GENNARO GAETA

Il consolidamento dell'emergenza
Aggiornamento sulla gestione della giustizia penale a fronte della crisi sanitaria

Lo scritto valuta le ricadute delle ulteriori norme emergenziali a fronte dell'impianto originario derivante dal D.l. 18/2020, con considerazioni critiche sul processo in videoconferenza e, più in generale, sui rischi connessi alla stabilizzazione delle deroghe ai principi fondamentali.

Consolidating the emergency

The paper describes the additional rule's impact on the original ones introduced by the D.l. 18/2020, with critical considerations about the process by videoconference and, in general, the risks related to the stabilization of the exceptions to the fundamental principles.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Ipotesi di rinvio e sospensione dei termini sostanziali e processuali. – 3. L'udienza in videoconferenza. – 4. Il giudizio di cassazione. – 5. Gli altri interventi normativi in materia di ordinamento penitenziario.

1. *Premessa.* L'auspicio con cui avevamo chiuso la precedente *Relazione sulle novità processuali relative alla gestione dell'emergenza sanitaria da Coronavirus*[1], della quale questo scritto rappresenta un aggiornamento, muoveva dalla constatazione che soltanto un preciso contingentamento dei tempi avrebbe potuto consentire alle disposizioni sospensive di alcuni principi dell'equo processo di avere una vita breve, per evitare di giungere ad un consolidamento progressivo della "deroga" – magari realizzato ricorrendo a continue proroghe – capace di rendere sempre più critica, per la sua stessa durata, la convivenza coi principi superiori.

I termini essenziali dello statuto dell'emergenza erano stati fissati col D.l. 8 marzo 2020, n. 11 per poi essere ampliati in occasione del c.d. Decreto "Cura Italia" (D.l. 17 marzo 2020, n. 18), con l'introduzione di significative eccezioni alla pubblicità dell'udienza e all'operatività del corso della prescrizione e il conferimento di poteri gestori del processo al capo dell'ufficio giudiziario particolarmente incisivi sulla regola del giudice naturale di ciascun processo.

Il testo di riferimento che regola l'aspetto processuale penale di questa fase emergenziale è rappresentato dall'art. 83 del D.l. 18/2020, che ha subito modifiche prima in sede di conversione, ad opera della L. 24 aprile 2020, n. 27 e, successivamente, dall'art. 3 del D.l. 30 aprile 2020, n. 28, nella direzione del consolidamento di un modello di processo a distanza e a porte chiuse, già

[1] In questa *Rivista* on-line, 2020, 1.

speri nella sede di legittimità coi provvedimenti organizzativi degli ultimi mesi e i cui più ampi spazi di operatività verranno ora analizzati.

2. *Ipotesi di rinvio e sospensione dei termini sostanziali e processuali.* L'edizione originaria dell'art. 83, D.l. 18/2020 distingueva un'ipotesi di rinvio *ex lege* delle udienze comprese tra il 9 marzo e il 15 aprile 2020 da quella, relativa al periodo che va dal 16 aprile al 30 giugno, in cui è facoltà del presidente dell'ufficio giudiziario attivare i poteri previsti dai commi 6 e 7 del medesimo art. 83, tra i quali quello di rinviare le udienze a data successiva al 30 giugno.
In pendenza della conversione dell'originario D.l. 18/2020 il legislatore dell'urgenza ha ulteriormente ampliato la durata della sospensione in origine prevista, stabilendo che il termine del 15 aprile 2020, che faceva da spartiacque tra le due fasi, è prorogato all'11 maggio 2020. Per conseguenza, le udienze colpite dal rinvio d'ufficio sono tutte quelle già fissate fino a tale giorno, mentre a partire dal 12 maggio 2020 la decisione di postergare la trattazione del processo dipende dal concreto esercizio dei poteri organizzativi presso i singoli uffici (art. 36, D.l. 8 aprile 2020, n. 23). Parimenti, il termine finale *ab origine* fissato al 30 giugno è stato sostituito con quello del 31 luglio 2020 (art. 3, co. 1, lett. i, D.l. 30 aprile 2020, n. 28).
All'esito, per le udienze inizialmente fissate fino all'11 maggio – e salvo quelle indifferibili di cui all'art. 83, co. 3, D.l. 18/2020 – dev'essere disposto il rinvio d'ufficio, comunicato alle parti con le modalità telematiche di cui ai commi 13 e 14 del medesimo articolo, mentre per il periodo successivo - e precisamente fino al 31 luglio - resta in vita la facoltà gestoria del capo dell'ufficio quanto alle esigenze di postergare la trattazione dei processi, a seconda delle locali capacità di contenimento del rischio e di celebrazione delle udienze a distanza.
Nell'ottica complessiva del legislatore, dunque, ad un primo periodo "rigido", in cui era previsto il rinvio come atto dovuto e la celebrazione dei soli procedimenti indifferibili, sarebbe dovuto seguire un altro in cui entra in gioco la discrezionalità organizzativa del capo dell'ufficio, opportunamente dotato di ampi poteri gestori dei processi in corso sin dall'inizio di questa stagione di riforme; ciò anche sulla scorta del rilievo che, *medio tempore*, sono state introdotte disposizioni *ad hoc* per la celebrazione del processo a distanza – su cui *infra*, par. 3 – con le quali assicurare la celebrazione dei giudizi.
L'uso del condizionale è imposto dal fatto che la prassi si è mossa in direzione opposta rispetto alla descritta prospettiva, essendo state adottate, in diversi

