

L'AMPLIAMENTO DEI CASI DI PARTECIPAZIONE A DISTANZA DELL'IMPUTATO TRA LOGICHE EFFICIENTISTICHE E MENOMAZIONI DIFENSIVE

di Silvia Signorato

(Assegnista di ricerca in diritto processuale penale, Università degli Studi di Padova)

SOMMARIO: 1. Il progressivo affermarsi dell'istituto del collegamento a distanza. - 2. La partecipazione a distanza da eccezione a regola. - 3. *Segue*: possibili deroghe. - 4. *Segue*: ampliamenti facoltativi delle ipotesi di partecipazione a distanza. - 5. Osservazioni conclusive.

1. Nell'originario modello codicistico, l'archetipo dibattimentale si ricollegava strettamente all'idea di un'unità di luogo della celebrazione del processo, nel senso che l'aula del dibattimento doveva essere la medesima per il giudice e per tutti i soggetti processuali, parti comprese.

Tuttavia, con il tempo, una simile impostazione unitaria cominciò a subire un progressivo processo di erosione e, a partire dal 1992, dopo la strage di Capaci, si percepì con maggior risalto l'esigenza di preservare la sicurezza di coloro che erano stati ammessi a programmi di protezione¹. Proprio per far fronte ad una simile necessità l'art. 7 d.l. 8.6.1992 n. 306 ammetteva la possibilità di un loro esame a distanza².

Ben presto cominciò però ad intensificarsi la riflessione sull'eventualità di non limitare lo svolgimento di attività dibattimentali a distanza all'esame dei soggetti

¹ Nonché degli operatori di polizia addetti alla scorta. In tema, cfr. N. Gratteri, in AA.VV., *Per una moderna politica antimafia*, Roma 2014, 25 ss., in www.governo.it

² Cfr. art. 7 d.l. 8.6.1992 n. 306, conv. in l. dalla l. 7.8.1992 n. 356 (*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*). In tale contesto evidenziava come il collegamento audiovisivo rappresentasse un «felice punto di equilibrio di diverse esigenze» O. Mazza, *Pubblicità e collaboratori di giustizia*, in *RIDPP* 1994, 1529. Per un'analisi retrospettiva delle disposizioni che si sono via via succedute in tema di videoconferenze e di telesame, cfr. P. Rivello, *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, in www.penalecontemporaneo.it, 31.7.2017, 1-8. Sul piano comparatistico, si può ricordare come altri Paesi europei abbiano previsto e disciplinato la partecipazione a distanza con ritardo rispetto al sistema italiana. La Germania, ad esempio, ha consentito una simile modalità partecipativa con la *Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des opferschutzes* del 30.4.1998 (in proposito, cfr. T. Rafaraci, *I mezzi audiovisivi nel processo penale tedesco*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, a cura di E. Zappalà, Milano 1999, 247), mentre l'introduzione della partecipazione a distanza nel sistema inglese si deve alla *sect. 57 (1) Crime and Disorder Act 1998*. A quest'ultimo riguardo, si può sottolineare come il legislatore inglese sembri aver «privilegiato, accanto a ben note istanze di efficienza del sistema, soprattutto esigenze di protezione del teste minorenne da intimidazioni o da traumi psicologici derivanti da un confronto in aula con il presunto autore del reato». In questi termini, cfr. V. Patanè, *L'uso del mezzo audiovisivo nel processo penale inglese*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, cit., 234 s.

ammessi a programmi di protezione, estendendola pure alla partecipazione degli imputati di taluni gravi reati, tra i quali, *in primis*, quelli di stampo mafioso. Molteplici erano le ragioni di un simile orientamento. Anzitutto, si temeva che le traduzioni degli imputati per presenziare alle udienze finissero per essere utilizzate dai medesimi per mantenere o rafforzare i contatti con le associazioni criminose. Inoltre, simili procedimenti si caratterizzavano spesso per l'elevato numero di imputati, i quali, peraltro, risultavano di frequente imputati in più procedimenti. Sovente, nella prassi applicativa accadeva, poi, che rispetto a tali procedimenti per la medesima data venissero fissati dibattimenti diversi ma relativi agli stessi imputati. E non di rado una simile circostanza aveva finito per essere sfruttata a fini dilatori, nel senso che la richiesta di partecipare ai vari dibattimenti da parte degli imputati veniva presentata al solo fine di allungare i tempi del processo, con l'obiettivo di pervenire a scarcerazioni per superamento dei termini di durata massima³ o alla prescrizione stessa del reato. Vi erano, infine, anche ragioni di carattere prettamente economico a orientare il legislatore nella direzione di un incremento dei collegamenti a distanza. Esse erano rappresentate dalla volontà di ridurre i costi necessari legati al trasferimento dei detenuti.

Ne seguì la l. 7.1.1998 n. 11⁴, il cui art. 2 introduceva nel corpo delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale l'art. 146-bis⁵, volto a disciplinare la partecipazione al dibattimento a distanza per i detenuti nell'ambito di procedimenti relativi ai reati indicati all'art. 51 co. 3-bis Cpp e poi, a seguito della modifica apportata dall'art. 8 d.l. 18.10.2001 n. 374⁶, anche all'art. 407 co. 2 lett. a n. 4⁷ Cpp, peraltro, in entrambi i casi, a condizione che sussistessero gravi

³ Al riguardo, cfr. G. Tinebra, P. Giordano, *Durata dei processi e termini di scarcerazione: alla ricerca di un difficile punto di equilibrio*, in GD 1996 (1), 9.

⁴ *Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifica della competenza sui reclami in tema di articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario*.

⁵ Sottolinea come si tratti di disposizione «sapientemente “relegata” dal legislatore nella normativa d'attuazione quasi a volerne sminuire la portata» S. Lorusso, *Dibattimento a distanza vs. “autodifesa”*, in www.penalecontemporaneo.it, 17.5.2017, 1. Ricorda, poi, come l'introduzione di una simile disciplina si ricollegasse ad esigenze efficientistiche, E. Zappalà, *Introduzione all'udienza telematica nei processi di criminalità organizzata*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, cit., 7. Per le innovazioni apportate dalla l. 7.1.1998 n. 11 in tema di esame delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso, cfr. G. Voena, *Commento all'art. 3 l. 7.1.1998*, in LP 1999, 890 ss., nonché A. Giarda, *L. 7 gennaio 1998, n. 11. Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifiche della competenza sui reclami in tema di art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario*, in *Processo civile e processo penale. Le riforme del 1988*, a cura di C. Consolo, F.P. Luiso, A. Giarda, G. Spangher, Milano 1998, 6 ss.

