

# La fase 2 della giustizia penale. La ripartenza dell'attività giudiziaria tra incertezze epidemiologiche e pluralità di fonti normative. Prospettive de jure condendo.

**Autore:** Sergio Ricchitelli

**In:** Diritto penale

**Sommario:** 1. Premessa introduttiva. Dalla fase 1 alla fase 2: un'articolata transizione - 2. Le fonti normative della fase 2. - 3. Le fasi del procedimento nella legislazione emergenziale. - 4. Remotizzazione e infrastrutture infotelematiche ai tempi del COVID-19. Un embrione di futuro telematico per il processo penale. - 5. Considerazioni conclusive. L'ultrattività della normativa emergenziale.

1.

## **Premessa introduttiva. Dalla fase 1 alla fase 2: un'articolata transizione.**

Martedì 12 maggio 2020 prende il via la cd. **fase 2** dell'attività giudiziaria. Essa si protrarrà fino al 31 luglio 2020([1]).

Le misure per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenente gli effetti in materia di giustizia penale nella **prima fase dal 9 marzo al 12 maggio** - si fondavano su punti legislativamente prefissati. Le udienze dei procedimenti penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari sono state rinviate d'ufficio a data successiva al 11 maggio 2020. Per lo stesso arco temporale è stato sospeso il decorso dei termini per il compimento di **qualsiasi atto** dei procedimenti penali. Si sono conseguentemente intesi quali sospesi per il medesimo lasso temporale, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per le impugnazioni e in genere **tutti i termini procedurali**. Laddove il decorso del termine abbia avuto inizio durante il periodo di sospensione - dal 9 marzo al 11 maggio 2020 - l'inizio stesso è da intendersi riferito alla fine dell'indicato periodo.

In materia di giustizia penale ordinaria le eccezioni si sono sostanziate nei procedimenti di convalida dell'arresto o del fermo ovvero dell'ordine di allontanamento immediato dalla casa familiare, nei procedimenti per i quali nell'indicato periodo cadono i termini di cui all'art.304([2]) c.p.p., per i procedimenti inerenti alla consegna di un imputato o di un condannato all'estero ai sensi della legge nr.69/2005, nonché per i procedimenti estradizionali per l'estero disciplinati dal codice di procedura penale.

Le disposizioni sospensive non operano altresì per i procedimenti in cui sono applicate misure di sicurezza detentive o è pendente la richiesta di applicazione di misure di sicurezza detentiva e quando i detenuti, gli imputati o i loro difensori espressamente richiedano che si proceda. Medesimo argomento si propone per i proposti in sede di giudizio di prevenzione giacché i relativi procedimenti sono rimasti non sospesi.

Tra i procedimenti che nella fase 1 non hanno vista operativa la sospensione di cui si è detto vanno senz'altro rammentati quei procedimenti che presentano **carattere d'urgenza** per la necessità di assumere **prove indifferibili** ex art.392([3]) c.p.p. In tal caso la dichiarazione d'urgenza è fatta dal giudice o dal presidente del collegio, su richiesta di parte con provvedimento **motivato e inoppugnabile**.

Proprio tale ultimo caso di inoperatività della sospensione dei termini processuali ci offre il destro di rinvenire nella legge nr.742 del '69 la matrice normativa sulla quale si è esemplata la legislazione emergenziale in materia di giustizia di inizi marzo([4]). Se la matrice normativa è quella indicata ex lege nr.742/1969 ben si colgono le differenze di contesto tra la sospensione feriale e la, ovviamente ben più grave, sospensione epidemica. Basti por mente alla circostanza in virtù della quale nella sospensione dei termini investigativi nel periodo feriale non vi è operatività nei procedimenti per reati di criminalità organizzata; così come la sospensione degli indicati termini nel periodo feriale non opera nelle ipotesi previste dall'art.467([5]) c.p.p. Ancora nel corso del dibattimento quando si presenta la necessità di assumere prove nel periodo feriale, si procede a norma dell'art. 467([6]) c.p.p. Se le prove non sono state già ammesse, il giudice, nella prima udienza successiva provvede a norma dell'art.495([7]) c.p.p. Le prove dichiarate inammissibili sono attinte dalla causa di invalidità dell'inutilizzabilità.

Come si nota agevolmente dalla effettuata ricognizione di comparazione normativa la legislazione emanata nel contesto epidemiologico da coronavirus pur ispirandosi tecnicamente all'antecedente del '69 in termini di sospensione feriale ne ha disciplinato struttura ed effetti in maniera decisamente più intensa e stringente.

La prima fase, alla quale abbiamo volto l'attenzione in sede di premessa per un miglior raccordo dell'evoluzione sistematica in materia, non si è limitata a tali misure eccezionali relazionate alle ragioni d'urgenza epidemica. Infatti nell'ambito del periodo di sospensione dei termini e **limitatamente all'attività giudiziaria non sospesa**, il legislatore ha ritenuto di facultizzare i capi degli uffici giudiziari all'adozione di talune misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica all'interno dei presidi giudiziari dagli stessi diretti. Le forme ed i modi con i quali ciò è avvenuto lo indagheremo nei prossimi paragrafi del presente scritto.