uffici giudiziari, "Linee guida" funzionali ad assicurare rinvii sistematici e a lungo termine, con la conseguenza che il periodo incominciato il 12 maggio finisce per essere caratterizzato da una sorta di ulteriore sospensione della celebrazione delle udienze, con rinvii cumulativi dei procedimenti anche all'anno 2021. Con l'esito, certamente non voluto dal legislatore, di affiancare ai due mesi di sospensione legale un ulteriore trimestre di sostanziale inattività della giustizia penale[2].

Quanto alle tipologie di processi sottratti alla disciplina speciale, questi sono stati ampliati nel numero. L'originaria versione dell'art. 83, co. 3, D.l. 18/2020 è stata ampliata in sede di conversione in legge, così escludendo dalle ipotesi di rinvio anche quelli:

a)- di convalida dell'ordine di allontanamento dalla casa familiare (ai sensi dell'art. 282-*bis* c.p.p.);

b)- relativi al mandato d'arresto europeo (l. 22 aprile 2005, n. 69);

c)- di estradizione (artt. 697 e ss. c.p.p.).

Tra i diversi aspetti che tale ampliamento comporta[3], quello più significativo è legato all'operatività della sospensione del corso della prescrizione. Può infatti darsi che i procedimenti elencati, in origine esclusi dal novero di quelli indifferibili, siano stati nel frattempo rinviati sotto la vigenza della precedente versione dell'art. 83 in discussione, con conseguente sopravvenienza di una disposizione che ora ne impone la celebrazione immediata, sollevando l'interrogativo sulla possibilità o meno di computare il periodo trascorso come sottratto o, viceversa, coinvolto dalla sospensione della prescrizione.

Infatti, posto che uno degli effetti prodotti dal rinvio del procedimento è quello della contestuale sospensione del corso di quest'ultima, questo dovrebbe, a rigore, essere rimesso in discussione alla luce del fatto che il legislatore ha, nel frattempo, vietato il differimento della trattazione di quella tipologia di procedimento e, dunque, lo ha sottratto all'effetto peggiorativo della sospensione del computo del tempo utile all'estinzione del reato per la durata del rinvio.

Posto che la questione meriterebbe più ampia trattazione, in virtù delle ricadute teoriche che l'istituto della prescrizione porta con sé, preme sottolineare che se si abbraccia l'opinione maggioritaria che le attribuisce una natura sostanziale[4] si deve negare la possibilità del trattamento peggiorativo dovuto

---

[2] Cfr. *Paralisi della giustizia penale: l'Unione scrive al Ministro della Giustizia e al CSM,* in *www.camerepenali.it.*

[3] Tra i quali certamente spicca la paralisi dei termini custodiali, le cui gravi ricadute sono analizzate in maniera approfondita da SCALFATI, *La custodia cautelare durante l'emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, in questa *Rivista* on-line, 2020, 2.

[4] Per un quadro degli orientamenti sul campo, anche alla luce della vicenda "Taricco", ADDANTE,

all'applicazione della prima norma – sfavorevole rispetto al nuovo co. 3 dell'art. 83 – con conseguente necessità di regolare la successione di queste norme secondo i criteri dell'art. 2 c.p. In altri termini, il co. 4 dell'art. 83, nella parte in cui prevede che per i procedimenti coinvolti dalla sospensione ai sensi del co. 2 è altresì congelato il corso della prescrizione, è una disposizione che difficilmente può essere concepita come esclusivamente processuale, con la conseguenza che i giorni del rinvio, sino a ieri non computati ai fini prescrizionali, dovranno ora essere calcolati come tempo utile all'estinzione del reato.

Per tale ragione, la modifica in parola dovrebbe comportare la necessità di verificare nuovamente il termine di prescrizione per i procedimenti differiti prima della novella e, se del caso, procedere a nuova fissazione senza tener conto della sospensione inizialmente prevista dal D.l. 18 del 2020.