⁶ Conv. con modificazioni in l. dalla l. 15.12.2001 n. 244. In tema, cfr. S. Quattrocolo, § 8, in *“Disposizioni urgenti” di contrasto al terrorismo internazionale (d.l. 18.10.2001 n. 374. Analisi di Carmela Piemontese e di Serena Quattrocolo)*, in LP 2002, 70 s.

⁷ Si tratta dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale. Si può rilevare come la giurisprudenza abbia rimarcato la stretta tassatività dei casi di partecipazione a distanza e la conseguente impossibilità di un'estensione analogica degli stessi, affermando la nullità assoluta degli atti compiuti in violazione di tale divieto. Al riguardo, cfr. Cass., ud. 27.05.2016, dep. 09.11.2016, n. 47195.

ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, o che la particolare complessità del dibattimento rendesse necessario evitare ritardi nel suo svolgimento⁸ o, infine, che si trattasse di detenuti soggetti alla disciplina dell'art. 41-bis co. 2 l. 26.7.1975 n. 354⁹.

Si trattava di una norma che, nella sua formulazione originaria, aveva però un'efficacia temporale predeterminata (sino al 31 dicembre 2000)¹⁰ e che fu al centro di un ampio ed acceso dibattito, già sviluppatosi nel corso dei lavori parlamentari¹¹, per le tensioni che la relativa disciplina presentava con principi (si pensi al contraddittorio) e diritti (si pensi al diritto di difesa) costituzionalmente garantiti¹².

Sollevata la questione di legittimità costituzionale di una tale previsione per violazione degli artt. 10 (per contrasto con i principi fissati dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), 3 (per la disparità di trattamento dei soggetti imputati), 27 co. 2 (per il *vulnus* arrecato alla presunzione di non colpevolezza) e, soprattutto, 24 co. 2 Cost. (per lesione del diritto di difesa), la Corte costituzionale¹³ ne aveva peraltro dichiarata l'infondatezza, polarizzando il nucleo argomentativo della propria decisione sulla violazione del diritto di difesa. Al riguardo la Corte sosteneva in maniera *tranchant* che «la premessa secondo cui solo la presenza fisica nel luogo del processo potrebbe assicurare l'effettività del diritto di difesa, non è (...) fondata». Essa precisava, poi, che sul piano costituzionale occorre solo garantire «l'effettiva partecipazione personale e consapevole dell'imputato al dibattimento, e dunque che i mezzi tecnici, nel caso della partecipazione a distanza, siano del tutto idonei a realizzare questa partecipazione»¹⁴. Di conseguenza, per la Corte risultava improprio anche il richiamo

⁸ Rileva la genericità di simili presupposti M. Bargis, *La teleconferenza*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, cit., 23 s.

⁹ Si tratta dei detenuti sottoposti al cd. regime del «carcere duro». In simili casi, viene abbandonata la logica che ispira la disciplina ordinaria, volta a valorizzare i contatti tra detenuti e società esterna nell'ottica di un reinserimento sociale. Il regime del «carcere duro», infatti, mira a spezzare i legami tra mondo esterno e detenuto, al fine di impedire che i soggetti che vi sono sottoposti continuino a mantenere rapporti con l'associazione criminale di appartenenza durante il periodo detentivo. Evidenza come tra le discipline del carcere «carcere duro» e dell'originaria previsione della partecipazione a distanza fosse ravvisabile un'identità di *ratio*, D. Curtotti Nappi, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano 2006, 92.

¹⁰ L'art. 12 d.l. 24.11.2000 n. 341, conv. in l., con modificazioni, dalla l. 19.1.2001 n. 4 ha poi provveduto a prorogare al 31.12.2002 il termine di efficacia temporale della disposizione. Successivamente, tale termine è stato però abrogato dall'art. 3, l. 23.12.2002 n. 279, trasformando così la norma in previsione a tempo indefinito.

¹¹ Tali lavori possono essere letti in A.A. Dalia, *Sintesi dei lavori preparatori*, in *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti. Commento alla Legge 7 gennaio 1998 n. 11 (cd. legge sulla videoconferenza)*, coordinato da A.A. Dalia e M. Ferraioli, Milano 1998, 275 ss.

¹² Al riguardo, *ex multis*, cfr. G. Frigo, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Le nuove leggi penale. Abuso d'ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, Padova 1998, p. 381, nonché Id., *Quella «fragile» disciplina eccezionale contraria ai principi di diritto internazionale*, in *GD (7)*, 47 ss. Per un approccio non orientato «a una pregiudiziale e globale opposizione di principio» nei confronti della partecipazione a distanza e che pone semmai l'accento «sulle garanzie sostitutive, necessarie per impedire» che lo strumento del collegamento a distanza si traduca in strumento di arbitrio, cfr. invece M. Chiavario, *Con l'anno nuovo arriva il processo a distanza e il giudice unico si prepara al debutto*, in *GD 1998 (1)*, 11.

¹³ Cfr. C. Cost. 14-22.7.1999 n. 342, in *GCoS 1999*, 2686 ss.

¹⁴ In senso critico nei riguardi del percorso argomentativo della sentenza, cfr., per tutti, C. Conti,

alla violazione dell'art. 6 Cedu, considerato che la partecipazione a distanza consente l'«effettività» dei diritti tutelati dalla norma convenzionale. Infine, la Corte riteneva pure inconferente la prospettata violazione del principio di uguaglianza e della presunzione di non colpevolezza, in considerazione del fatto che «le peculiarità che caratterizzano la sottoposizione all'eccezionale regime di cui all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario, secondo le configurazioni ed i limiti ad esso impressi dalla giurisprudenza di questa Corte, e le altrettanto specifiche connotazioni che qualificano i procedimenti per i quali la normativa impugnata trova applicazione, da un lato adeguatamente giustificano la particolarità della disciplina e, dall'altro, impediscono di ritenere vulnerata la presunzione di non colpevolezza».

E' ben vero che si trattava di affermazioni fatte in rapporto ad una disciplina emergenziale, dotata di un'efficacia temporale a quei tempi ancora limitata¹⁵. Nondimeno sembra che nelle argomentazioni della Corte le esigenze *lato sensu* processuali/organizzative prevalessero sulla tutela delle garanzie costituzionali. Inoltre, lungi dall'effettuare un bilanciamento tra i vari interessi in gioco, e giungere semmai per questa via alla soluzione prescelta, essa affermava in maniera pressoché apodittica e tautologica che la partecipazione a distanza garantisce il diritto di difesa se si svolge in modo tale da assicurarlo¹⁶.