Ciò che qui va in conclusione introduttiva ben messo in evidenza è che il piano normativo offerto dal d.l. nr.18/2020 convertito in legge con modificazioni nr.27/2020 e infine integrato con il d.l. nr.28/2020 costituisce un compendio legislativo caratterizzato dalla duplice connotazione della **eccezionalità** e della **temporaneità**. Due denotazioni normative che spianano la strada all'operatività dell'art.14([8]) delle preleggi e che rendono l'intera normativa emergenziale qui scrutinata insuscettiva di integrazione analogica.

## Volume consigliato

2.

## Le fonti normative della fase 2

Per contrastare l'**emergenza epidemiologica da COVID-19** e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria, per il periodo suindicato, compreso tra il 12 maggio e il 31 luglio 2020, i capi degli uffici giudiziari - presidenti e procuratori - all'esito di un percorso interlocutorio di cui diciamo subito di seguito, **devono adottare** le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, funzionali all'inibizione degli **assembramenti** all'interno degli uffici giudiziari e ai **contatti ravvicinati** fra le persone.

Posto l'indicato fine delle **misure organizzative** da adottare **doverosamente** il procedimento interlocutorio a monte consente una veduta ampia del proscenio delle **fonti che disciplinano** la materia in rassegna.

Facendo delle fonti di livello Costituzionale, date per ampiamente acquisite nella presente trattazione, si passa dalle fonti primarie in precedenza indicate - i d.l. e le leggi di conversione - alle **fonti secondarie** o **sub-primarie** di elaborazione pubblicistica, fino alle **fonti terziarie** e **sub -terziarie** negli stessi sensi che stiamo per vedere. Difatti in tali ultimi alvei normativi di iscrivono una pluralità di atti tutti caratterizzati dall'attribuzione di un grado nella gerarchia delle fonti così come evolutesi negli ultimi settant'anni.

È ad esempio chiaro che **le linee guida del CSM** hanno per i magistrati, giudicanti e requirenti, nel quadro delle fonti secondarie un livello superiore ai provvedimenti organizzativi dei capi degli uffici, che

peraltro concorrono a integrare, e per l'effetto assumono un grado terziario. Nel medesimo contesto di **gerarchia delle fonti** analogo ragionamento è da farsi per le **direttive e le circolari del ministero della giustizia** nelle sue plurime articolazioni - capo di gabinetto, DOG, DAG, DAP, ispettorato generale, etc. - che si atteggiavano se ed in quanto attinenti all'organizzazione degli uffici giudiziari ex art.110([9] Cost., a normativa terziaria in un certo qual senso speculare a quella consiliare e funzionale alla **massimizzazione ed ottimizzazione** delle risorse in campo. In tale periplo concettuale si insinuano le fonti di cui al procedimento interlocutorio prefigurato dal decreto cd. Cura Italia.

I capi degli uffici giudiziari nell'adottare le misure organizzative di cui si è detto devono, per il tramite del **governatore** ove insistono, sentire innanzitutto l'**autorità sanitaria regionale**. Quindi il COA - Consiglio dell'ordine degli avvocati - del foro di riferimento; trattasi di ascolto e dunque ascrivibile alla categoria nota al diritto amministrativo del parere obbligatorio ma non vincolante. Discorso diverso vale per gli assetti contenutistici delle misure organizzative. Esse infatti si devono caratterizzare come idonei a consentire il rispetto di una serie di indicazioni di fonte governativa centrale ed istituzionale. Si tratta delle indicazioni **igienico sanitarie** fornite dal **ministero della salute**, anche d'intesa con le **regioni**, dal **dipartimento della funzione pubblica della presidenza del Consiglio dei ministri**, dal **ministero della giustizia** e dalle prescrizioni adottate con **d.p.c.m.** All'esito di tale viatico interlocutorio le misure dei capi degli uffici di primo grado andranno adottate **d'intesa** con i capi dei sovraordinati uffici di secondo grado. Insomma, una congerie di fonti articolata in pareri e intese, tutta finalizzata a rendere il più funzionale possibile le misure idonee al rispetto del divieto di **assembramento** e del **distanziamento interindividuale**.

In tale ambito di operatività e al fine di assicurare le indicate finalità ai capi degli uffici giudiziari per il periodo contrassegnato dalla **fase 2** è attribuita altresì la facoltà di adottare, nell'ambito delle doverose misure organizzative di cui si è detto, talune tipologie di accorgimenti organizzativi.

Il differenziale tra doverosità delle misure organizzative e facoltatività degli accorgimenti di cui stiamo per dire si rinviene nell'impiego dei verbi adoperati dal legislatore dell'emergenza: rispettivamente, adottano e possono adottare. A titolo esemplificativo e non volendo indugiare a lungo sul tema, si rammenta qui la limitazione dell'accesso del pubblico agli uffici giudiziari, garantendo comunque l'accesso alle persone che debbono svolgere attività urgenti; la regolamentazione dell'accesso ai servizi, previa prenotazione, anche tramite mezzi di comunicazione telefonica o telematica, curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per orari fissi, nonché l'adozione di **ogni misura ritenuta necessaria per evitare forme di assembramento**.