Tali riflessioni s'inseriscono nel più ampio tema delle modifiche alla disciplina della sospensione della prescrizione per fronteggiare l'emergenza sanitaria, articolata dal legislatore – peraltro in tempi diversi – in quattro distinte ipotesi riversate nel testo dell'art. 83, che conviene riassumere per ragioni sistematiche:

a)- il co. 3-*bis*, introdotto in sede di conversione, per cui «*Nei procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di cassazione e pervenuti alla cancelleria della Corte nel periodo tra il 9 marzo ed il 30 giugno 2020* [5], *il decorso del termine di prescrizione è sospeso sino alla data dell'udienza fissata per la trattazione e, in ogni caso, non oltre il 31 dicembre 2020*»;

b)- il co. 4, già presente nella versione originaria, per cui la clausola generale che congela i termini processuali prevista dal co. 2 causa altresì, per lo stesso lasso di tempo, la sospensione della prescrizione e dei termini di cui agli articoli 303 e 308 c.p.p.;

c)- il co. 9, anch'esso frutto della prima fase di decretazione, per cui durante il tempo del rinvio e, in ogni caso, non oltre il 31 luglio 2020, restano sospesi i termini degli artt. 303 e 308 c.p.p. e quello decisorio sul riesame avverso una misura coercitiva per il tribunale (art. 309, co. 9 c.p.p.), la Corte di cassazione e il giudice del rinvio (art. 311, co. 5 e 5-*bis* c.p.p.), con analoga previsione anche per i controlli sulle misure cautelari reali (art. 324, co. 7, c.p.p.). Similmente, viene sospeso il termine di un anno e mezzo per il deposito delle rispettive decisioni da parte del tribunale e della corte d'appello nell'ambito del procedimento di prevenzione (artt. 24, co. 2 e 27, co. 6, D.

LOMBARDO, *La prescrizione del reato*, Pisa, 2019.

[5] Ora 31 luglio 2020 per effetto del già citato D.l. n. 28 del 2020.

lgs. 6 settembre 2011, n. 159);

d)- il co. 12-*ter*, frutto della conversione in legge, norma *ad hoc* che riguarda la trattazione camerale non partecipata per le udienze di legittimità salvo che intervenga la richiesta di trattazione orale e, nel qual caso, l'intervento dell'apposita istanza del difensore produce la paralisi dei termini di prescrizione e di custodia cautelare per il tempo in cui il procedimento è rinviato.

Le ipotesi sono certamente eterogenee e, per tale ragione, solo in parte si prestano ad essere ricondotte a logica unitaria. Limitando l'approfondimento a quelle di recentissima introduzione, le perplessità più ampie sembrano derivare dalla disciplina di maggior favore dettata per la Corte di cassazione.

Per il grado di legittimità, infatti, vengono introdotte due cause supplementari di sospensione della prescrizione e dei termini di durata delle misure custodiali, rispetto allo statuto generale valido per i giudizi territoriali: si tratta di una disciplina di tipo derogatorio rispetto al combinato disposto che emerge dai commi 4 e 9, a mente dei quali il congelamento del tempo necessario all'estinzione del reato è subordinato all'esistenza di un atto processuale a scadenza, rimasto sospeso a causa del co. 2 dell'art. 83 in parola, col temperamento derivante dal co. 9 e per cui, se c'è stato un rinvio a data successiva al 31 luglio 2020 – disposto in virtù dell'art. 83, co. 7, lett. g, D.l. 18/2020 – allora la sospensione non potrà in ogni caso protrarsi oltre tale giorno.

Speciale, come abbiamo anticipato, la disciplina per la fase di legittimità: col co. 3-*bis* viene stabilito che a seguito dell'individuazione della data d'udienza per il fascicolo pervenuto presso la cancelleria della Corte regolatrice, si verifica per ciò solo la sospensione della prescrizione che, comunque, riprenderà a decorrere dal 1° gennaio 2021.

La disposizione è particolarmente eccentrica perché introduce una causa sospensiva dipendente, nel suo *dies ad quem*, dalla data per la decisione prescelta in base alle esigenze organizzative di quell'ufficio giudiziario. Se, infatti, l'istituto della prescrizione funge da "strumento di disciplina" del processo, imponendo attività regolatorie legate al potere di controllo dell'ufficio che, per tale ragione, possono causare l'estinzione del reato se non poste in essere tempestivamente, non si comprende quale sia la *ratio* sottesa all'attribuzione di una forza causale al decreto di fissazione dell'udienza di legittimità che, anzi, grazie al co. 3-*bis* in parola sfugge alla ricordata funzione regolatoria dei tempi del processo, essendo in tal modo la SC libera di modulare la durata della sospensione in funzione del carico giudiziario, con l'unico limite del 31 dicembre 2020, al di là del quale riprenderà a decorrere il termine sostanziale