2. Da ultimo, la l. 23.6.2017 n. 103¹⁷ ha rimodellato l'art. 146-bis (*partecipazione al dibattimento a distanza*) NAttCp e, con effetto a cascata, è intervenuta anche sugli artt. 45-bis (*partecipazione al procedimento in camera di consiglio a distanza*) e 134-bis co. 1 (*partecipazione a distanza nel giudizio abbreviato*) NAttCp, nonché sull'art. 7 (*procedimento applicativo*) d. lgs. 6.9.2011 n. 159¹⁸. Come emerge espressamente dai lavoratori parlamentari, si tratta di una novella la cui *ratio* si ricollega ad «esigenze di economia processuale e di deflazione dei carichi che affliggono procure e tribunali»¹⁹.

Nello specifico, la riforma investe la materia sotto due profili: da un lato, individua situazioni di partecipazione a distanza *ope legis*, dall'altro amplia i casi di partecipazione a distanza facoltativa.

Per comprendere il senso della novella occorre muovere dalla norma «madre» rappresentata dal riformato art. 146-bis NAttCp, che è stato modificato non solo con

Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?, in DPP. 2000, 79 ss.

¹⁵ Cfr. S. Lorusso, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, cit., 6, che ricorda come «la sentenza esaminò la disciplina *de qua* quando era ancora "a termine", e dunque di natura emergenziale, e la circostanza – probabilmente – non è stata priva di incidenza sui contenuti di una decisione nella quale si contesta al giudice remittente la confusione concettuale tra struttura della norma, configurazione del diritto e modalità pratiche di esercizio di quest'ultimo».

¹⁶ Al riguardo, cfr. C. Conti, *op.cit.*, in DPP 2000 (1), 79 ss.

¹⁷ *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*.

¹⁸ *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della l. 13.8.2010 n. 136*.

¹⁹ Cfr. *Testo integrale delle relazioni della deputata Donatella Ferranti e del deputato Vittorio Ferraresi in sede di discussione generale del disegno di legge n. 2798-A, in XVII Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 469 di lunedì 27.7.2015, 35, in www.camera.it*.

riferimento alla disciplina della partecipazione e dell'esame a distanza di coloro che sono detenuti per i reati previsti dagli artt. 51 co. 3-bis, 407 co. 2 lett. a n. 4²⁰ Cpp e di coloro che sono ammessi a programmi o misure di protezione, comprese quelle di tipo urgente e provvisorio, ma anche in riferimento alla partecipazione o all'esame a distanza di altri soggetti.

Iniziando dal primo gruppo di soggetti²¹ occorre rilevare come si sia trasformata la partecipazione a distanza da istituto subordinato alla presenza di determinati requisiti oggetto di valutazione giudiziale ad istituto tendenzialmente applicabile automaticamente²².

In proposito, si può ricordare come nella versione precedente della norma la partecipazione a distanza fosse considerata come situazione ammessa soltanto nei casi di gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, di particolare complessità del dibattimento²³ - quando tale partecipazione a distanza fosse risultata necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento - o in presenza di detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis co. 2 l. 26.7.1975 n. 354. Spettava naturalmente al giudice - che decideva al riguardo con decreto motivato - valutare tali presupposti, che, pur in parte indeterminati, avevano però il pregio di «ancorare la partecipazione a distanza a criteri normativi intelligibili, a una scelta discrezionale (ma pur sempre vincolata) del giudice»²⁴.

Al contrario, la novella rescinde il nesso tra la partecipazione a distanza e quei presupposti di ammissibilità. La presenza di un soggetto in stato di detenzione per uno dei reati previsti dagli artt. 51 co. 3-bis e 407 co. 2 lett. a n. 4 Cpp o soggetto alla disciplina degli artt. 41-bis l. 26.7.1975 n. 354 determina, infatti, la sua partecipazione a distanza alle udienze dibattimentali per il solo fatto che egli si trovi in tali condizioni.

Per di più, mentre la precedente versione dell'art. 146-bis NAttCpp si riferiva a coloro che si trovavano in condizione detentiva in carcere²⁵, la nuova formulazione fa un riferimento più generico alla «persona che si trova in stato di detenzione», ampliando così il raggio di operatività della norma anche in rapporto ai soggetti che si trovino sottoposti a forme detentive non carcerarie.

Occorre, poi, rilevare come l'automatismo applicativo della partecipazione a distanza operi non solo in ordine a tutte le udienze dibattimentali relative ai processi

²⁰ Si tratta di un'ampia rosa di reati gravi, la cui esatta individuazione è tutt'altro che agevole, dato che risultano ricavabili da un intreccio di disposizioni che rinviano le une alle altre.

²¹ Quindi, dai detenuti per i reati previsti dagli artt. 51 co. 3-bis, 407 co. 2 lett. a n. 421 Cpp, nonché dai soggetti ammessi a programmi o misure di protezione.

²² In senso dubitativo, pongono in luce come l'automatismo si ricolleggi, da un lato, alla presunzione della necessità della partecipazione a distanza per taluni soggetti e, dall'altro, alla presunzione di piena surrogabilità della presenza fisica in aula, M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.6.2017, 28.

²³ Rileva come l'ipotesi di dibattimento particolarmente complesso fosse stata «presa a prestito» dall'art. 302 co. 2 c.p.p. D. Manzione, § 5, in *Commento di Domenico Manzione ed Enrico Marzaduri*, in LP 1999, 869.

²⁴ In questi termini, S. Lorusso, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, cit., 3.

²⁵ Al riguardo, si poteva trattare di detenzione carceraria sia «cautelare» sia «definitiva». In tema, cfr. D. Manzione, *op. cit.*, 865.

nei quali il soggetto è imputato - comprese le udienze riferibili ai processi per i quali tale soggetto si trovi in stato di libertà - ma anche in rapporto a tutte le udienze, sia civili che penali, alle quali il medesimo sia tenuto ad intervenire nella veste di testimone da esaminare²⁶.

In ragione di tutti questi profili la dilatazione dello spettro applicativo della partecipazione a distanza *ex lege* sembra evocare una «sorta di diritto processuale penale dell'autore, quasi una presunzione (assoluta) di pericolosità (di dubbia costituzionalità) che fa ricadere uno stigma pesantissimo sulla persona detenuta per reati di criminalità organizzata, destinato a divenire permanente dopo la condanna in via definitiva»²⁷. Stigma e pregiudizio che - non va dimenticato - si aggiungono alle limitazioni che già incombono sugli imputati di questi reati, almeno in parte²⁸, per effetto della disciplina dell'art. 190-bis Cpp²⁹.

Inoltre, lo stesso automatismo viene riproposto pure con riferimento alla persona ammessa a programmi o misure di protezione, anche se di tipo urgente o provvisorio, peraltro, in questi ultimi casi, solo limitatamente ai processi nei quali sia imputata.

