

Partecipazione a distanza dell'imputato nel processo penale

Autore: Ester Giovannelli

In: Diritto penale

Un monitor sul banco degli imputati.

Il principio del bilanciamento d'interessi come criterio di applicazione della partecipazione a distanza. L'evoluzione dell'istituto fino al D.L. 8 Marzo 2020 n. 11

Introduzione

Per capire l'istituto della partecipazione a distanza non si può che partire dall'origine, e rendersi conto che l'unico elemento che davvero caratterizza l'istituto è la veste che il medesimo assume a seconda delle circostanze e del periodo in cui viene preso in considerazione.

La partecipazione a distanza dell'imputato al proprio processo penale altro non è se non il frutto dell'art 147 bis disp. att. c.p.p. ad oggi rubricato: "Esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati in procedimento connesso". L'esperienza da subito insegnò che la tutela del collaboratore riveste un ruolo prioritario nella lotta al crimine organizzato. Lo scopo fu, già dal principio, evitare che l'esame in sede dibattimentale di alcuni soggetti, particolarmente esposti alle minacce di delinquenza, potesse tradursi in un'occasione di grave pericolo per la loro incolumità fisica[1].

Quel che emerge è un'ottica di **bilanciamento d'interessi**, che altro non è se non la ragione giustificatrice dell'applicazione dell'istituto ab libitum.

L'applicazione della partecipazione a distanza, insinuò il dubbio dell'affievolimento delle garanzie difensive e dei diritti posti alla base del giusto processo, compensati con la tutela dell'efficienza (e dell'economicità) processuale oltre che, specialmente in materia di esame a distanza, dall'esigenza costituzionale di salvaguardia del diritto alla vita e all'integrità fisica[2].

Occorre tener ben presente il metodo del bilanciamento d'interessi contrapposti, poiché lo stesso è capace di legittimare un continuo ampliamento dell'applicazione della videoconferenza, a seconda delle diverse e più disparate esigenze che possono presentarsi.

L'istituto della partecipazione a distanza torna infatti a farsi spazio in conseguenza dell'emergenza

epidemiologica che sta colpendo, ci auguriamo in modo non mortale, la nostra Nazione. Il covid-19 ha fatto prepotentemente ingresso nelle nostre vite, stravolgendole.

“Coronavirus, la giustizia si ferma” esordiscono le principali testate giornalistiche. “Saranno potenziate le videoconferenze” tuona l’attuale Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede.

Ecco che la partecipazione a distanza torna ad essere invocata, oggi come allora, come rimedio ad ogni male. Ad ogni prezzo. Ad ogni costo.

Volume consigliato

Le origini: emergenza mafiosa, eccezionalità e permanenza

Tristemente noto è ancora oggi il contesto politico-sociale che ha interessato l’Italia dei primi anni ’90. Il 1992, in particolare, fu un anno che scosse le coscienze, considerati i grandi attentati per mano mafiosa, tra i più noti quelli ai danni del Dott. Falcone, del Dott. Borsellino e degli uomini delle rispettive scorte. Lo Stato si trovò impreparato di fronte a tale clima di terrore, e non poté che rispondere con la cd. legislazione d’emergenza per fronteggiare fenomeni di violenza firmati dalla criminalità organizzata.

Il d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito con modifiche nella l. 7 agosto 1992 n. 356, introducendo l’art 147 bis disp. att. c.p.p., fu il vero punto di partenza in materia di partecipazione a distanza[3]. Il legislatore pensò, soprattutto a seguito della strage di Capaci, che fosse necessario tutelare la sicurezza dei soggetti ammessi ai programmi di protezione, introducendo la possibilità di un loro esame a distanza, mediante collegamento audiovisivo[4].

L’ art 147 bis disp. att. c.p.p., introdusse quindi la partecipazione a distanza limitatamente all’esame dei collaboratori di giustizia, sarà poi la l. 07-01-1998 che estenderà tale modalità partecipativa ben al di là della circoscritta area della previsione del 1992[5].

In questo senso l’art 146 bis disp. att. c.p.p. rappresentò la vera novità, prevedendo la partecipazione a distanza, ovvero la presenza da sito remoto, dell’imputato a dibattimento.

Nel comma I° del presente articolo venivano indicate le categorie di persone cui era concessa tale modalità partecipativa, scomponendo **presupposti applicativi in soggettivi e oggettivi**, di cui però si richiedeva la **necessaria compresenza**[6].

La l. 07-01-1998 si inserì nel solco del “doppio binario”[7]; non a caso tale ultima novità legislativa finì

anche con il limitare l'inconveniente del "turismo giudiziario", che causava il continuo spostamento di imputati detenuti per reati di stampo mafiosi, impegnati in più giudizi presso sedi diverse[8].