di cui si discute.
Insomma, la tradizionale funzione di contingentamento dei tempi che i termini prescrizionali svolgono nei confronti dell'amministrazione della giustizia, imponendo cadenze capaci di conseguire l'accertamento entro i margini temporali precisi, viene grandemente diminuita, attribuendo allo stesso soggetto destinatario della regola sulla prescrizione un potere di diluirne la portata.
Più controversa – se possibile – è l'individuazione del *dies a quo* di operatività del co. 3-*bis*: a seconda che si intenda l'endiadi "procedimenti pendenti e pervenuti" come introduttiva di due distinti criteri cui ricollegare la sospensione oppure, all'opposto, come meramente ripetitiva del concetto di giudizio "pendente" presso la Corte di legittimità, nel primo caso si riterrà di applicare la sospensione ai procedimenti iscritti tra il 9 marzo e il 31 luglio 2020 ed anche a quelli iscritti in precedenza e ancora pendenti durante questo arco temporale, mentre nell'altra ipotesi si affermerà che la causa sospensiva coinvolge solo la più modesta quantità di fascicoli che hanno raggiunto quella Corte nella finestra temporale indicata, sul presupposto che il procedimento è già "pendente" nel momento in cui è pervenuto presso la relativa cancelleria centrale.
In sintesi, a seconda che si aderisca all'una o all'altra interpretazione, la sospensione coinvolgerà tutti i procedimenti comunque pendenti presso la Corte regolatrice e cesserà il 31 dicembre prossimo mentre, seguendo l'esegesi più restrittiva, la causa sospensiva si estenderà al più fino al 31 luglio 2020.
Ancor più singolare il co. 12-*ter*, per cui tutte le udienze di legittimità da celebrarsi fino al 31 luglio 2020 si svolgono in forma camerale non partecipata, indipendentemente dal fatto che si tratta di giudizi che, di norma, richiedono l'udienza pubblica o quella camerale ma partecipata, salvo espressa richiesta di parte affinché si proceda coi modi della trattazione orale che, quando proviene dal difensore, produce l'effetto di sospendere il corso della prescrizione e dei termini di custodia cautelare per il tempo del rinvio.
In disparte le considerazioni sulle ricadute in termini di processo equo – su cui *infra*, par. 4 – preme qui evidenziare che la previsione in parola sembra favorire l'interpretazione dell'art. 83, co. 3-*bis*, D.l. 18/2020 nel senso che prevede una sospensione della prescrizione protratta non oltre il 31 luglio 2020, poiché se si ritiene valida l'esegesi di quest'ultima disposizione nel senso che ha introdotto una generale ipotesi di sospensione efficace fino al 31 dicembre 2020, allora diverrebbe addirittura superfluo prevedere che l'istanza del ricorrente volta ad ottenere la trattazione orale produce la sospensione del decorso del tempo utile all'estinzione del reato in misura corri-

spondente al rinvio, la cui durata è, quindi, necessariamente inferiore[6].
A voler tirare le fila del discorso sugli effetti delle nuove norme in tema di prescrizione, la disciplina complessiva, oltre ad un generale difetto di coordinamento, si espone a critica anche di tipo costituzionale, sul presupposto che la riforma fa dipendere l'operatività della prescrizione dalla sospensione di attività processuali ed anche, come pure si è accennato, dalle scelte gestorie degli uffici giudiziari in misura ancora maggiore rispetto al passato[7], ciò sia con riguardo alle regole generali che a quelle speciali dettate per la fase di legittimità.
In relazione alla disciplina generale di cui al combinato disposto dei co. 4 e 9 dell'art. 83 più volte citato, infatti, l'aver connesso la sospensione della prescrizione a quella processuale di cui al co. 2 del medesimo articolo, crea alcune significative discrasie: in disparte i problemi di classificazione come norma sostanziale o più marcatamente processuale di una disposizione di tal fatta, si finisce per far dipendere il corso della prescrizione non dall'attività giurisdizionale sostanziale – cioè dal fatto che l'ufficio giudiziario abbia effettivamente svolto nei tempi previsti l'accertamento previsto per la fase – ma da quella organizzativa del capo dell'ufficio, nel senso che sarebbe sufficiente, in ipotesi, fissare una nuova udienza esercitando il potere di cui all'art. 83, co. 7, lett. g, D.l. 18/2020 al solo fine di congelare la prescrizione fino al 31 luglio 2020.
In altre parole, far dipendere la sospensione della prescrizione dalla circostanza che sia stato disposto il rinvio crea una situazione di rischio per l'accusato, dando spazio ad una possibile distribuzione delle udienze strumentale ad attivare la causa sospensiva. E quindi: una decisione di celebrare il processo non in omaggio alla funzione di contingentamento dei tempi svolta dall'istituto della prescrizione ma con lo scopo, almeno in teoria, di postergare la trattazione della causa senza influire sull'estinzione del reato.
Il problema è ancora più marcato per la fase di legittimità, ciò sia per i già segnalati profili di difficile coesistenza fra i commi 3-*bis* e 12-*ter* dell'art. 83 in esame, capaci di rendere solo apparente l'allungamento della sospensione fino al 31 dicembre prossimo, sia, soprattutto, per la disparità di trattamento rispetto ai procedimenti non coinvolti dalla normazione dell'emergenza, che seguono la disciplina generale in tema di prescrizione mentre quelli colpiti

[6] Cfr. sul tema la Relazione n. 46/2020 dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione.
[7] Il riferimento è, tra l'altro, ai recenti interventi della l. 23 giugno 2017, n. 103 sull'art. 159 c.p., che hanno attribuito efficacia sospensiva del corso della prescrizione al termine per il deposito della sentenza di condanna nelle fasi di merito.

dalla decretazione d'urgenza subiscono l'applicazione della causa sospensiva senza distinzione di sorta.