E' dunque questo automatismo a largo raggio a rappresentare la vera cifra che caratterizza la riforma Orlando e che scardina il precedente assetto della partecipazione a distanza, trasformandola da eccezione in regola³⁰.

3. Non si può peraltro non rilevare come, rispetto a questo modello di base, il legislatore abbia introdotto, per un verso, una clausola limitativa e, per un altro, una possibilità ampliativa.

Sotto il primo profilo, si è infatti cercato di mitigare la portata dell'automatismo prevedendo all'art. 146-bis co. 1 *ter* NAttCpp che il giudice, con decreto motivato, possa comunque disporre la presenza in aula alle udienze delle persone che si trovano in stato di detenzione per i reati indicati agli artt. 51 co. 3-bis e 407 co. 2 lett. a n. 4 Cpp³¹. La norma non chiarisce però i presupposti applicativi della deroga, prevedendo solo che il giudice - anche su istanza di parte - possa disporre con decreto motivato la presenza in udienza «qualora lo ritenga necessario», attribuendo, quindi, al medesimo un ampio potere discrezionale.

La previsione si presta a due opposte interpretazioni.

²⁶ Rileva come entro «certi limiti, l'efficacia maieutica dell'esame incrociato dipende anche dalla fisicità», la quale, poi, risulta «allo stesso tempo, funzionale alla piena attuazione del principio di immediatezza» M. Daniele, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Torino 2012, 19.

²⁷ In questi termini, S. Lorusso, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, cit., 3.

²⁸ Di per sé, l'art. 190-bis Cpp riferisce la propria applicabilità alle ipotesi di delitti indicati all' art. 51 co. 3-bis Cpp e non anche a quelli richiamati all'art. 407 co. 2 lett. a n. 4 Cpp.

²⁹ Cfr. G. Spangher, *Sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2017 (3), 3.

³⁰ A mente dell'art. 146-bis co. 2 NAttCpp tale partecipazione a distanza sembrerebbe, poi, poter essere disposta per mezzo di una mera comunicazione alle autorità competenti, alle parti ed ai difensori da parte del presidente del tribunale o della corte d'assise, nella fase degli atti preliminari, oppure da parte del giudice nel corso del dibattimento.

³¹ Restano invece escluse le ipotesi di detenzione in regime di applicazione dell'art. 41-bis l. 26.7.1975 n. 354, rispetto alle quali l'automatismo non soffre eccezioni.

Da un lato, in una prospettiva rafforzativa della nuova regola della partecipazione a distanza, la necessità potrebbe essere intesa restrittivamente, nel senso che la presenza in udienza andrebbe ammessa solo in situazioni eccezionali.

Da un diverso punto di vista, invece, la deroga e il presupposto della necessità potrebbero essere interpretati in senso estensivo. In particolare, facendo applicazione del principio di proporzionalità³², il giudice dovrebbe ammettere la presenza di persona al processo quando essa risulti nel caso concreto proporzionata in relazione alle altre caratteristiche che quel caso concreto presenta. Una tale interpretazione potrebbe avere l'effetto «virtuoso» di favorire il ripristino in via interpretativa della regola generale della fisiologica partecipazione personale dell'imputato all'udienza, garantendo il rispetto del canone di proporzionalità. Inoltre, essa potrebbe anche scongiurare il rischio di possibili condanne da parte della Corte europea per contrasto della nuova disciplina con l'art. 6 Cedu.

Al riguardo, è pur vero che con la sentenza *Viola c. Italia*³³ i giudici di Strasburgo hanno già avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità della precedente formulazione normativa dell'art. 146-bis NAttCp con l'art. 6 Cedu, escludendo che fosse contraria alla previsione convenzionale. Tuttavia, non si possono dimenticare le peculiarità del caso concreto che era stato oggetto della loro valutazione. Esso riguardava, infatti, una persona imputata di gravi delitti legati ad attività mafiose che in primo grado aveva potuto partecipare al dibattimento nell'aula dell'udienza e che solo in appello aveva partecipato a distanza. Si discuteva, quindi, di una lesione del diritto di difesa relativa soltanto a tale grado di giudizio. La Corte non ha ravvisato alcuna violazione dell'art. 6, ritenendo che la compressione del diritto di difesa fosse giustificabile alla luce dell'esigenza di evitare che la traduzione del detenuto si potesse trasformare in occasione di fuga, di attentati o di riaccoppiamento di contatti con le associazioni criminali alle quali era sospettato di essere affiliato. Inoltre, si era tenuto conto del fatto che in primo grado era stata comunque assicurata la partecipazione in aula.

Considerando dunque che la Corte europea procede operando una «valutazione globale del caso», quella compressione difensiva in secondo grado è stata ritenuta dalla Corte stessa in qualche modo e almeno in parte «compensata», anche alla luce del fatto che, comunque, «la comparizione personale dell'imputato non riveste in appello la stessa importanza decisiva» che assume in primo grado³⁴.

Nulla escluderebbe perciò che, chiamata a pronunciarsi sull'attuale disciplina dell'art. 146-bis NAttCp, la Corte europea possa mutare il proprio orientamento, ove le deroghe all'automatismo della partecipazione a distanza non fossero comunque impostate secondo l'ottica estensiva suggerita dal principio di proporzionalità.

³² In riferimento a tale principio cfr., per tutti, R. Orlandi, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza, relazione al XII Convegno della Associazione fra gli studiosi del processo penale, Foggia – mattinata 25-27 settembre 1998*, in *Ind. pen.*, 2000, 87 ss., nonché M. Caianiello, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *DPenCont* (3-4) 2014, 143.

³³ C. eur., 5.10.2006, *Viola c. Italia*, in www.giustizia.it.

³⁴ Così C. eur., 5.10.2006, *Viola c. Italia*, § 54. Sulla stessa linea, C. eur., 19.12.1989, *Kamasinski c. Austria*, § 106.

Realisticamente sembra però più verosimile ipotizzare un assetto nel quale ragioni di speditezza processuale e di contenimento dei costi di trasferimento dei detenuti faranno propendere per un ricorso assai cauto e limitato alla deroga. In tal senso potrà forse orientare anche un aspetto di carattere meramente «psicologico». I soggetti che si trovano in stato di detenzione per i reati indicati agli artt. 51 co. 3-*bis* e 407 co. 2 lett. a n. 4 Cpp, in quanto imputati di reati gravi potrebbero essere considerati in qualche misura «scomodi». Un profilo, quest'ultimo, che potrebbe contribuire ad indurre il giudice a ricorrere alla più asettica scelta di confinarli al di là di uno schermo.

4. Sotto diverso aspetto, il legislatore della riforma si muove invece nella direzione di un'ulteriore estensione delle ipotesi di partecipazione a distanza³⁵.