Quel che più ci interessa della l. 07-01-1998 è che la medesima conferì alla disciplina della partecipazione a distanza un carattere provvisorio, giustificato dal fatto di dover trattare e risolvere una problematica, quella legata alla criminalità organizzata, che pareva avere carattere eccezionale, urgente e puramente momentaneo[9]. Allo scadere del termine fissato all'art 6 della legge il legislatore scelse di prorogare il termine in questione dal 2000 al 2002, nella convinzione che nel mentre, lo status di emergenza, potesse dirsi superato. Ben presto fu evidente come l'associazionismo criminale non potesse esser considerato elemento puramente emergenziale, ma dovesse considerarsi una realtà stabile del Bel Paese; le misure straordinarie ed eccezionali dovevano quindi divenire disciplina ordinaria, con i relativi caratteri di astrattezza e generalità.

Alla promozione di norma di sistema della partecipazione a distanza si giunse con l'abrogazione secca dell'art 6 l. 11/1998[10].

I (leciti) dubbi di legittimità costituzionale non si fecero attendere: tre mesi dopo l'entrata in vigore della l. 11/1998 la giurisprudenza di merito mise in seria di discussione l'adeguatezza dell'istituto della partecipazione a distanza a soddisfare le esigenze difensive e partecipative proprie della fase del dibattimento[11].

La Corte Cost. dovè esprimersi su questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e seguenti della legge 7 gennaio 1998 n. 11, sollevate dalla Corte di Assise di Catania in riferimento agli artt. 3,10,13,24 e 27 della Costituzione, oltre che dalla Corte di Assise di Napoli e Corte di Appello di Napoli in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione[12].

Le tre ordinanze di remissione, considerato che le questioni sollevate erano riconducibili alla medesima materia e prospettavano censure tra loro riconducibili alla medesima disciplina normativa, vennero riunite dalla stessa Corte; così facendo la stessa dichiarò la non fondatezza della questione sollevata con un'unica sentenza, la n. 342/1999, nella convinzione, legata anche e soprattutto all'originario carattere temporaneo della norma, che la partecipazione audiovisiva non potesse ritenersi in contrasto ai principi costituzionali.

Il nuovo art 146 bis disp. att. c.p.p.: i frutti della riforma Orlando

A conferma della natura emergenziale della norma, è sufficiente prendere in considerazione i limiti che furono indicati in origine nell'art 146 bis comma I e I bis delle disp. att. c.p.p., volti a delimitarne il campo d'attuazione[13].

Vi è da sottolineare come nel tempo i presupposti ex art 146 bis disp. att. c.p.p, siano cambiati, e lentamente ampliati. Già con il D.L 18 ottobre 2001, poi l. 15 dicembre 2001 n. 438, i presupposti soggettivi per l'applicazione della partecipazione a distanza si arricchirono, comprendendo l'imputazione, oltre che per i delitti ex art 51 comma III bis c.p.p., anche per i delitti commessi ex art 407 comma II let. a p. 4 c.p.p., contestati in capo al soggetto che si trovasse, a qualsiasi titolo, in carcere[14].

In seguito alla riforma Orlando, rimangono immutati i reati oggetto d'imputazione già richiamati, ma si consente la partecipazione a distanza anche relativamente ai reati per cui l'imputato si trovi in condizioni di libertà, oltre che per quelle cui partecipa in veste di testimone.

L'attuale comma I bis consente inoltre la partecipazione a distanza alle udienze dibattimentali alle persone, ammesse a programmi o misure di protezione, comprese quelle di tipo urgente o provvisorio, che sono imputate[15].

Potremmo pensare che per i presupposti soggettivi non appena richiamati non vi sia alcuno spazio per la discrezionalità. Occorre tuttavia, specialmente in merito al richiamo all'art 51 comma III bis c.p.p., attenzionare la vaghezza della formula e quindi dell'elencazione dei reati richiamati, tale da rendere applicabile la disciplina dell'istituto anche al di fuori dei ranghi della ratio ispiratrice della previsione[16], vista inoltre la diversità delle fattispecie richiamate dall'art 407 comma II let. a) n. 4 c.p.p.

Tale eterogeneità giustifica perplessità inerenti la scelta di accumunare le due previsioni quali presupposto soggettivo ex art 146 bis disp. att. c.p.p. comma I[17].

Il comma I quater, post riforma Orlando prevede, quali presupposti oggettivi, che il giudice possa disporre la partecipazione a distanza, anche per reati comuni, quando: a) sussistono ragioni di sicurezza, b) qualora il dibattimento sia di particolare complessità o sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ovvero c) quando vi sia da assumere la testimonianza di una persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto carcerario[18].