3. *L'udienza in videoconferenza.* In sede di conversione è stato inserito, nel testo dell'art. 83, il co. 12-*bis*, volto a disciplinare la celebrazione delle udienze penali ricorrendo a connessioni audio-video tra il 9 marzo e il 31 luglio 2020 e che non richiedono l'intervento di soggetti diversi dalle parti e dagli ausiliari, interpreti, consulenti e periti.
La norma vuole innanzitutto fornire una base giudica retroattiva a tutta quella attività processuale che, prima dell'entrata in vigore di questa disposizione, è già stata posta in essere "da remoto"[8] da parte dei vari uffici giudiziari, anche sulla base di protocolli di intesa sottoscritti nell'ambito di ciascun circondario o distretto, nonostante gli evidenti profili di criticità, sul piano della legalità processuale, di una normazione dell'udienza affidata a strumenti di *soft law*, incompatibili con quel tasso di rigidità che impone, a tacer d'altro, l'art. 124, co. 1, c.p.p.
Al di là di ciò, la norma prevede una mera possibilità di ricorrere allo strumento telematico, a seconda della effettiva capacità organizzativa del Ministero della giustizia – il cui Direttore generale dei sistemi informativi deve regolarne con provvedimento apposito l'utilizzo[9] – e, in ogni caso, esclude l'utilizzo di questo mezzo quando è richiesto l'intervento di testimoni diversi dagli agenti di polizia giudiziaria, un caso in cui il rinvio diviene l'unica alternativa.
In concomitanza con l'entrata in vigore della legge di conversione, poi, il legislatore dell'emergenza ha aggiunto al co. 12-*bis*, tramite l'art. 3, D.l. 30 aprile 2020, n. 28, un ulteriore periodo per cui «*fermo quanto previsto dal comma 12, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano, salvo che le parti vi acconsentano, alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti*».

---

[8] Sull'uso di questa espressione, AMODIO, *Smettiamo di storpiare l'italiano con il lugubre "da remoto"*, in *Sistema penale*, 28 aprile 2020.
[9] Sul punto si segnala che il 20 marzo 2020 la direzione competente del Ministero ha stabilito che le udienze si svolgono, ove possibile, utilizzando gli strumenti di videoconferenza già a disposizione degli uffici giudiziari e degli istituti penitenziari ai sensi dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. oppure con i programmi denominati "*Skype for Business*" o "*Microsoft Teams*". Segnala i problemi di effettiva capacità del giudice di assicurare il contraddittorio, a fronte della previsione che un soggetto dell'amministrazione abbia il monopolio della certificazione dell'idoneità dello strumento da impiegare, MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in questa *Rivista* on-line, 2020, 1.

Pertanto, occorre il consenso delle parti affinché la celebrazione da remoto coinvolga anche le udienze di discussione finale e quelle in cui è previsto l'esame di testimoni, parti, consulenti o periti, facendo in tal modo perdere di rilevanza alla precedente distinzione tra testimoni appartenenti alla p.g. o meno.
Quanto alle attività preparatorie, si fa ampio ricorso allo strumento della "PEC" già liberalizzato, in via generale, per ogni comunicazione proveniente dalla cancelleria del giudice col precedente D.l. 18/2020, con la novità che il difensore è tenuto ad attestare l'identità del soggetto assistito – qualora libero – che interviene in udienza – dunque dallo Studio professionale – mentre per l'imputato detenuto è prevista la connessione dal più vicino ufficio di p.g. attrezzato per la videoconferenza; all'ausiliario del giudice, infine, è attribuito il compito di documentare le modalità di collegamento da remoto utilizzate, quelle con cui è stata accertata l'identità di chi interviene e dei soggetti impossibilitati alla sottoscrizione contestuale del verbale.
La forte compressione dei tratti tipici del processo in presenza – immediatezza, oralità, concentrazione, pubblicità – determinata dalla smaterializzazione del processo richiede una riflessione profonda sulla compatibilità costituzionale di questo modo di amministrare la giustizia, specie se, come pare stia accadendo, le disposizioni derogatorie sono destinate a durare, di proroga in proroga, per lungo tempo[10].
E infatti, quando ci si allontana dal modello legale del processo equo, occorre impiegare soluzioni che sacrifichino al minimo le prerogative difensive e le condizioni essenziali dell'equità e, allo stesso tempo, abbiano un'estensione temporale fortemente limitata e funzionale alla gestione del sovrastante problema sanitario, con necessità di ripristino immediato dello *status quo ante* – per il vero anch'esso critico quanto al rispetto del modello di equità costituzionale e convenzionale, è bene ricordarlo – non appena le condizioni generali lo consentano.
Con queste premesse deve rilevarsi, in prima battuta, che lo schema normativo predisposto per le udienze dematerializzate richiama – e in parte supera – quello della videoconferenza introdotto con la L. 7 gennaio 1998, n. 11, con il collegamento da remoto del detenuto e l'equiparazione del luogo di collegamento all'aula d'udienza che, in questa rinnovata veste, si estende anche a quello dal quale si collegano i giudici, da ritenersi «*camera di consiglio a tutti gli effetti di legge*» (art. 83, co. 12-*quinques*, D.l. 18/2020), rappresentando