Oltre ai casi di detenuti per i reati di cui agli artt. 51 co. 3-*bis* e 407 co. 2 lett. a n. 4 Cpp e di persone ammesse a programmi o misure di protezione, giunge infatti ad ammettere la possibilità di disporre con decreto motivato la partecipazione a distanza di un soggetto *a prescindere dal tipo di reato commesso*³⁶. Una simile possibilità viene subordinata dal legislatore alla sussistenza di determinati presupposti: ragioni di sicurezza, particolare complessità del dibattimento³⁷ e necessità di evitare ritardi nel suo svolgimento, assunzione della testimonianza di un detenuto che, a qualunque titolo, si trovi presso un istituto penitenziario. Di primo acchito, tali presupposti sembrerebbero riecheggiare quelli previsti dalla precedente formulazione dell'art. 146-*bis* NAttCpp in relazione alla partecipazione a distanza di persone in stato di detenzione in carcere per i delitti indicati nell'art. 51 co. 3-*bis*, nonché nell'art. 407 co. 2 lett. a Cpp. Emerge, invece, come si tratti di presupposti in parte diversi. Infatti, si attenua il requisito delle ragioni di sicurezza, dato che non si richiede più che esse siano «gravi» e scompare il riferimento all'ordine pubblico, mentre si inserisce il requisito dell'assunzione di testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario³⁸. Non sfugge come un ampio ricorso a tali

³⁵ In argomento, cfr. C. Minnella, *Da eccezione a regola per chi è detenuto a causa di gravi reati*, in *GD* 2017 (42), 12 ss.

³⁶ Con conseguente estensione dell'applicabilità dell'istituto al di là dei casi in qualche misura ispirati alla logica del doppio binario. Doppio binario, rispetto al quale non vi è «niente di sconvolgente perché il sistema normativo non può ignorare le peculiari esigenze delle indagini relative a fatti di mafia, salvo a imporre uno sterile equalitarismo». Così, P. Corso, *Più poteri investigativi e non minori garanzie*, in *Italia oggi*, 5.8.1992, 1, nonché Id., *Codice di procedura penale e criminalità organizzata*, in *Mafia e criminalità organizzata*, I, coordinato da P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni, Torino 1995, 156 ss.

³⁷ Come evidenziato in riferimento alla formulazione della norma successiva alla l. 7.1.1998 n.11 il requisito della particolare complessità del dibattimento, quando la partecipazione a distanza risulti necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento, non potrebbe mai derivare da manchevolezze dell'amministrazione, essendo «indubitabile, infatti, che carenze nell'amministrazione della giustizia non possono riverberarsi né sulla libertà personale (...) né sul diritto dell'imputato di presenziare al dibattimento». In questi termini cfr. M. Bargis, *La teleconferenza*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, cit., 24 s.

³⁸ In senso marcatamente critico nei confronti di una generalizzata applicazione della partecipazione a distanza a tutti i detenuti, sul presupposto che, in questo modo, si perverrebbe ad uno snaturamento dei principi a cui si deve conformare il processo penale per attendere a «criteri efficientistici, economicistici e tecnocratici del tutto estranei alla nostra civiltà giuridica ed alla natura democratica e liberale del modello accusatorio, e che appaiono in manifesta contraddizione con i principi del giusto

presupposti, oltretutto in riferimento a processi relativi a qualunque tipologia di reati, rischi di provocare un'abnorme dilatazione della partecipazione a distanza «facoltativa», rispetto alla quale l'unica garanzia sembra rappresentata da una rigorosa applicazione del principio di proporzionalità.

In secondo luogo, si prevede che in tutti i casi in cui la partecipazione al dibattimento avviene a distanza, su istanza delle parti, il giudice può permettere alle altre parti ed ai loro difensori di intervenire a distanza, accollandosi l'onere dei costi di collegamento. Si tratta di una previsione che sembra rivelare una scarsa attenzione per i diritti dei coimputati, di coloro che sono imputati in procedimenti connessi e delle altre parti private³⁹.

Sotto diverso profilo, va ricordato come la riforma abbia conformato alla novellata disciplina dell'art. 146-bis NAttCp anche una serie di altre norme. Così, anzitutto, nel quadro del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione essa ha previsto che all'esame dei testimoni si applichino gli artt. 146-bis e 147-bis NAttCp⁴⁰. Inoltre, essa ha stabilito che la partecipazione dell'imputato avvenga a distanza nell'ambito del giudizio abbreviato nei casi previsti dall'articolo 146-bis co. 1, 1-bis e 1-quater NAttCp⁴¹. Ancora, la riforma ha rimodellato anche la partecipazione a distanza al procedimento in camera di consiglio⁴², ora prevista nelle ipotesi ed in conformità a quanto stabilito dagli artt. 146-bis co. 1, 1-bis, 1-ter, 1-quater NAttCp. Ne è derivata, quindi, un'ulteriore applicazione a largo raggio delle ipotesi di partecipazione ed esame a distanza anche nel contesto del rito abbreviato, del procedimento in camera di consiglio oltre che nei casi di esame di testimoni nelle ipotesi disciplinate dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, tale da rendere la partecipazione a distanza un'ipotesi tutt'altro che eccezionale.

Infine, l'art. 1 co. 81 l. 23.6. 2017 n. 103 ha previsto una *vacatio legis* di un anno dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale delle nuove norme⁴³, con l'eccezione dei casi che riguardano persone in stato di detenzione per i delitti previsti dagli articoli 270-bis co. 1 e 416-bis co. 2 Cp, nonché dall'art. 74 co. 1 TuStup⁴⁴.

ed equo processo», cfr. Unione Camere Penali Italiane, *Documento dell'Unione delle Camere Penali Italiane per la commissione Giustizia Senato*, 26.4.2017, 2, in www.senato.it.

³⁹ Per questo rilievo, cfr. S. Lorusso, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"*, cit., 5.

⁴⁰ Cfr. art. 1 co. 80 l. 23.6.2017 n. 103.

⁴¹ Cfr. art. 1 co. 79 l. 23.6.2017 n. 103.

⁴² Cfr. art. 1 co. 78 l. 23.6.2017 n. 103. Sul rapporto tra videoripresa e rito camerale nell'assetto anteriore alla riforma cfr. D. Curtotti Nappi, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, cit., 201 ss.; E. Marzaduri, § 11, *Commento di Domenico Manzione ed Enrico Marzaduri*, in LP 1999, 877 ss.; R.A. Ruggiero, *La garanzia del diritto dell'imputato alla partecipazione all'udienza di riesame anche mediante videoconferenza*, in *Cass. pen.* 2003 (10), 3131 ss.; G. Saccone, *La partecipazione a distanza al procedimento camerale*, in *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti. Commento alla Legge 7 gennaio 1998 n. 11 (cd. legge sulla videoconferenza)*, coordinato da A.A. Dalia, M. Ferraioli, Milano 1998, 105 ss.; L. Scomparin, *Contenuti eterogenei per le novità in tema di partecipazione a distanza dell'imputato al procedimento*, in *Il decreto "antiscarcerazioni"*, a cura di M. Bargis, Torino 2001, 146 ss.

