



GIUSTIZIA INSIEME

ISSN: 2974-9999

Editrice Pacini Giuridica

Registrazione: 5 maggio 2023 n. 68 presso il Tribunale di Roma

Diritto dell'emergenza Covid e recovery fund – 30 ottobre 2020 n. 1372

Decreto legge Ristori, disposizioni emergenziali per l'esercizio della attività giurisdizionale¹

di Marta Agostini e Michela Petrini

Sommario: 1. Premessa. - 2. Il periodo di efficacia delle nuove disposizioni. – 3. Le indagini preliminari da remoto. – 4. La trattazione e la partecipazione delle udienze penali.

1.Premessa.

Il 28.10.2020 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legge n. 137 recante “*Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID 19*”.

Agli artt. 23 e 24 del decreto sono state previste le specifiche misure per l'esercizio dell'attività giurisdizionale e per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID 19, che, sostanzialmente, riprendono ed in parte modificano le vecchie disposizioni contenute nell'art. 83 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, convertito con legge n. 27 del 24 aprile 2020 e nell'art. 221 del decreto legge 34 del 2020, convertito con legge n. 77 del 2020

Col presente contributo si tenterà di dare una prima lettura del provvedimento legislativo e di individuare le differenze introdotte dalla nuova normativa rispetto al vecchio regime *emergenziale* in materia penale, con particolare riferimento alla modalità di svolgimento delle udienze, alla partecipazione delle parti al processo, allo svolgimento delle indagini preliminari da remoto.

Il sistema del deposito telematico di taluni atti e documenti processuali verrà esaminato ed approfondito in altro contributo pubblicato su questa Rivista (*Il deposito telematico degli atti penali nel decreto legge c.d. Ristori: significative novità e sconsolanti conferme* di Maurizio Bozzatore).

¹ <https://www.giustiziainsieme.it/en/diritto-dellemergenza-covid-19-e-recovery-fund/1372-decreto-legge-ristori-disposizioni-emergenziali-per-l-esercizio-della-attivita-giurisdizionale>

Partiamo con ordine dal testo dell'art. 23 del d.l. n. 137 del 2020.

Disposizioni per l'esercizio dell'attività giurisdizionale nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 si applicano le disposizioni di cui ai commi da 2 a 9. Resta ferma l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 ove non espressamente derogate dalle disposizioni del presente articolo.

2. Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la polizia giudiziaria possono avvalersi di collegamenti da remoto, individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone, salvo che il difensore della persona sottoposta alle indagini si opponga, quando l'atto richiede la sua presenza. Le persone chiamate a partecipare all'atto sono tempestivamente invitate a presentarsi presso l'ufficio di polizia giudiziaria più vicino al luogo di residenza, che abbia in dotazione strumenti idonei ad assicurare il collegamento da remoto. Presso tale ufficio le persone partecipano al compimento dell'atto in presenza di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria, che procede alla loro identificazione. Il compimento dell'atto avviene con modalità idonee a salvaguardarne, ove necessario, la segretezza e ad assicurare la possibilità per la persona sottoposta alle indagini di consultarsi riservatamente con il proprio difensore. Il difensore partecipa da remoto mediante collegamento dal proprio studio, salvo che decida di essere presente nel luogo ove si trova il suo assistito. Il pubblico ufficiale che redige il verbale dà atto nello stesso delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere il verbale, ai sensi dell'articolo 137, comma 2, del codice di procedura penale. La partecipazione delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata con le modalità di cui al comma 4. Con le medesime modalità di cui al presente comma il giudice può procedere all'interrogatorio di cui all'articolo 294 del codice di procedura penale.

3. Le udienze dei procedimenti civili e penali alle quali è ammessa la presenza del pubblico possono celebrarsi a porte chiuse, ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 128 del codice di procedura civile e dell'articolo 472, comma 3, del codice di procedura penale.

4. La partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate o arrestate, è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. Il comma 9 dell'articolo 221 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, è abrogato.

5. Le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possono essere tenute mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Lo svolgimento dell'udienza avviene con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui è prevista la partecipazione giorno, ora e modalità del collegamento. I difensori attestano l'identità dei soggetti assistiti, i quali, se liberi o sottoposti a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, partecipano all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore. In caso di custodia dell'arrestato o del fermato in uno dei luoghi indicati dall'articolo 284, comma 1, del codice di procedura penale, la persona arrestata o fermata e il difensore possono partecipare all'udienza di convalida da remoto anche dal più vicino ufficio della polizia giudiziaria attrezzato per la videoconferenza, quando disponibile. In tal caso, l'identità della persona arrestata o fermata è accertata dall'ufficiale di polizia giudiziaria presente. L'ausiliario del giudice partecipa all'udienza dall'ufficio giudiziario e dà atto nel verbale

d'udienza delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere il verbale, ai sensi dell'articolo 137, comma 2, del codice di procedura penale, o di vistararlo, ai sensi dell'articolo 483, comma 1, del codice di procedura penale. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti, nonché alle discussioni di cui agli articoli 441 e 523 del codice di procedura penale e, salvo che le parti vi consentano, alle udienze preliminari e dibattimentali.