[10] Del tutto condivisibili le considerazioni di MANCUSO, *La dematerializzazione del processo al tempo del COVID-19*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 5.

dunque un'evoluzione, per certi versi, dell'idea tradizionale di videoconferenza, con l'estensione del meccanismo di funzionamento a tutti i soggetti del processo: pertanto le tradizionali criticità, ben evidenziate dalla letteratura sul tema dell'impedimento al detenuto di partecipare personalmente, si amplificano a causa della previsione per cui tutti i protagonisti del processo intervengono da posti diversi e risentono giocoforza delle difficoltà di controllo simultaneo degli accadimenti che solo la contestuale presenza fisica può assicurare.
Si completa, in tal modo, la compressione dei principi che determinano l'equità del processo, ad oggi fino al 31 luglio 2020 e forse anche oltre, nel caso in cui le strutture amministrative della giustizia penale non saranno in grado di assicurare la salubrità dei luoghi[11].
Per contro, come si è anticipato, restano escluse le udienze dedicate all'istruzione dibattimentale in cui devono essere acquisite prove orali, le quali dunque sono destinate al rinvio in attesa di tempi migliori.
L'esito complessivo è quello della bipartizione, all'interno del processo ordinario: il nucleo duro del contraddittorio in presenza viene mantenuto solo per la formazione della prova – e salvo accordo di rinuncia delle parti – mentre per le residue attività d'udienza si ritiene tollerabile un'amputazione almeno parziale delle regole fondamentali, come quella della costituzione delle parti e delle richieste di prova.
In questo contesto, dunque, i principi essenziali del processo di parti, per vero già in sofferenza da lungo tempo, sono sottoposti ad ulteriore *stress*, col rischio che – sia consentito ribadirlo – una buona parte delle norme emergenziali resti nella disciplina che verrà[12].
Preoccupa quale possa essere la concezione di immediatezza che il collegamento digitale è in grado di assicurare[13], poiché non consente al soggetto che interviene di assistere in maniera completa all'intera attività delle altre parti e, ancor di più, non sembra in grado di garantire il contatto diretto e costante del giudice con ogni minimo accadimento, risolvendosi al più in una alter-

[11] È invece da salutare con favore la soluzione di cui al novello co. 12-*quater* dell'art. 83, D.l. 18/2020, che disciplina il compimento di alcuni segmenti della fase investigativa da remoto, promuovendone una maggiore digitalizzazione.
[12] Sul punto si vedano le dense riflessioni contenute nel Documento del Consiglio direttivo della ASPP del 13 aprile 2020, in *www.studiosiprocessopenale.it*.
[13] Per il vero già fortemente messa in discussione, nella sua stessa esistenza, a seguito di Corte cost., sent. n. 132 del 2019 e di Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, Bajrami: si veda BARGIS, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi della Corte costituzionale, Sezioni unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sistema penale*, 6 aprile 2020; NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in questa *Rivista* online, 2019, 2.

nanza di singoli interventi.
Del tutto escluso, invece, il ruolo della pubblicità, che assicura quel controllo potenziale del pubblico all'attività processuale – nei casi previsti – capace di assicurare una delle condizioni minimali di esercizio democratico della giurisdizione, la quale passa anche – e, forse, soprattutto – attraverso l'esistenza di un'udienza innanzitutto pubblica.
Non a caso lasciamo per ultima la considerazione relativa alla concentrazione del processo, rimasta lettera morta nella disciplina del codice di rito poiché mai seriamente praticata nelle aule d'udienza, in una sinergia di inefficienze dell'amministrazione in senso stretto e di valutazioni di opportunità delle parti processuali[14].

4. *Il giudizio di cassazione.* Per la fase di legittimità il legislatore ha riscritto il modello stesso d'udienza, prevedendo al co. 12-*ter* dell'art. 83 in esame, come abbiamo accennato, che fino al 31 luglio 2020 le forme di pubblicità connesse allo scrutinio della responsabilità dell'imputato – a seconda dei casi, udienza pubblica o camerale partecipata – passino dall'essere la regola all'essere l'eccezione, bisognosa di un'apposita richiesta di discussione da parte del ricorrente che, quando coincide con il difensore, comporta la sospensione della decorrenza dei termini prescrizionali e cautelari sopra analizzata[15].
L'aver subordinato il sindacato di legittimità in forma pubblica alla disponibilità dell'imputato a rinunciare al normale corso dei termini cautelari e della prescrizione denuncia una sistemazione dei rapporti tra il principio della pubblicità e quello della speditezza di dubbia legittimità costituzionale, anche tenendo nella dovuta considerazione le ragioni dell'emergenza, poiché non è stata cercata alcuna forma di bilanciamento per evitare il sacrificio integrale del primo in favore del secondo, soprattutto con l'introduzione di un apposito deterrente per scoraggiare le istanze difensive di conversione[16].