Ancora, di particolare rilievo per gli organi giudicanti, **l'adozione di linee guida vincolanti** per la fissazione e la trattazione delle udienze([10]).

Ancora, in materia di giustizia penale è adottabile il provvedimento di celebrazione a porte chiuse di tutte le udienze penali pubbliche ovvero di singole udienze. Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con modalità idonee a salvaguardare il **contraddittorio ed effettiva partecipazione delle**

**parti** lo svolgimento della stessa è tendenzialmente ipotizzato in forme infotelematiche, ancorché attenuate dal d.l. nr.28 da ultimo intervenuto con collegamenti da remoto tali da salvaguardare, ancora, il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. A questo proposito va subito detto che il procedimento penale, a differenza di quello civile non è permeato dalla tecnologia processuale. Non esiste, difatti e come noto, il procedimento penale telematico così come invece esiste il processo civile telematico. È questo un tema di fondamentale importanza ai fini della presente trattazione. Per queste ragioni a tale problematica abbiamo deciso di dedicare un autonomo paragrafo della presente trattazione, il quarto paragrafo, ove proveremo ad ipotizzare cosa resterà dopo l'emergenza epidemiologica dello svolgimento tecnologico del processo penale a seguito dell'implementazione infotelematica che l'emergenza ha comportato per tutte le fasi del procedimento.

Prima di affrontare l'indicato tema dobbiamo per altro rammentare quello che in virtù della **legislazione emergenziale da COVID-19** avviene nelle singole **fasi del procedimento penale**.

3.

## **Le fasi del procedimento nella legislazione emergenziale**

Nell'arco dello svolgimento delle fasi procedurali bisogna aver cura di quelle che sono le disposizioni cristallizzate dal d.l. nr.18 così come convertito nella legge nr.27 del 2020. La legge ha agito modificando e integrando il testo del decreto laddove il d.l. nr.28 cit. è intervenuto, invero assai eterogeneamente, con innesti relativi al plateau infotelematico.

Per la **fase delle indagini preliminari** si segnala la facoltà in capo al P.M. e al G.I.P. di avvalersi di collegamenti da remoto per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone([11]). Ciò che avverrà nei casi in cui la presenza fisica di costoro non può essere assicurata senza mettere a rischio le esigenze di contenimento della diffusione del virus COVID-19.

Le persone chiamate per parteciparvi all'atto sono tempestivamente invitate a presentarsi presso il più vicino ufficio di polizia giudiziaria che abbia in dotazione strumenti idonei ad assicurare il collegamento da remoto. Presso l'indicato ufficio di P.G. le persone partecipano al compimento dell'atto in presenza di un ufficiale o agente di P.G. che procede alla loro identificazione([12]). Il **difensore** partecipa **da remoto** mediante collegamento dallo studio legale, salvo che decida di essere presente nel luogo dove si trova il suo assistito. La redazione del relativo verbale è curata dal pubblico ufficiale redigente che nell'atto medesimo darà conto delle modalità di collegamento da remoto utilizzate.

Sempre all'area delle indagini preliminari, salvi i casi in cui si svolga in udienza preliminare o negli atti preliminari al dibattimento appartiene l'incidente probatorio. Le connotazioni che abbiamo visto inerire alla parentesi probatoria indicata nei presupposti, conformano l'istituto anche in ordine alle modalità di tenuta nel quadro delle indagini preliminari che vedono come protagonista il G.I.P.

In ordine alla fase del dibattimento, fino al 31 luglio 2020 nei procedimenti penali non sospesi, le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto. Sui presupposti modali di tali collegamenti e sul luogo dal quale questi si possono svolgere (la cd. **stanza virtuale**) diciamo nel prossimo paragrafo. Ciò che qui vogliamo evidenziare è che il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato **camera di consiglio** a tutti gli effetti di legge. Nei procedimenti penali, dopo la deliberazione, il presidente del collegio o il componente del collegio da lui delegato, sottoscrive il dispositivo della sentenza o l'ordinanza e il provvedimento è depositato in cancelleria ai fini dell'inserimento nel fascicolo il prima possibile, e in ogni caso, immediatamente dopo la cessazione dell'**emergenza sanitaria**.

Va da sé che sia in relazione alla fase delle indagini preliminari, che in relazione alla fase più propriamente processuale, i meccanismi tecnologici elaborati a far tempo dal d.l. Cura Italia continuano ad applicarsi in relazione ai singoli momenti procedimentali per i quali sono stati contemplati.