⁴³ Le disposizioni entreranno quindi in vigore a partire dal 4.7.2018.

⁴⁴ Si può rilevare come le originarie disposizioni in tema di partecipazione a distanza non contemplassero alcuna previsione sull'efficacia temporale (al riguardo, cfr. art. 27 A.C. 2798, in *XVII Legislatura, Disegni di legge e documenti*, 60, in <http://www.camera.it>). Si deve, infatti, ad un successivo

5. A livello sovranazionale, gli istituti dell'esame e della partecipazione a distanza sono generalmente considerati come componenti fisiologiche della giustizia penale, tanto che numerose fonti vi si riferiscono espressamente. Ne fanno parola, ad esempio, il secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale⁴⁵, la Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea⁴⁶ e, soprattutto, la direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale la quale prevede un'ampia possibilità di ricorso all'audizione mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva (art. 24)⁴⁷ e all'audizione mediante teleconferenza (art. 25)⁴⁸.

Tale prospettiva di ampio favore nei confronti dei collegamenti a distanza a livello europeo e internazionale non significa che il loro impiego sia in sé pienamente compatibile con i diritti fondamentali, ma, piuttosto, che il legislatore europeo ha ritenuto che simili diritti possano essere compressi a seguito di un bilanciamento con altri interessi meritevoli di tutela, come la protezione delle vittime o dei testimoni o la necessità di assicurare una ragionevole durata dei tempi processuali.

Del resto, in riferimento all'imputato, è la stessa Corte europea⁴⁹ a ricordare che la sua comparizione di persona in udienza assume un ruolo di fondamentale importanza per assicurare un processo penale equo ai sensi dell'art. 6.3⁵⁰. Tale Corte ha poi specificato che, nonostante il paragrafo 1 dell'art. 6 non vi faccia espresso riferimento, «la facoltà per l'«accusato» di prendere parte all'udienza deriva dall'oggetto e dallo scopo dell'articolo nel suo insieme»⁵¹, il quale riconosce il diritto di partecipare al processo in modo reale ed effettivo.

subemendamento 0.27.600.1 (approvato il 22.9.2015 durante l'esame in aula alla Camera) l'aggiunta del regime di efficacia e la relativa previsione del differimento temporale in rapporto alle persone detenute per determinate tipologie di reati. Peraltro, dagli atti parlamentari non emerge quali siano state le ragioni di un simile inserimento e del differimento temporale, poiché, allo stato, in tali atti figurano soltanto i dati relativi alla presentazione, al testo ed all'approvazione e non anche la specifica discussione in riferimento al subemendamento 0.27.600.1 (cfr. Esame dell'articolo 27 - A.C. 2798-A, in *XVII Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 487 di martedì 22.9.2015, 5 s.*, in <http://www.camera.it>).

⁴⁵ Si vedano gli artt. 9, che disciplina l'audizione mediante videoconferenza, e 10, il quale prevede l'audizione tramite conferenza telefonica.

⁴⁶ Cfr. artt. 10 e 11.

⁴⁷ Sul tema, cfr. M. Daniele, *Formazione della prova dichiarativa*, in *Manuale di procedura penale europea*³, a cura di R.E. Kostoris, Milano 2017, 445 s.

⁴⁸ Sul fronte interno tale direttiva è stata attuata con il d.lgs. 21.6.2017 n. 108, il quale prevede all'art. 18 l'audizione mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva, mentre all'art. 19 l'audizione mediante teleconferenza.

⁴⁹ Cfr. C. eur., 5.10.2006, Viola c. Italia, § 50.

⁵⁰ In argomento, cfr. P. Corvi, *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, Padova 2010, 330 ss. Si può inoltre sottolineare come la direttiva 2016/343/UE sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, da un lato, preveda al considerando 33 che il diritto a un equo processo è «uno dei principi fondamentali di una società democratica. Il diritto degli imputati di presenziare al processo si basa su tale diritto e dovrebbe essere garantito in tutta l'Unione» e, dall'altro, stabilisca all'art. 8 un vero e proprio «diritto di presenziare al processo».

⁵¹ Così, C. eur., 5.10.2006, Viola c. Italia, § 52.

Inoltre in rapporto al possibile *vulnus* del diritto di difesa, i giudici di Strasburgo hanno chiarito che la Convenzione non precisa quali debbano essere le concrete modalità di esercizio del diritto di difendersi personalmente o di avere l'assistenza del difensore⁵², con la conseguenza che spetta dunque alla Corte verificare di volta in volta se esse corrispondano all'esplicarsi di un processo equo, assicurando davvero la «tutela di diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi»⁵³.

Ed è proprio sul piano del diritto di difesa⁵⁴, ma anche su quello della parità di trattamento ex art. 3 Cost., nonché su quello della presunzione di non colpevolezza ai sensi dell'art. 27 co. 2 Cost.⁵⁵ che la novellata disciplina italiana della partecipazione a distanza sembra presentare profili di criticità, nonostante la riforma paia muovere dall'assunto che tale modalità partecipativa non determini alcuna compressione di diritti fondamentali⁵⁶.

Anche se l'evoluzione tecnologica consente, ormai, di superare in larga parte i disguidi tecnici che potevano caratterizzare le prime difficoltose applicazioni dei collegamenti a distanza negli anni Novanta e le nuove tecnologie consentiranno via via un sempre maggior realismo rappresentativo, ad esempio mediante l'impiego della virtualità tridimensionale ed anche se, dal canto suo, l'art. 146-bis NAttCp prevede l'attivazione di un collegamento audiovisivo tra il luogo della custodia e l'aula dell'udienza, tale da assicurare la «contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle

⁵² Sul diritto di difesa come diritto "modulabile" cfr. F. Siracusano, *Videoconferenze e telesame nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, cit., 219 ss.

⁵³ Così C. eur., 5.10.2006, Viola c. Italia, § 60.