---

[14] Contesta questo modo di impostare la discussione sulle norme emergenziali PONIZ, *Il processo da remoto: la strana battaglia contro uno strumento*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 5, secondo cui non si tratta, a ben vedere, dell'introduzione di veri e propri istituti derogatori, ma di norme aventi esclusiva finalità emergenziale e che non comportano il rischio che venga introdotto un nuovo modello di processo tecnologico e impersonale.
[15] Discorso a parte vale per le decisioni *de plano* di cui agli artt. 610, co. 5-*bis* e 611 c.p.p., naturalmente prive di un'udienza di discussione e per le quali la componente digitale coinvolgerà soltanto la fase della deliberazione, come previsto dell'art. 83, co. 12-*quinquies*, D.l. n. 18/2020. Per la disciplina di dettaglio, si vedano i decreti organizzativi del Primo Presidente della SC nn. 36 del 13 marzo 2020, 44 del 23 marzo 2020, 47 del 31 marzo 2020, 55 del 10 aprile 2020 e 69 del 30 aprile 2020.
[16] Per dirla con PETRELLI, *Garanzie a intermittenza in nome dell'emergenza: così si smantella il processo penale*, in *www.ristretti.org*, «*Gli emendamenti approvati hanno ulteriormente chiarito, laddove ce ne*

Eppure, sarebbe stato possibile preservare la discussione ricorrendo allo strumento della connessione digitale, certamente non auspicabile in linea generale per le criticità che porta con sé ma che, tuttavia, sembrerebbe pur sempre preferibile alla pura e semplice negazione, senza distinzioni di sorta, della partecipazione orale delle parti.
Completa la destrutturazione del procedimento l'art. 83, co. 12-*quinquies*, D.l. 18/2020, norma generale che legittima la discussione in camera di consiglio e la deliberazione da remoto, consentendo che nessun componente del collegio – nemmeno quello che presiede, come pure inizialmente previsto presso la Corte di cassazione col decreto presidenziale n. 44 del 23 marzo 2020 – sia presente nell'ufficio giudiziario, dal momento che il luogo da cui avviene il collegamento è equiparato all'aula d'udienza e chi presiede sottoscrive il dispositivo di sentenza o l'ordinanza, che sarà depositato in cancelleria il prima possibile e, comunque, subito dopo la cessazione dell'emergenza sanitaria.

5. *Gli altri interventi normativi in materia di ordinamento penitenziario.* Il legislatore ha gestito l'emergenza sanitaria da Covid-19 nell'ambito dell'esecuzione della pena anche con disposizioni volte ad assicurare condizioni più stringenti per la concessione di permessi premio o di detenzione domiciliare per alcune categorie di detenuti ritenuti particolarmente pericolosi per la sicurezza pubblica.
Con l'art. 2, D.l. 30 aprile 2020, n. 28, il legislatore si è premurato di introdurre alcuni doveri di acquisizione di atti e pareri in capo ai giudici chiamati alla decisione sulla concessione del permesso premio di cui all'art. 30-*bis*, l. 26 luglio 1975, n. 354. Il preesistente dovere informativo di cui al primo comma della menzionata disposizione viene ora meglio dettagliato con l'inclusione di un ulteriore periodo, per cui quando l'istante è un detenuto per uno dei delitti dell'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. occorre acquisire il parere del Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove ha sede il tribunale che ha emesso la sentenza e, se si tratta di detenuto in regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* della medesima legge, anche di quello del Procuratore nazionale antimafia, altresì stabilendo che, in assenza di documentate ragioni di urgenza, la decisione favorevole non può essere emessa prima di ventiquattr'ore dalla richiesta delle osservazioni alla

---

fosse ancora bisogno, quali siano nell'emergenza-virus i soggetti processuali da tutelare e quali quelli da sacrificare, quali gli interessi da salvaguardare e quali i diritti e le garanzie del giusto processo di cui fare tranquillamente a meno».