La vera sfida della disciplina emergenziale in materia di giustizia penale è però quella della cosa resta sul campo. Ossia dopo la cessazione dell'emergenza epidemica da coronavirus e spirato il termine ad quem del 31 luglio 2020, cosa resterà dell'informatizzazione procedimentale approntata in sede penale? Quali saranno le chances che il futuro **legislatore penale post-epidemico** saprà cogliere, reinventando quali concrete opportunità per il miglioramento dell'efficienza del sistema giustizia penale?

Sono questi interrogativi tanto cruciali quanto affascinanti ai quali tentiamo un approccio di risposta nel paragrafo che segue.

4.

## **Remotizzazione e infrastrutture infotelematiche ai tempi del COVID-19. Un embrione di futuro telematico per il processo penale.**

Quel che emerge con sufficiente nitore dalla disciplina normativa in termini di **remotizzazione** ed **infotelematica** delle attività giudiziarie penali è un tentativo di apportare presidi di tutela e salvaguardia

alle emergenze epidemiologiche nell'ambito del procedimento penale mediante l'anticipazione di talune elaborazioni progettuali depositate nel cantiere dei lavori del ministero della giustizia per la progressiva implementazione informatica del processo penale funzionale a far vedere la luce al **processo penale telematico**.([13])

Come i dieci piccoli indiani di Agatha Christie proviamo a seguire gli indizi emergenti dalla legislazione epidemiologica e convergenti in tale direzione. A tal fine, in uno a quanto su riferito circa il **collegamento da remoto** e le modalità di svolgimento dell'attività giudiziaria, soccorrono talune disposizioni che paiono militare nell'indicata direzione.

Fino al 31 luglio 2020 negli uffici giudiziari che hanno la disponibilità del **servizio di deposito telematico** anche gli **atti e i documenti** che fino al 9 marzo 2020 erano esclusi dalla modalità telematica di deposito vanno depositati **esclusivamente** mediante l'indicato strumento telematico([14]). Ai fini delle **spese di giustizie** gli obblighi di **pagamento del contributo unificato**([15]) nonché l'**anticipazione forfettaria**([16]) connessi al deposito degli atti così come indicati, sono assolti con **sistemi telematici di pagamento** anche tramite la piattaforma tecnologica di cui al codice dell'amministrazione digitale([17]). Non basta.

Sempre in materia di giustizia penale ordinaria, abbiamo veduto che le attività di remotizzazione si svolgono mediante **applicativi telematici** che ovviamente, non possono essere di natura **domestica**; essi si devono caratterizzare per una precisa elaborazione ministeriale con conseguente abilitazione delle strutture infotelematiche degli uffici giudiziari all'impiego degli stessi onde consentirne un'adeguata utilizzabilità da parte dei presidi giudiziari. In buona sostanza l'attivazione del servizio è **preceduta** da un provvedimento del direttore generale della **DGSIA, la Direzione Generale dei Sistemi Informativi e Automatizzati** del ministero della giustizia che accetta l'installazione e l'idoneità delle attrezzature informatiche, unitamente alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici.

Medesimo intervento della DGSIA è previsto, fino al 31 luglio 2020, per la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare. La loro partecipazione è assicurata al procedimento, ove possibile, mediante **video conferenze** o con **collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento** del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del ministero della giustizia. Nel caso di specie con l'applicazione, previa verifica di compatibilità delle disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art.146-bis([18]) delle norme di attuazione di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, nr.271.

I collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del ministero della giustizia è una costante; un vero e proprio refrain del d.l. nr.18 convertito in legge nr.27 del 2020.

Tale costante regolamentare, un'ulteriore fonte normativa in materia, a ben vedere, è stata riassetata col decreto-legge, da ultimo intervenuto, nr.28/2020. A seguito di una protesta alquanto vibrata dell'avvocatura italiana ed in particolare delle camere penali rappresentanti i penalisti di tutti i fori del Paese, il legislatore emergenziale da ultimo intervenuto ha orientato la **fase 2 della giustizia penale ordinaria** in Italia in termini di (potenziale) temporaneità e, comunque di più sicura spazialità. Sotto tale ultimo versante va rammentato che nella legge di conversione del decreto Cura Italia era previsto che il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge.

Nel d.l. nr.28 del 2020, in sede di disposizioni di coordinamento e integrative riguardanti la disciplina sulla sospensione dei termini processuali, sono state apportate una serie di modifiche e integrazioni alla **norma base di cui all'art.83 del d.l. Cura Italia**. In particolare, oltre alla già riferita differenziazione del termine a quo e di quello ad quem, si è inibito il collegamento da remoto alle **udienze di discussione finale**, in pubblica udienza o in camera di consiglio e a quelle nelle quali dovranno essere esaminati **testimoni, parti, consulenti o periti**. Viene quindi chiarito che il giudice, allorquando si remotizza, lo può fare solo ed esclusivamente dall'ufficio giudiziario; tale disciplina, ecco l'aspetto temporale, spiega i suoi effetti fino al 31 luglio del 2020.