I presupposti di cui alle lett.re a) e b) in passato furono al centro di autorevoli studi, poiché, considerata l'astrattezza delle ipotesi, si rischiava di conferire al giudice un ampio grado di discrezionalità nella fase di valutazione dell'applicazione dell'istituto in esame. Il punto c) della disciplina originaria, inerente la figura del detenuto ex art. 41 bis comma II O.P., non destò troppi dubbi considerato il suo carattere assolutamente non elusivo. Oggi la casistica è riportata nel comma I ter in veste di limite alla possibilità del giudice di disporre la presenza fisica dell'imputato in udienza.

Con la l. 103/2017 è stata notevolmente ampliata la casistica della partecipazione dell'imputato a distanza dal dibattimento. Si assume quindi come assodata l'obbligatorietà di tale modo partecipativo per gli imputati ex art 51 comma III bis e 407 comma II let. a p. 4 c.p.p., senza che sia più necessaria la condizione di detenuto. Tale automatismo è confermato dal fatto che **non è più richiesta la compresenza dei requisiti soggettivi e oggettivi** previsti dalla norma.

Ciò contribuisce al crearsi di un diritto processuale penale d'autore, ossia una presunzione quasi assoluta di pericolosità, che fa cadere uno stigma pesantissimo sulla persona detenuta per i reati espressamente richiamati.

Ma non solo, venendo meno la necessaria compresenza di presupposti soggettivi e oggettivi, la disciplina della partecipazione a distanza può facilmente applicarsi anche ai reati comuni, giustificandola con le ragioni di sicurezza, di particolare complessità del processo e la necessità di evitare ritardi, oppure per l'acquisizione della testimonianza di un soggetto a qualsiasi titolo recluso in un istituto penitenziario[19].

L'unica differenza fa capo all'atteggiamento del giudice: mentre per capi d'imputazione espressamente indicati (e per le persone ammesse a programmi e misure di protezione) la partecipazione a distanza opera, come detto, in automatico, per tutte le altre ipotesi la stessa dipenderà da un provvedimento discrezionale dello stesso giudice, adottato con decreto motivato, alle condizioni di cui al comma I quater art 146 bis disp. att. c.p.p.[20].

La partecipazione a distanza oggi

L'origine della disciplina ci consente di muovere qualche critica alla nuova realtà normativa che sopra si trova decritta. Sappiamo che la partecipazione a distanza nacque per morire giovane, in condizioni di emergenza e urgente necessità. La realtà ci ha sorpresi, ed un cantiere in costruzione è divenuto un colosso inamovibile. Alla luce di questo cambio di carattere possiamo interrogarci sulla legittimità dell'istituto alla stregua della concreta applicazione dei principi del Giusto Processo, quali parità delle armi, contraddittorio, diritto di difesa e principio dell'immediatezza, che ci siamo impegnati a rispettare sia nel contesto nazionale, con la Costituzione, che in quello Europeo ed Internazionale.

Dato per assodato il carattere plasmabile dell'istituto ci troviamo oggi a riadattarlo, nell'ambito della giustizia, all'emergenza epidemiologica Covid - 19. La partecipazione da sito remoto sembrerebbe adattarsi perfettamente alle direttive istituzionali necessarie ad evitare e ridurre il contagio del virus.

Nello specifico, il Ministro della Giustizia, con il comunicato urgente dell'8 marzo 2020 annunciava la firma del D.L. "Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria", pubblicato in G.U. l'8/03/2020 e entrato in vigore in pari data.

L'art 2 comma VII del D.L. 8 marzo 2020 n. 11 stabilisce che, ferma l'applicazione dell'art 472 comma III c.p.p. la partecipazione a qualsiasi udienza, delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata, ove possibile, mediante **videoconferenze o con collegamenti da remoto** individuati e regolati con provvedimento del Direttore Generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia, applicate, in quanto compatibili, le disposizioni ex comma III,IV,V dell'art 146 bis

del decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271.

Tale ultimo provvedimento dimostra la potenzialità dell'istituto della partecipazione a distanza, in ogni sua forma. Dimostra inoltre come il **metodo del bilanciamento d'interessi**, utilizzato come base della disciplina, del 1992, sia un evergreen, come direbbero gli inglesi.

Tale metodo è infatti un criterio che consente di applicare la partecipazione a distanza ben oltre i confini della sua natura. Nel 1992 il collegamento da sito remoto tutelava i collaboratori di giustizia, nel 2020 ha la potenzialità di tutelare giudici, difensori, cancellieri ed altri ancora. Certo, di questo probabilmente non ne gioiscono i detenuti.

Per completezza occorre rilevare che le misure di contrasto a Covid-19 impongono, come da D.L., di realizzare colloqui a distanza, mediante apparecchiature, collegamenti o corrispondenza telefonica.