Parte pubblica. In maniera speculare, viene previsto che i procuratori appena menzionati debbano ricevere, da parte del titolare dell'ufficio di Procura presso la Corte d'appello territoriale, un'informativa periodica sui permessi che sono stati concessi.
Anche sul fronte del rinvio dell'esecuzione della pena *ex* artt. 146 e 147 c.p. vengono implementati gli obblighi informativi del giudice il relazione ai pareri della Parte pubblica. Segnatamente, è previsto che quando a richiedere il rinvio dell'esecuzione della pena o la proroga della già concessa detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter*, L. 354/1975 siano le tipologie di detenuti sopra elencate, i giudici di sorveglianza devono acquisire il parere del Procuratore presso il tribunale del capoluogo del distretto da cui promana la sentenza e di quello nazionale antimafia, che dovranno pervenire nei rispettivi termini di due e quindici giorni, da considerarsi come effettivamente dilatori poiché, salvo ragioni di particolare urgenza, dovrà attendersi che siano spirati prima di poter decidere[17].
La categoria dei detenuti per delitti di criminalità organizzata o di associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti, nonché quelli in regime differenziato *ex.* art. 41-*bis* o.p., è destinataria di un'ulteriore previsione normativa, con la quale il legislatore ha inteso sottoporre ad un monitoraggio più stretto l'esistenza e poi la perduranza delle condizioni che danno accesso alle misure alternative alla detenzione inframuraria, o alla stessa sospensione dell'esecuzione della pena, per ragioni di salute legate all'emergenza sanitaria in corso.
Col D.l. 10 maggio 2020, n. 19, infatti, è stata disciplinata la fase successiva alla concessione della detenzione domiciliare o del differimento della pena per motivi connessi alla crisi sanitaria in corso, imponendo ai giudici della sorveglianza che hanno adottato la decisione di accoglimento dell'istanza di rivalutare, dopo quindici giorni e poi con cadenza mensile, la permanenza dei motivi originariamente posti alla base della decisione favorevole, previa acquisizione dei pareri dei più volte menzionati procuratori.
Viene inoltre implementato il ruolo che ricopre il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) nella dinamica della decisione a seguito del monitoraggio, sia prevedendo che la nuova valutazione dei giudici di sorveglianza è effettuata immediatamente, prescindendo dal rispetto del termine quindicinale o mensile, se il DAP manifesta la disponibilità di strutture adeguate alle condizioni di salute del detenuto sia, d'altra parte, richieden-

[17] Sulle ragioni e le ricadute della riforma, anche alla luce della giurisprudenza preesistente, DOLCI, *Covid-19 e art. 41-bis Ord. Pen.*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 5.

do che i giudicanti, prima del verdetto periodico a cui sono chiamati, acquisiscano informazioni dal menzionato Dipartimento sulla disponibilità di strutture che consentano di riprendere l'esecuzione della pena, anche interrogando l'autorità sanitaria regionale sulla situazione sanitaria locale.
È stabilito, infine, che il provvedimento con cui l'autorità giudiziaria revoca la detenzione domiciliare o il differimento della pena sia immediatamente esecutivo.
Analoghe misure sono state introdotte, in relazione ai soggetti in custodia carceraria per i delitti connessi ad un'associazione mafiosa o con finalità di terrorismo o per fini di traffico di stupefacenti, nonché per quelli in regime di "41-*bis*", quando la custodia cautelare inframuraria è stata sostituita con gli arresti domiciliari in conseguenza delle generali criticità sanitarie: una fase di monitoraggio successiva alla decisione di attenuare la misura più severa; dei termini brevi entro cui dev'essere verificata la permanenza delle inziali ragioni di concessione; la facoltà del DAP d'immediata comunicazione della disponibilità di strutture adeguate ad assicurare la protezione della salute del detenuto; la possibilità per il giudice di disporre una perizia qualora non sia in grado di decidere allo stato degli atti.
Trascurando le ragioni contingenti che possono aver suggerito al legislatore gli interventi normativi brevemente riassunti, resta da chiedersi, in prospettiva generale, se la novella abbia affrontato efficacemente il problema del bilanciamento tra le esigenze securitarie della collettività, per particolari categorie di detenuti, e la salubrità del luogo di custodia, nella consapevolezza che a fronte dell'assenza di un livello di assistenza sanitaria adeguato l'alternativa è rappresentata dall'accesso ai trattamenti medici all'esterno delle mura del carcere.
In altri termini, la riforma va sicuramente nella direzione di rafforzare gli obblighi informativi del giudice e la partecipazione di quelle articolazioni della Procura capaci di meglio documentare i rischi per la sicurezza pubblica che derivano dall'accesso alle misure alternative o alla sospensione dell'esecuzione della pena, ma ciò non pare risolutivo del problema principale, che è quello di assicurare le cure necessarie anche al detenuto più pericoloso, in adempimento del mandato costituzionale che queste nuove regole istruttorie hanno solo sfiorato.
Insomma, non sembra possa bastare riformare qui e lì la legge sull'ordinamento penitenziario per conferire maggiore efficienza e funzionalità alle prestazioni sanitarie all'interno delle strutture di detenzione, poiché a fronte di un oggettivo rischio per il detenuto che non può essere

neutralizzato con gli strumenti a disposizione dell'amministrazione penitenziaria, l'incremento di obblighi istruttori può ben poco a fronte della conseguente esigenza di disporre misure alternative per assicurare la protezione della salute[18].

[18] Certamente condivisibile GIANFILIPPI, *Emergenza sanitaria in carcere, provvedimenti a tutela di diritti fondamentali delle persone detenute e pareri sui collegamenti con la criminalità organizzata nell'art. 2 del dl 30 aprile 2020 n. 28*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 5.