Aldilà di questi accorgimenti integrativi, quello che rileva evidenziare in questa sede, in quanto strettamente collegato a quanto si è detto alla fine del precedente paragrafo nonché funzionale alle risposte conseguenti alle domande di chiusura colà poste, è che sino al 31 luglio del 2020, allo stato della legislazione vigente, ovviamente, con uno o più decreti del ministro della giustizia - **si badi non aventi natura regolamentari** - preso ciascun ufficio del pubblico ministero che ne faccia richiesta, nelle forme e nei modi che di seguito indicheremo, è autorizzato il **deposito con modalità telematica** di memorie, documenti, richieste e istanze indicate dall'art.415-bis comma 3([19]) c.p.p. secondo le disposizioni stabilite con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del ministero della giustizia anche in deroga alle previsioni legislative previgenti([20]). Il deposito degli atti indicati s'intende eseguito al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte **sistemi ministeriali**, secondo le modalità stabilite dal su indicato **provvedimento direttoriale**.

I decreti del ministro della giustizia di cui si è su riferito sono adottati su richiesta degli uffici del pubblico ministero, previo accertamento da parte del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del ministero della giustizia della **funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici**.

Medesima unità o pluralità di decreti del guardasigilli - sempre non aventi natura regolamentare - consentiranno per la **fase 2** ad uno dei 139 uffici del pubblico ministero italiani facentene richiesta di ricevere le comunicazioni di notizia di reato ed altri atti dagli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria mediante inoltro della relativa **documentazione in modalità telematica**.

Anche in questo caso la trasmissione telematica segue le disposizioni stabilite con provvedimento del D.G. della DGSIA; intendendosi l'indicata comunicazione eseguita al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte di sistemi ministeriali, secondo le modalità stabilite dal provvedimento direttoriale



di cui all'indicazione in precedenza offerta. Anche in questo caso, come per l'ipotesi inerente alla su indicata attività defensionale, i decreti sono adottati su richiesta degli uffici del pubblico ministero, previo accertamento da parte del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del ministero della giustizia in ordine alla funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici.

L'indicato quadro di riferimento concettuale e normativo implica, di per sé, talune riflessioni che per rispondere adeguatamente alle domande su formulate non possono obliterarsi.

Appare chiaro che l'innovazione infotelematica in materia di giustizia penale, segnatamente ordinaria, si muove sul fronte di collisione tra due esigenze contrapposte. Da un lato l'idealità, la concreta idealità, del giusto processo penale di presenza fisica nell'aula di giustizia dei partecipanti al medesimo; dall'altro l'indiscutibile a torto efficientista che la tecnologia applicata al procedimento penale può portare in termini di celerità e, appunto, efficientamento nello svolgimento delle relative attività.

A nostro avviso, e qui azzardiamo un'ipotesi in chiave per così dire predittiva, il processo post epidemico, quello che seguirà alla fase 2 - **la fase 3?** - porterà con sé talune delle innovazioni legislative in materia infotelematica addotte dal legislatore dell'emergenza.

Aldilà del futuro della cd. **remotizzazione processuale** ciò a cui qui si fa riferimento, e che si vuole evidenziare, è quanto relativo al sistema delle comunicazioni, delle notifiche e del deposito degli atti presso i presidi giudiziari italiani. Se può ben sopravvivere la regola in virtù della quale l'atto giudiziario **infotelematicamente notificato al difensore di fiducia** quale notifica anche per l'indagato/imputato, a fortiori, gli atti e i documenti, le informative e i seguiti investigativi di provenienza, rispettivamente, defensionale o di polizia giudiziaria non avranno alcun problema a sopravvivere allo tsunami epidemico e, per l'effetto, potranno senz'altro continuare a regolamentare il procedimento penale italiano nel suo regolare prosieguo e sviluppo([21]).

5.

## **Considerazioni conclusive. L'ultrattività della normativa emergenziale.**

Riepilogando e svolgendo in sede di osservazioni conclusive le considerazioni rassegnate nelle pagine che precedono possiamo verificare, nel quadro delle misure di tutela e salvaguardia approntate a vari livelli istituzionali per il contenimento ed il contrasto all'azione virologica del coronavirus, quanto di incisivo possa essere fatto nell'ambito del sistema della giustizia penale al fine di evitare assembramenti di persone

e di consentire il rispetto della regola di distanziamento sociale.

Appare chiaro che le misure organizzative e le cc.dd. linee guida vincolanti promulgate dai capi degli uffici debbano necessariamente ispirarsi agli indicati fini. Ciò non di meno il legislatore emergenziale nella **filiera normativa** che dal d.l. nr.18 cd. Cura Italia alla legge di conversione nr.27 per giungere al d.l. nr.28/2020 ha configurato normativamente a quale ratio sottesa le medesime esigenze. Infatti la legge di conversione con modifiche nr.27 cit. ha avuto modo di stabilire, con valenza anche per la **fase 2**, che le **comunicazioni** e le **notificazioni** relative agli avvisi e ai provvedimenti adottati nei procedimenti penali oggetto di attenzione nel **pacchetto legislativo COVID-19** sono effettuate attraverso il sistema di notificazioni e comunicazioni telematiche penali([22]) ovvero per il tramite di **sistemi telematici** individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi automatizzati del ministero della giustizia.