⁵⁴ Invero, «nel nucleo cd. ideale del diritto di autodifesa rientra senz'altro, sul versante dell'autodifesa attiva, il diritto dell'imputato di partecipare al dibattimento, inteso come presupposto imprescindibile per la realizzazione del contraddittorio, indipendentemente dal contributo essenziale che proviene dal difensore tecnico». In questi termini, cfr. M. Bargis, *La teleconferenza*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, cit., 36 s. Sul rapporto tra diritto di difesa, diritto al confronto previsto dall'art. 6.3 Cedu e diritto al contraddittorio ex art. 111 co. 4 Cost., cfr. M. Daniele, *Principi costituzionali italiani e ingerenze europee in tema di prova dichiarativa*, in *RIDPP* 2011, 1015 s.; Id., *La formazione delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, cit., 17 s., che ricorda come il diritto al confronto sia assorbito dal diritto al contraddittorio, il quale ultimo è «susceptibile di prevalere a causa della maggiore valenza epistemica che può essergli conferita»; P. Ferrua, *La dialettica regola-eccezioni nell'impianto dell'art. 111 Cost.: il quadro sistematico*, in *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. Di Chiara, Torino 2009, 29 s.; O. Mazza, *La procedura penale*, in *Europa e giustizia penale*, f. spec. *DPP* 2011, 40 s. Pone in luce come la presenza in aula sia funzionale a garantire non solo i diritti della difesa, ma pure un più «genuino accertamento della verità», L. Parlato, *Aspetti processualpenalistici e dubbi di costituzionalità della legge in materia di immigrazione: figlia di un «giusto processo minore»?», in *Cass. pen.* 2004, 354.*

⁵⁵ Non bisogna dimenticare che il regime differenziato della partecipazione a distanza non poggia su una sentenza di condanna ma sulla mera imputazione. Al riguardo è stato rilevato come sembri quindi basarsi «su una presunzione di pericolosità piuttosto che di innocenza». Così L. Filippi, *La "novella" penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere Penali e una "controriforma" che urta con la Costituzione e con la Convenzione europea*, in *Cass. pen.* 2003 (1), 35. Sulla presunzione di non colpevolezza cfr., per tutti, P.P. Paulesu, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino 2008.

⁵⁶ Pone in luce tali profilo della riforma P. Rivello, *op. cit.*, 9.

persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto»⁵⁷, non si può non rilevare come una completa equiparazione tra presenza in udienza e partecipazione a distanza rappresenti in realtà nulla più di una mera *fiction iuris*⁵⁸.

Infatti, un conto è la presenza di persona in aula, e un altro conto è invece la presenza filtrata da uno schermo, dove, oltretutto, la percezione della scena processuale e del soggetto collegato sono in parte condizionati dalla stessa inquadratura. Lo schermo crea un inevitabile diaframma e l'aula del dibattimento tende a trasformarsi in ambiente asettico. Nell'esame del testimone, solo la partecipazione fisica in udienza consente di cogliere tutto il complesso dei tratti prosodici del narrante⁵⁹, ma il carattere virtuale spiega i suoi effetti anche in riferimento alla partecipazione a distanza dell'imputato e, al riguardo, non è privo di ricadute negative in rapporto alla stessa possibilità di esplicitare efficacemente il contraddittorio dibattimentale⁶⁰, che può essere reso non agevole a causa di oggettive difficoltà di comunicazione tra difensore ed assistito.

Infatti, se il difensore sceglie di restare in aula, la comunicazione è necessariamente mediata sia dall'operatore che si trova nell'aula dell'udienza, il quale deve consentire tale comunicazione, sia dall'operatore che si trova nel medesimo luogo dell'imputato e che deve permettere di riceverla⁶¹. Inutile dire come questo meccanismo

⁵⁷ Dal canto suo, la Raccomandazione del Consiglio sul tema «promuovere l'utilizzo e la condivisione delle migliori prassi in materia di videoconferenza transfrontaliera nel settore della giustizia negli Stati membri a livello dell'UE», 2015/C 250/01, rimarca l'importanza che la videoconferenza non pregiudichi i diritti di difesa e garantisca in particolare il «rispetto dei principi di immediatezza, di eguaglianza delle armi e di contraddittorio. Ciò comporta l'utilizzo di apparecchiature che siano aggiornate, al fine di conseguire un livello sufficiente di qualità audio e video e sicure in misura proporzionale alla sensibilità del caso». In argomento, cfr. S. Buzzelli, *Le videoconferenze transnazionali*, in *ProcPenG*, 2017 (2), 327. Rileva come «la garanzia di un difficile (ma necessario) equilibrio tra diverse esigenze dipende in concreto, e in misura considerevole, dalle condizioni nelle quali il collegamento si realizza», M. Chiavario, *L'impatto delle nuove tecnologie tra diritti umani e interessi sociali*, in *DPP* 1996, 140.

⁵⁸ In argomento, tra i molti, cfr. G. P. Voena, *L'esame a distanza*, in *DPP* 1998, 118, nonché R. Casiraghi, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis e G.P. Voena, Milano 2011, 549.

⁵⁹ E' stato sostenuto come proprio il collegamento a distanza consentirebbe al giudice di focalizzare maggiormente l'attenzione su taluni tratti che emergerebbero più nitidamente grazie all'inquadratura e che potrebbero anzi, in certi casi, altrimenti sfuggire. Anche se ciò potrebbe verificarsi in qualche ipotesi, non si può però dimenticare come, dinanzi alla videoripresa, sia tutt'altro che raro che anche le espressioni del volto tendano ad assumere espressioni «da inquadratura». Inoltre, «la differenza tra la presenza fisica nell'aula di udienza e quella che si realizza con il collegamento telematico non è riducibile a zero poiché la distanza tra i due fenomeni, anche utilizzando le tecnologie più sofisticate, resta, in ogni caso, incommensurabile» (in questi termini, cfr. G.P. Voena, *Il telesame*, in *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, cit., 83).

⁶⁰ Più in generale, sull'«eclissi dell'oralità» e sui riflessi sistematici in ordine al contraddittorio nella formazione della prova nel quadro dell'utilizzo delle nuove tecnologie, cfr. R.E. Kostoris, *Ricerca e formazione della prova elettronica: qualche considerazione introduttiva*, in *Nuove tendenze della giustizia penale di fronte alla criminalità informatica. Aspetti sostanziali e processuali*, Torino 2011, 181.

⁶¹ Non bisogna dimenticare che il diritto «alla difesa tecnica» è «canone oggettivo di regolarità della giurisdizione ai sensi dell'art. 24, comma 2, Cost.». In questi termini, cfr. G. Varraso, *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed «eterointegrazione» giurisprudenziale*, in *Cass. Pen.* 2010 (4), 1386.

comunicativo finisca per distrarre il difensore dal contesto dibattimentale, rendendogli più difficile seguirne il corso ed incidendo negativamente sulla possibilità di svolgere un contraddittorio pieno ed effettivo e menomando così il diritto di difesa⁶². Tale criticità si acuisce nelle ipotesi di dibattimenti con plurimi collegamenti a distanza, dove l'udienza si trasforma in parte in una sorta di *call center* per l'intrecciarsi dei tentativi dei vari difensori di sollecitare l'attenzione degli operatori per riuscire a farsi mettere in collegamento con il proprio assistito⁶³.