6. Il giudice può disporre che le udienze civili in materia di separazione consensuale di cui all'articolo 711 del codice di procedura civile e di divorzio congiunto di cui all'articolo 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 siano sostituite dal deposito telematico di note scritte di cui all'articolo 221, comma 4, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nel caso in cui tutte le parti che avrebbero diritto a partecipare all'udienza vi rinuncino espressamente con comunicazione, depositata almeno quindici giorni prima dell'udienza, nella quale dichiarano di essere a conoscenza delle norme processuali che prevedono la partecipazione all'udienza, di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, di confermare le conclusioni rassegnate nel ricorso e, nei giudizi di separazione e divorzio, di non volersi conciliare.

7. In deroga al disposto dell'articolo 221, comma 7, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il giudice può partecipare all'udienza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario.

8. Per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione a norma degli articoli 127 e 614 del codice di procedura penale la Corte di cassazione procede in Camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle altre parti, salvo che una delle parti private o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale. Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue richieste con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le richieste ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare con atto scritto, inviato alla cancelleria della corte a mezzo di posta elettronica certificata, le conclusioni. Alla deliberazione si procede con le modalità di cui al comma 9; non si applica l'articolo 615, comma 3, del codice di procedura penale e il dispositivo è comunicato alle parti. La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal procuratore generale o dal difensore abilitato a norma dell'articolo 613 del codice di procedura penale entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria. Le previsioni di cui al presente comma non si applicano ai procedimenti per i quali l'udienza di trattazione ricade entro il termine di quindici giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. Per i procedimenti nei quali l'udienza ricade tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dall'entrata in vigore del presente decreto la richiesta di discussione orale deve essere formulata entro dieci giorni dall'entrata in vigore del presente decreto.

9. Nei procedimenti civili e penali le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Nei procedimenti penali, dopo la deliberazione, il presidente del collegio o il componente del collegio da lui delegato sottoscrive il dispositivo della sentenza o l'ordinanza e il provvedimento è depositato in cancelleria ai fini dell'inserimento nel fascicolo il prima possibile. Nei procedimenti penali le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso a collegamento da remoto.

10. Le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio

2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in quanto compatibili, si applicano altresì ai procedimenti relativi agli arbitrati rituali e alla magistratura militare.

2. Il periodo di efficacia delle “nuove” disposizioni.

In primo luogo, delimitiamo il **regime temporale della legislazione di emergenza**: il primo comma dell'art. 23 D.L. 137/20 prevede che le disposizioni indicate dal comma 2 al comma 9 dello stesso articolo siano efficaci dalla data di entrata in vigore del decreto **sino alla scadenza del termine previsto dall'art. 1 del decreto legge 25 marzo 2020 n. 19**, convertito con legge del 22 maggio 2020 n. 35 che, a sua volta, prevede che le misure emergenziali ivi previste possano essere adottate per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte sino al termine dello stato di emergenza che, ad oggi, è fissato al **31 gennaio 2021**, in conseguenza della modifica indicata dall'art. 1, comma 1 del d.l. del 7 ottobre 2020, n 125)

Lo stesso art. 23, sempre al primo comma, fa poi salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 221 decreto legge 34 del 2020, a sua volta convertito con modificazioni dalla legge 77 del 2020, ove non espressamente derogate dalle statuizioni del nuovo decreto.

Tale disposizione prevede, al secondo comma, un diverso termine di efficacia delle norme ivi contenute, ovvero quello del 31 dicembre 2020.

Si pone, di conseguenza, un problema di coordinamento tra norme, atteso che l'art. 23 comma 1 richiama sia l'art. 1 del decreto legge 19 del 2020, che prevede come termine di durata massima delle misure emergenziali quello del 31 gennaio 2021, sia l'art. 221 del decreto legge 34 del 2020 che, al contrario, prevede come termine di durata massima delle misure ivi contenute ed, in particolare, quelle dai commi 3 a 10, la data del 31 dicembre 2020.

A ben vedere, però, per quanto in questa sede interessa, le uniche disposizioni che attengono al settore penale contenute nel citato art. 221 sono quelle di cui al comma 9, espressamente abrogato dal nuovo art. 23, e quelle di cui al comma 11 che, invero, non sono espressamente richiamate dall'art. 221 comma 2 e quindi non rientrano tra le misure che scadono il 31 dicembre 2020.