Ancora, si rilevi che la magistratura di sorveglianza può sospendere, fino al 31 maggio 2020, la concessione dei permessi premio di cui all'art 30 ter della l. 26 luglio 1975 n. 354, del regime di semilibertà ai sensi dell'art 48 della medesima legge e del d. lgs 2 ottobre 2018 n. 121.

La reazione dei detenuti non si è fatta attendere, già dalla notte dell' 8 marzo sono scoppiate rivolte nelle carceri italiane. Da Modena, a Pavia, e poi S. Vittore a Milano, Regina Coeli a Roma, Reggio Emilia, Ferrara l'Ucciardone di Palermo, fino a Foggia, dove è caccia agli evasi. I detenuti sono saliti sui tetti, hanno acceso roghi e invocato la libertà. Il carcere di Modena ha pagato la rivolta con la vita di alcuni detenuti ospiti del penitenziario.

Alla base della rivolta sembrano esservi il timore del contagio da Covid-19 e le restrizioni dei colloqui con i familiari, oltre che i limiti inerenti la concessione di permessi premio e regime di semilibertà.

Alla luce di questa nuova emergenza, e delle misure per limitarne il contagio, siamo di fronte ad un nuovo e inaspettato uso della partecipazione a distanza, che ci consente ancora una volta di confermare come **l'applicazione dello stesso istituto** nei più diversi contesti, **sia legittimata e giustificata dal principio del bilanciamento degli interessi**.

Oggi, a fare da contrappeso, c'è la diffusione di un virus nemico, battezzato Covid-19.

Volume consigliato

Note

[1] P.P.Rivello Commento all'art 7 D.L. 8/6/1992 n. 306 Legislazione Penale, 1993

- [2] M. Bargis Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti al 41 bis o.p. Dir. pen e processo, 1998 p. 166
- [3] F. R. Mittica Novità sulla videoconferenza nel processo penale, *Processo Penale e Giustizia*, 5, 2018 p. 945
- [4] P.P. Rivello La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017
- [5] A. Giarda, Il Processo penale in audiovisione: teleimputati, teletestimoni e teleimpunoni, *Corriere Giur.* 1998, III, pp. 259
- [6] A. Melchionda Dibattimento a distanza (partecipazione al), *Digesto delle discipline penalistiche*, 2000, Torino, p. 187
- [7] D. Curtotti Nappi I collegamenti audiovisivi nel processo penale, Giuffrè Torino, 2006 p. 3 ss
- [8] P. Mancuso, nel 1997 vicedirettore dell'Amministrazione Penitenziaria, in un'intervista riportata ne *Il sole-24 ore* del 9 dicembre 1997, p. 25 sostenne che nel 1997 circa il 50% dei detenuti sottoposti a regime ex art 41 bis o.p. si trovasse in giro per l'Italia a far processi, neutralizzando totalmente il regime restrittivo cui erano sottoposti.
- [9] C. Conti, Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?, *Diritto Penale e Processo*, 2000 p. 76
- [10] G. Frigo Video Processi e carcere duro: a regime il trattamento penitenziario di rigore, *Diritto pen. e processo* 2003, p.410; vedi l. 279/2002 art 3 che dispone abrogazione secca dell'art 6 l. 11/1998
- [11] D. Curtotti Nappi, I collegamenti audiovisivi nel processo penale, Giuffrè, Torino 2006
- [12] Sentenza 22 luglio 1999 n. 342, *Giurisprudenza Costituzionale*. 1999, p. 2686 ss
- [13] L. Kalb, Partecipazione a distanza nel dibattimento, in AA.VV *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaborativi*, Giuffrè Milano 1998, p. 33
- [14] A. Melchionda Dibattimento a distanza (partecipazione al), cit, p. 187
- [15] S. Lorusso Dibattimento a distanza vs "autodifesa?" *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, pp. 219 ss
- [16] G. Della Monica L'esame a distanza delle persone ammesse a programmi o misure di protezione, in AA.VV, *Nuove strategie processuali*, Giuffrè, Milano, 1998

[17] A. De Caro La partecipazione a distanza, cit. p. 1333

[18] A. Diddi, Genesi e metamorfosi della partecipazione a distanza dell'imputato, Giur. It. 2017 p 2279

[19] F. R. Mittica, Novità sulla videoconferenza nel processo penale, Processo Penale e Giustizia, 5, 2018 p. 945

[20] A. Diddi, Genesi e Metamorfosi della partecipazione a distanza dell'imputato, Giur. It. 2017 p. 2279

<https://www.diritto.it/partecipazione-a-distanza-dellimputato-nel-processo-penale/>