Le indicate notificazioni e comunicazioni inerenti agli avvisi e ai provvedimenti di qualsiasi natura adottati nell'ambito di qualunque procedimento penale se indirizzati agli **imputati** e alle **altre parti** sono eseguiti mediante invio all'indirizzo di posta elettronica certificata - **pec** - prefigurata dal sistema del **difensore di fiducia**.

L'indicata valenza notificatori, si badi, vale all'attualità almeno per il solo difensore fiduciario; difatti la normativa prevede che restano ferme le notifiche che per legge si effettuano presso il **difensore d'ufficio**([23]).

Su tale tessuto normativo è intervenuto il d.l. nr.28 del 2020, dal contenuto invero assai eterogeneo, e nel quadro delle misure urgenti da adottare nell'ambito del contesto epidemico da COVID-19 in atto, ha normato talune fattispecie disciplinanti, tra l'altro, l'ordinamento penitenziario e operanti un coordinamento in materia di disciplina processuale. In particolare, con riguardo alla giustizia penale ordinaria, in uno alle disposizioni evidenziate nel corso del presente scritto, ha tipizzato il principio in virtù del quale nei procedimenti penali il criterio guida della **remotizzazione processuale** fino al 31 luglio 2020 è fortemente temperato dalla circostanza che occorre il consenso delle parti e dei loro difensori. In buona sostanza il d.l. nr.28 cit. ha agito in termini di temperamento rispetto alle **idee-guida** elaborate dal legislatore del **Cura Italia**.

Le vibrante proteste dell'unione delle camere penali e dei consigli degli ordini forensi pressoché di tutti i distretti italiani hanno indotto il legislatore ad una retromarcia relativamente alla ricerca del consenso della categoria forense per il miglior traghettamento della **fase 2** verso l'autunno del 2020.

Nonostante ciò le considerazioni che abbiamo svolto nel paragrafo che precede ci sembrano più ancora riscontrate. È proprio sul gradimento del foro che abbiamo riflettuto sui **congegni giuridico-processuali** elaborati dal legislatore in termini di emergenza e non sgraditi, o comunque indifferenti alla classe forense. I meccanismi di notifica telematica degli atti in entrata e in uscita dall'alveo procedimentale; la possibilità di compiere telematicamente, e perciò a distanza, le attività tipizzate nel su richiamato art.415-

bis comma 3° c.p.p.; il rapporto, tutto endogeno, tra polizia giudiziaria e pubblico ministero inerente alla trasmissione delle **c.n.r.**, dei verbali degli atti compiuti, d’iniziativa o su delega, delle annotazioni e in genere della documentazione dell’attività espletata ai sensi e per gli effetti del coordinato normativo di cui agli artt.357, 373 c.p.p.([24]).

## **Volume consigliato**

### Note

([1]) Tale iato temporale è il frutto dell’ultimo prodotto legislativo dell’emergenza epidemiologica da COVID-19; il decreto-legge 30 aprile 2020, nr.28 che, in uno col decreto 17 marzo 2020, nr.18 - cd. Cura Italia - e la relativa legge di conversione con modificazioni e integrazioni nr.27 del 24 aprile 2020 costituisce la legislazione emergenziale vigente in materia di giustizia.

([2]) C.p.p. art. 304. Sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare - 1. I termini previsti dall'articolo 303 sono sospesi, con ordinanza appellabile a norma dell'articolo 310, nei seguenti casi: a) nella fase del giudizio, durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore, sempre che la sospensione o il rinvio non siano stati disposti per esigenze di acquisizione della prova o a seguito di concessione di termini per la difesa; b) nella fase del giudizio, durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato a causa della mancata presentazione, dell'allontanamento o della mancata partecipazione di uno o più difensori che rendano privo di assistenza uno o più imputati; c) nella fase del giudizio, durante la pendenza dei termini previsti dall'articolo 544, commi 2 e 3; c-bis) nel giudizio abbreviato, durante il tempo in cui l'udienza è sospesa o rinviata per taluno dei casi indicati nelle lettere a) e b) e durante la pendenza dei termini previsti dall'articolo 544, commi 2 e 3. 2. I termini previsti dall'articolo 303 possono essere altresì sospesi quando si procede per taluno dei reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), nel caso di dibattimenti o di giudizi abbreviati particolarmente complessi, durante il tempo in cui sono tenute le udienze o si delibera la sentenza nel giudizio di primo grado o nel giudizio sulle impugnazioni. 3. Nei casi previsti dal comma 2, la sospensione è disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, con ordinanza appellabile a norma dell'articolo 310. 4. I termini previsti dall'articolo 303, comma 1, lettera a), sono sospesi, con ordinanza appellabile a norma dell'articolo 310, se l'udienza preliminare è sospesa o rinviata per taluno dei casi indicati nel comma 1, lettere a) e b), del presente articolo. 5. Le disposizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 1, anche se riferite al giudizio abbreviato, e di cui al comma 4 non si applicano ai coimputati ai quali i casi di sospensione non si riferiscono e che chiedono che si proceda nei loro confronti previa separazione dei processi. 6. La durata della custodia cautelare non può comunque superare il doppio dei termini previsti dall'articolo 303, commi 1, 2 e 3 senza tenere conto dell'ulteriore termine previsto dall'articolo 303, comma 1, lettera b), numero 3-bis) e i termini aumentati della metà previsti dall'articolo 303, comma 4, ovvero, se più favorevole, i due