Di conseguenza, pur in presenza di un dato letterale non univoco, si può ragionevolmente sostenere che le nuove misure emergenziali attinenti al settore penale previste dall'art. 23 decreto legge 137 del 2020 sono, allo stato, efficaci per trenta giorni dalla entrata in vigore del nuovo testo normativo, termine reiterabile sino al 31 gennaio 2021

3. Le indagini preliminari da remoto.

Per quanto concerne la disciplina relativa **alle indagini preliminari da remoto**, la nuova normativa contenuta nell'art. 23 modifica il precedente regime previsto dall'art. 83 decreto legge 18 del 2020 e dall'art. 221 decreto legge 34 del 2020 nei seguenti termini:

- Al Comma 2 è previsto che nel corso delle indagini il **Pubblico Ministero e la Polizia Giudiziaria** (*non più, quindi, anche il Giudice, così come previsto dall'art. 83*) possano avvalersi del collegamento da remoto per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti e di altre persone **salvo che il difensore dell'indagato non si opponga, quando l'atto richiede la sua presenza** e ciò a prescindere dalla condizione, prima prevista dall'art. 83, che la presenza fisica di costoro non potesse essere assicurata senza mettere a rischio le esigenze di contenimento della diffusione del covid 19.

- Al Comma 3 è disposto che le udienze dei procedimenti civili e penali **alle quali è ammessa la presenza del Pubblico Ministero possono celebrarsi a porte chiuse**, ai sensi degli artt. 128 c.p.c. e 472 comma 3 c.p.p.

- Al Comma 4 , a sua volta richiamato dal già citato art. 23 comma 2 in relazione alla fase delle indagini preliminari, è regolata la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate e arrestate, che deve essere assicurata, ove possibile, mediante videoconferenza o con collegamenti da remoto; **non è più richiesto il necessario consenso delle parti** (prima previsto dall'art. 221 comma 9 decreto legge 34 del 2020 ed oggi espressamente abrogato).

- Al Comma 5 viene regolata la trattazione dell'udienza penale con l'unica rilevante modifica, rispetto alla precedente disciplina, del **divieto assoluto, quindi non derogabile neppure col consenso delle parti**, di trattazione da remoto delle udienze in cui è prevista istruttoria (esame testi, esame delle parti, esame CT o periti) ovvero in cui è prevista la discussione ai sensi degli artt. 441 e 523 c.p.p.

In sintesi, le modalità concrete di svolgimento di determinati atti di indagine, ove richiesta la partecipazione del difensore, sono subordinate ad un accordo con il difensore; pur in presenza di oggettive condizioni che impediscano il rispetto delle misure di sicurezza anti Covid – 19 (si pensi, ad esempio, ad un conferimento incarico, ex art. 360 c.p.p., ad un consulente del pubblico ministero in presenza di numerosi indagati e relativi difensori in una stanza non adeguata a contenere più persone nel rispetto delle misure di sicurezza) il pubblico ministero e la polizia giudiziaria non potranno attivare le procedure “ da remoto” ogni qual volta vi sarà una opposizione della difesa.

Quando, durante le indagini preliminari, il compimento dei richiamati atti richieda la **partecipazione di persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare, fermate o arrestate**, questa sarà assicurata con le modalità di cui al comma 4 dell'art. 23, ovvero mediante videoconferenza o con collegamenti da remoto, **senza il necessario consenso delle parti** (prima previsto dall'art. 221 comma 9 decreto legge 34 del 2020 ed oggi espressamente abrogato).

Infine, la nuova norma prevede espressamente **la possibilità per il giudice di procedere all'interrogatorio ex art. 294 c.p.p. mediante collegamento da remoto**, prima non menzionata.

L'eliminazione dall'art. 23, comma 2, della figura del Giudice quale soggetto che può compiere determinati atti in remoto nel corso delle indagini preliminari sembrerebbe, quindi, espressione della volontà del legislatore di escludere la possibilità di espletare, a distanza, le udienze ove l'escussione della persona offesa o del testimone avviene con le forme dell'incidente probatorio.

La possibilità per il Giudice di compiere attività a distanza nel corso delle indagini preliminari sarebbe, dunque, limitata all'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p., in relazione al quale è stato necessario prevedere una specifica autorizzazione.

4. La partecipazione e la trattazione delle udienze penali.

Nella vigenza del vecchio art. 83 comma 7, invece, la celebrazione di tutte le udienze penali pubbliche o di singole udienze a porte chiuse era prevista quale misura che era possibile adottare da parte del dirigente dell'ufficio.

La celebrazione da remoto dell'udienza penale residua, pertanto, sempre previo consenso delle parti, solo per le udienze preliminari e dibattimentali diverse da quelle sopra citate (udienze filtro o di prima comparizione, udienze di patteggiamento per i reati da citazione diretta, ammissione alla messa alla prova).

In relazione alle udienze di sola discussione si precisa, al comma 9, che la fase della deliberazione può avvenire mediante collegamento da remoto nei soli e limitati casi in cui anche la discussione finale è avvenuta ricorrendo al collegamento a distanza.

Rimane, invece, ancora possibile il collegamento da remoto per le udienze di convalida dell'arresto e del fermo ovvero della misura di allontanamento urgente dalla casa familiare. Nel caso in cui la parte sia libera o sottoposta a misure cautelari non custodiali essa potrà partecipare all'udienza solamente dalla medesima postazione del suo difensore. Coloro che si trovano in stato di arresto o fermo, invece, possono partecipare dal più vicino ufficio di polizia giudiziaria.