polizia) . Indice rilevatore di questo favor verso l'applicabilità della disciplina anche alle convalide di arresto, risiede nella possibilità, ventilata da alcuni protocolli attualmente in corso di formazione di collegarsi a distanza, non soltanto dal luogo ove trovasi l'arrestato, questo sì in linea con il modello codicistico, ma anche collegandosi da altro luogo, tutelando la riservatezza e dunque assicurando l'assenza di altre persone estranee alla procedura in corso, ed in taluni casi richiedendo preventivamente di rendere noti oltre alle generalità del difensore, il suo indirizzo di posta elettronica ordinaria, il numero di telefono cellulare, il comune, la via, il numero civico, l'interno in cui si trova la postazione informatica utilizzata per il collegamento da remoto, oltre ad assicurare ovviamente la visione dalla "stanza virtuale". Tali ipotesi di inedite prassi in corso di formazione o già di prima applicazione presentano aspetti di assoluta divergenza dal modello legale che prevede come unica alternativa alla partecipazione in aula di udienza il luogo ove il detenuto si trova, appaiono foriere di importanti ricadute sulla legittimità del processo. L'operazione di applicazione normativa concordata sul piano delle prassi non è infatti scevra da rischi, atti ad ingenerare cause di nullità sotto il profilo della violazione dell'art. 178 lettera c) c.p.p., alla quale difficilmente si potrebbe ovviare attraverso l'acquiescenza, (peraltro generalizzata ed estesa ad un'intera categoria professionale in termini vincolanti per tutti) o il raggiungimento dello scopo dell'atto, e che il carattere volontario della partecipazione adesiva a tale modello di partecipazione, il quale evidentemente non può fare difetto, divergente da quello legale, unitamente alla natura temporanea ed eccezionale della sua applicazione, sembrerebbe voler eludere. Non sono mancati sul punto i primi rilievi sulle divergenze dal modello codicistico delle prassi applicative in materia di trattazione delle udienze che si pretenderebbero vincolanti in quanto fondate sui poteri attribuiti ai vertici degli Uffici giudiziari dal comma 7 dell' art. 83, trattandosi di poteri la cui natura è meramente amministrativo-organizzativa inidonei a estenderne il raggio applicativo di in chiave derogatoria rispetto al normale sistema previsto dalla legge, andando oltre il limite, previsto in materia penale che limita tale facoltà alle sole ipotesi di applicazione del disposto dell' art. 472 comma 3 c.p.p., in punto di svolgimento a porte chiuse delle udienze dibattimentali (lettera e) del comma 7 art. 83 e ribadito dall' art. 12 medesimo articolo) e la previsione del rinvio delle udienze penali (senza distinzione tra dibattimentali e camerale o relative a riti alternativi che non prevedono la presenza del pubblico) a data successiva al 30 giugno 2020 (lettera g) del comma 7 art. 83).

Analoghe considerazioni militano in favore della inapplicabilità del modello di celebrazione a distanza dei processi disegnato dall' art. 83 per il rito direttissimo conseguente alla convalida dell'arresto. Con riferimento al giudizio direttissimo disposto all'esito della convalida dell'arresto vanno distinte due ipotesi

alternative che producono due distinte conseguenze in virtù degli esiti conseguiti. Invero, qualora venga applicata una misura cautelare, la persona sottoposta al giudizio potrà essere considerata detenuta, secondo la previsione di cui al comma 12 dell'art. 83 e secondo la previsione del comma 3 lettera b) n. 1, egli o il suo difensore potranno chiedere la trattazione a distanza. Qualora invece non venga applicata una misura cautelare opererà la sospensione del processo prevista dal comma 1 dell'art. 83 non ravvisandosi uno stato di detenzione atto a giustificare l'eccezionalità del rito a distanza.

Le sintetiche e certamente incomplete osservazioni di primo impatto con la norma contenuta nell'art. 83 consentono di rimarcare la necessità di considerare il modello di trattazione ivi contenuto come proiezione di una disciplina eccezionale di natura emergenziale con efficacia temporale limitata inidonea a divenire regola per prossime esperienze normative dettate da seppur comprensibili intenti efficientistici destinate a impattare con modelli legali che non prestino il fianco alla possibile lesione di principi tipici di uno Stato di diritto che vantano ascendenze illuministe e che postulano la piena, reale, incondizionata partecipazione della persona accusata al processo, senza surrogato smaterializzante alcuno, al fine di realizzare la Giustizia che sia essa stessa reale e non virtuale.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/processi-a-distanza-ai-tempi-del-coronavirus-prime-considerazioni/>