terzi del massimo della pena temporanea prevista per il reato contestato o ritenuto in sentenza. A tal fine la pena dell'ergastolo è equiparata alla pena massima temporanea. 7. Nel computo dei termini di cui al comma 6, salvo che per il limite relativo alla durata complessiva della custodia cautelare, non si tiene conto dei periodi di sospensione di cui al comma 1, lettera b).

([3]) C.p.p. art. 392. Casi - 1. Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio: a) all'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento; b) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso; c) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri; d) all'esame delle persone indicate nell'articolo 210 e all'esame dei testimoni di giustizia; e) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b); f) a una perizia o a un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile; g) a una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento. 1-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza. 2. Il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono altresì chiedere una perizia che, se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni ovvero che comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previsti dall'articolo 224-bis.

([4]) Ci si riferisce, come ovvio, alla legge 7 ottobre 1969, nr.742, pubblicato in G.U. nr.281 del 6 novembre 1969 e recante la disciplina sulla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale. A monte dell'indicato provvedimento legislativo il corso dei termini processuali è sospeso di diritto dal 1° al 31 agosto di ciascun anno riprendendo a decorrere dalla fine dell'indicato periodo sospensivo. In materia penale la sospensione dei termini procedurali, ivi inclusi quelli stabiliti per la fase delle indagini preliminari, non opera nei procedimenti relativi ad imputati in stato di custodia cautelare qualora essi o i loro difensori rinunzino alla sospensione dei termini. Nei procedimenti per fattispecie la cui prescrizione maturi durante la sospensione il giudice che procede, pronuncia anche d'ufficio ordinanza inoppugnabile con la quale è specificamente motivata e dichiarata l'urgenza del processo. In tal caso i termini processuali decorrono, **anche nel periodo feriale**, dalla data di notificazione dell'ordinanza. Nel corso delle indagini preliminari l'urgenza è dichiarata nella stessa forma dal giudice, richiesta dal P.M.; quando

occorre procedere con la massima urgenza nel periodo feriale al compimento di atti rispetto ai quali opera la sospensione dei termini su indicata il G.I.P. su richiesta del P.M., dell'indagato o del suo difensore pronuncia ordinanza nella quale sono specificamente enunciate le ragioni dell'urgenza e la natura degli atti da compiere. In ugual maniera provvede il P.M. con decreto motivato quando deve procedere al compimento degli atti irripetibili di cui all'art.370 c.p.p.. Su tale ultimo aspetto e sulle attività di investigazione preliminare nel periodo epidemiologico di cui trattiamo vedi per tutti Ricchitelli S., Le attività di indagine preliminare ai tempi del coronavirus, [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2020

([5]) C.p.p. art. 467. Atti urgenti - 1. Nei casi previsti dall'articolo 392, il presidente del tribunale o della corte di assise dispone, a richiesta di parte, l'assunzione delle prove non rinviabili, osservando le forme previste per il dibattimento. 2. Del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto è dato avviso almeno ventiquattro ore prima al pubblico ministero, alla persona offesa e ai difensori. 3. I verbali degli atti compiuti sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento.

([6]) Vedi nota precedente

([7]) C.p.p. art. 495. Provvedimenti del giudice in ordine alla prova - 1. Il giudice, sentite le parti, provvede con ordinanza all'ammissione delle prove a norma degli articoli 190, comma 1, e 190-bis. Quando è stata ammessa l'acquisizione di verbali di prove di altri procedimenti, il giudice provvede in ordine alla richiesta di nuova assunzione della stessa prova solo dopo l'acquisizione della documentazione relativa alla prova dell'altro procedimento. 2. L'imputato ha diritto all'ammissione delle prove indicate a scarico sui fatti costituenti oggetto delle prove a carico; lo stesso diritto spetta al pubblico ministero in ordine alle prove a carico dell'imputato sui fatti costituenti oggetto delle prove a scarico. 3. Prima che il giudice provveda sulla domanda, le parti hanno facoltà di esaminare i documenti di cui è chiesta l'ammissione. 4. Nel corso dell'istruzione dibattimentale, il giudice decide con ordinanza sulle eccezioni proposte dalle parti in ordine alla ammissibilità delle prove. Il giudice, sentite le parti, può revocare con ordinanza l'ammissione di prove che risultano superflue o ammettere prove già escluse. 4-bis. Nel corso dell'istruzione dibattimentale ciascuna delle parti può rinunciare, con il consenso dell'altra parte, all'assunzione delle prove ammesse a sua richiesta.