E anche se il difensore scegliesse di presenziare di persona all'udienza e di far affiancare il suo assistito da un sostituto presente nel luogo in cui quest'ultimo si trova, a parte i costi che ricadrebbero sull'imputato per una tale duplice difesa⁶⁴, un problema di comunicazioni si porrebbe comunque.

Né vantaggi maggiori potrebbero venire dalla scelta del difensore di rinunciare alla presenza in aula e di partecipare anch'egli a distanza al dibattimento, dato che in questo caso, pur potendo mantenere uno stretto e diretto contatto con l'assistito, finirebbe per partecipare anch'egli di tutte quelle limitazioni "percettive" che caratterizzano la partecipazione a distanza⁶⁵. Inoltre, per il difensore diverrebbe materialmente impossibile effettuare una produzione documentale o procedere all'esame di documenti prodotti da altre parti in dibattimento o, ancora, allegare verbali da sottoporre a consenso delle altre parti in udienza⁶⁶.

Sono poi prospettabili anche aspetti più patologici.

Anzitutto, nonostante l'aura di infallibilità che circonda le nuove tecnologie, non è da escludere che si verifichino disguidi tecnici tali da impedire la stessa

⁶² In tema, cfr. E. Randazzo, *Il diritto di difesa "apre" alla tecnologia, ma l'avvocato rischia la solitudine nel processo*, in *GD* 1997 (7), 40, nonché P. Bronzo, *Partecipazione al dibattimento ed esame a distanza: la verifica giurisdizionale sui presupposti per il ricorso ai collegamenti audiovisivi e le esigenze della difesa*, in *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, III, coordinato da M. Montagna, Torino 2011, 985 s. che pone anche in luce come il fatto che il difensore non si trovi nel medesimo luogo dell'assistito possa riverberarsi pure in un depotenziamento della facoltà di intervento dell'imputato mediante le dichiarazioni ex art. 494 co 1 c.p.p. (cfr. n. 8, 986). Si può, poi, aggiungere come il quadro si complichino ulteriormente quando il difensore assista più imputati, che partecipino tutti a distanza.

⁶³ In questi termini, cfr. A. De Caro, *Difesa e contraddittorio: gli orizzonti minacciosi e le nuove frontiere*, in www.parolaalladifesa.it, 2017 (2), 126.

⁶⁴ In simili casi l'art. 100 (*Nomina di un secondo difensore*) d.p.r. 30.5.2002 n. 115 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*) prevede la possibilità di nomina di un secondo difensore, peraltro limitatamente agli atti che si compiono a distanza. In argomento, cfr. P. Sechi, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano 2006, 70.

⁶⁵ Premesso che gli imputati sottoposti al regime dell'art. 41-bis l. 26.7.1975 n. 354 partecipano alle udienze in aula, ma all'interno di gabbie di protezione, con specifico riferimento a tali soggetti è stato tuttavia posto in luce come lo svolgimento del processo tramite videoconferenza si tradurrebbe, in simili ipotesi, in una migliore possibilità di interazione tra detenuto e proprio difensore, dato che, se entrambi fossero in aula, l'avvocato dovrebbe abbandonare di continuo la propria postazione per poter avvicinarsi al proprio assistito. Per questo rilievo, cfr. R.A. Ruggiero, *La sentenza sulla videoconferenza tra tutela del diritto di difesa ed esigenze di «durata ragionevole» del processo penale*, in *Cass. pen.* 2000, 833.

⁶⁶ Più in generale pone in luce come dalla partecipazione a distanza derivi la «rottura spaziale» degli atti G. Frigo, *op. cit.*, 383.

possibilità del collegamento per periodi più o meno lunghi o disguidi tali da alterare la qualità del collegamento stesso.

Inoltre, qualora il luogo della partecipazione a distanza non sia adeguato, non si può escludere il rischio che il personale che sovrintende alle operazioni di trasmissione delle comunicazioni possa trovarsi a stretta vicinanza con l'imputato⁶⁷ e sia così messo nella condizione di «captarne» i dialoghi con il difensore, che dovrebbero rimanere invece assolutamente riservati (ed avere la fisica possibilità di restare tali). Premesso, poi, che i collegamenti a distanza originariamente pensati per i soggetti ristretti in carcere sono stati estesi anche a coloro che si trovano in stato di detenzione in luoghi non carcerari, si pone il problema di individuare il luogo del collegamento a distanza, dato che, ad esempio, in caso di detenzione domiciliare il domicilio può non essere predisposto per garantire la riservatezza delle comunicazioni tra imputato e difensore, considerato che questo fine può essere perseguito solo mediante l'utilizzo di apposite cabine o comunque di idonee strutture che isolino l'operatore dal difensore e dall'imputato.

In conclusione, le deroghe alla presenza fisica nell'aula di udienza andrebbero consentite nei soli limiti della stretta necessità ed ai soli fini di garantire interessi prevalenti.

Vi è però un'ipotesi dalla diversa ed opposta *ratio* – sino ad ora non considerata dal legislatore - e rispetto alla quale non sarebbe stato invece inopportuno prevedere la possibilità di un collegamento a distanza. Il riferimento è ai dibattimenti particolarmente «semplici», in rapporto a reati perseguibili a querela.

E' noto infatti come, in simili casi, le vittime siano spesso scoraggiate dal presentare querela, temendo che i costi processuali derivanti dalla distanza del luogo di celebrazione del dibattimento risultino superiori al danno patito. In tali ipotesi, consentire che la persona offesa possa, su istanza, presenziare al dibattimento a distanza consentirebbe, almeno in parte, di rimediare ad una simile distorsione della prassi applicativa. Tale partecipazione a distanza potrebbe, poi, essere estesa anche ad imputati e testimoni, subordinando peraltro una simile evenienza oltre che all'espressa richiesta dei soggetti interessati ad un vaglio del giudice sulla semplicità del dibattimento.

⁶⁷ La stessa situazione si potrebbe riprodurre anche in riferimento all'interprete eventualmente nominato dato che, di regola, si trova vicino all'imputato. Per questo rilievo, cfr. L. Kalb, *La partecipazione a distanza al dibattimento*, in *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti. Commento alla Legge 7 gennaio 1998 n. 11 (cd. legge sulla videoconferenza)*, cit., 81, nonché G. Piziali, *Le disposizioni sulla partecipazione a distanza*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. Di Chiara, Torino 2003, 81.