([8]) Art. 14. Applicazione delle leggi penali ed eccezionali - Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.

([9]) Art.110 Cost. - Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministero della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia

([10]) Su talune considerazioni in materia vedi recente Ricchitelli S., Le attività di indagine preliminare ai tempi del coronavirus, cit.

([11]) Su tale ampia dicitura vedi altrettanto ampiamente Ricchitelli S., Le attività di indagine preliminare ai tempi del coronavirus, cit.

([12]) Il compimento dell'atto avviene con modalità idonee a salvaguardarne, ove necessario, la segretezza e ad assicurare la possibilità per l'indagato di consultarsi riservatamente col proprio difensore.

([13]) Su tali temi, con particolare riferimento alle infrastrutture infotelematiche nell'ambito del procedimento penale, vedi amplius, Ricchitelli S., Il futuro prossimo del procedimento penale. Profili organizzativi del sistema documentale TIAP (Trattamento Informatico Atti Processuali), Strumentario, [www.dirittoitalia.it](http://www.dirittoitalia.it), nr.1/2019

([14]) Si tratta della disciplina del cd. **SMT**; Servizio Notifiche Telematiche di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, nr.179 convertito dalla legge 17 dicembre 2012, nr.221. L'art.16-bis, comma 1-bis del citato decreto impediva il deposito telematico per il tramite dell'indicato servizio di taluni atti e documenti che, con la **decretazione COVID-19**, è caduto.

([15]) Indicati nell'art.14 del **TUSG**, Testo Unico Spese di Giustizia, approvato con d.p.r. 30 maggio 2002, nr.115.

([16]) Di cui è parola nell'art.30 del d.p.r. nr.115/2002 cit.

([17]) Decreto legislativo 7 marzo 2005, nr.82 art.5, comma 2.

([18]) Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p., art.146-bis. Partecipazione al dibattimento a distanza - [...] 3. Quando è disposta la partecipazione a distanza, è attivato un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo della custodia, con modalità tali da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto. Se il provvedimento è adottato nei confronti di più imputati che si trovano, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in luoghi diversi, ciascuno è posto altresì in grado, con il medesimo mezzo, di vedere ed udire gli altri. 4. È sempre consentito al difensore o a un suo sostituto di essere presente nel luogo dove si trova l'imputato. Il difensore o il suo sostituto presenti nell'aula di udienza e l'imputato possono consultarsi riservatamente, per mezzo di strumenti tecnici idonei. [...] 5. Il luogo dove l'imputato si collega in audiovisione è equiparato all'aula di udienza. [...].

([19]) C.p.p. art. 15-bis. Avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari - [...] 3. L'avviso contiene altresì l'avvertimento che l'indagato ha facoltà, entro il termine di venti giorni, di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore, chiedere al pubblico ministero il compimento di atti di indagine, nonché di presentarsi per rilasciare dichiarazioni ovvero chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Se l'indagato chiede di essere sottoposto ad interrogatorio il pubblico ministero deve procedervi. [...].

([20]) Il riferimento è al decreto-legge 29 dicembre 2009, nr.193, convertito con modificazioni dalla legge 22 febbraio 2010, nr.24.

([21]) Tale assunto ermeneutico e prospettico trova conferma, sempre a nostro avviso, nella circostanza che per taluni di questi atti non vi è inibitoria di inammissibilità e/o nullità ovvero inutilizzabilità testuale; ciò tanto più in un sistema, come il nostro, caratterizzato dal principio di tassatività delle cause di nullità degli atti ed in generale di invalidità procedurali così come previsto dalla legge delega per l'emanazione del codice di procedura penale nr.81/1987.

([22]) Si tratta del ben noto **SNT** di cui all'art.16 del decreto-legge 18 ottobre 2012, nr.179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, nr.221.

([23]) In materia di impiego telematico non può non segnalarsi la disposizione in virtù della quale tutti gli uffici giudiziari sono autorizzati all'utilizzo del SNT per le comunicazioni e notificazioni di avvisi e provvedimenti senza necessità di ulteriore **verifica** o **accertamento**. La locuzione da ultimo indicata intende far riferimento al disposto di cui all'art.16, comma 10 del decreto-legge nr.179 del 2012 convertito con modificazioni dalla legge nr.221 del medesimo anno e già citato nella nota che precede.

([24]) Sulla tematica da ultimo rammentata ci sia consentito di rinviare alle ampie e compiute considerazioni svolte in materia di investigazioni in tempo di coronavirus al nostro lavoro Ricchitelli S., Le attività di indagine preliminare ai tempi del coronavirus, cit.

<https://www.diritto.it/la-fase-2-della-justizia-penale-la-ripartenza-dellattivit-giudiziaria-tra-incertezze-epi-demiologiche-e-pluralita-di-fonti-normative-prospettive-de-jure-condendo/>