



GIUSTIZIA INSIEME

ISBN

978-88-548-2217-7

ISSN:

2036-5993

Registrazione: 18/09/2009 n.313 presso il Tribunale di Roma

Diritto dell'emergenza Covid 19, n. 947 - 24 marzo 2020

Atti urgenti d'indagine e sospensione dei termini della fase delle indagini preliminari di cui al d.l. 18/2020, intercettazione e altro
di Francesca Urbani

sommario: 1. Decreto n. 18/20, sospensione dei termini e indifferibile urgenza - 2. Una lettura possibile - 3. Conclusioni.

1. Decreto n. 18/20, sospensione dei termini e indifferibile urgenza.

In questo momento di forte crisi nazionale determinata dal diffondersi dell'epidemia da "coronavirus", il legislatore è intervenuto al fine di regolare uno dei settori più sensibili dell'ordinamento, ossia la giustizia. Questa, quale servizio pubblico essenziale preposto alla tutela di diritti fondamentali, ha richiesto un intervento che ne regolasse il funzionamento minimo-necessario, senza tuttavia porsi da ostacolo rispetto all'adozione delle misure di doveroso contenimento attualmente in vigore.

In un'ottica di bilanciamento, quindi, l'art. 83 del decreto legge 18/2020, nel disciplinare "Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare" prevede al comma 2 che: Dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali. Si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali...".

Se non sussistono particolari problemi in relazione agli atti non urgenti dei quali è sospesa l'esecuzione, più intricata risulta la questione relativa alla possibilità di compiere atti urgenti, considerato che il decreto-legge non prevede deroghe espresse alla disciplina della sospensione in relazione agli atti urgenti da assumere nel corso del procedimento, si pensi a titolo esemplificativo alle intercettazioni, alla possibilità di

svolgere indagini per i reati di cui al c.d. “codice rosso” o ancora ai reati di “criminalità organizzata” non espressamente menzionati. **2. Una lettura possibile.**

La soluzione a tale quesito richiede necessariamente da un lato un'analisi comparata con la disciplina prevista dall'art. 240 bis, successivamente modificato dal D.L. 8.6.1992, n. 306, conv. in L. 7.8.1992, n. 356 relativa alla sospensione dei termini nel periodo feriale, stante l'analogia di istituti; dall'altro lato una lettura complessiva della norma, e in particolare il riferimento di cui al comma 3 lett. c). Sotto il primo profilo, si osserva come l'art. 240 bis disp.att.c.p.p. preveda, in materia penale, la sospensione dei termini procedurali, compresi quelli previsti per le indagini preliminari, nel periodo tra il 1° agosto e il 31 agosto di ciascun anno. Come è noto, il riferimento generico ai “termini” impone di non operare alcuna distinzione fra termini dilatori, perentori ed ordinatori. Tanto premesso, è pacifico che tale sospensione dei termini riguardi, quanto ai soggetti, anche l'attività del pubblico ministero, sicchè sono sospesi i termini di durata massima delle indagini preliminari e quelli per il compimento delle indagini stesse di cui all'art. 407 c.p.p. (Cass. Pen. sez. IV, 14 luglio 2009, n. 32976, in Cass. pen. 2010, 12, p. 4310; Conf. Cass. Pen. sez. I, 16 dicembre 2004, n. 2837, in C.E.D. Cass., n. 230783; sez. V, 6 dicembre 1991, n. 2156, Rella, in C.E.D. Cass., n. 189546.). Tale “blocco” tuttavia è temperato dalla previsione contenuta nel quarto comma dell'art. 2, L. 7.10.1969, n. 742, con cui si è previsto che, “qualora nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero ritenga di dover procedere con la massima urgenza al compimento di atti che potrebbero essere sospesi, in conseguenza della sospensione feriale dei termini, può chiedere al giudice delle indagini preliminari di pronunciare ordinanza specificando le ragioni della massima urgenza e la natura dell'atto da compiere”. Il pubblico ministero, inoltre, può direttamente provvedere con decreto motivato alla declaratoria di urgenza, tutte le volte in cui debba compiere uno degli atti previsti dall'art. 360 c.p.p. Dello stesso potere sono dotati anche il difensore e l'imputato. È quindi rimessa alle parti, nei cui confronti sono riconosciuti i termini, la possibilità di derogare alla sospensione quando sussistano le predette ragioni di urgenza.

La ratio dell'istituto in esame è, infatti, quella di garantire agli avvocati e alle parti il libero godimento delle ferie (A. Galati - Zappalà, in *Diritto processuale penale*, p. 313), evitando così la compressione dei diritti difensivi (Fois, 610). E in questo senso, si comprende l'affermazione di chi ha sostenuto che “tale sospensione non concerne tutti i termini processuali, ma soltanto quei termini a cui sia correlato l'esercizio di un'attività difensiva” (Gilberto Lozzi, in *Lezioni di procedura penale*, p. 166).

D'altronde anche la Cassazione, nel rigettare il ricorso della difesa nel quale lamentava l'assenza di presupposti per l'emanazione per l'ordinanza di urgenza nel periodo feriale ha affermato che “Come è noto tale provvedimento – (rectius ordinanza ex art. 240 bis disp.att.c.p.p.) non è impugnabile, ma deve essere notificato al difensore per consentirgli di preparare la difesa e garantire la presenza al processo. La omessa notifica della ordinanza comporta nullità di ordine generale, perché si riflette sulla assistenza e rappresentanza della difesa (vedi Cass. 2 aprile 1993, Pinzelli in Cass. Pen. 1994, 1921). Analogo discorso non può essere fatto nel caso in cui la notifica della ordinanza di urgenza sia rituale, ma siano discutibili i presupposti per la emissione del provvedimento. In tal caso, infatti, i diritti della difesa non vengono compromessi, poiché l'unico danno ravvisabile è il rientro anticipato dalle ferie del difensore. La possibilità di difesa non viene in siffatte situazioni affatto compromessa. Non essendo

ravvisabile pertanto una ipotesi di nullità di ordine generale, la mancata previsione di una specifica nullità per le valutazioni errate in ordine alla sussistenza dei presupposti che legittimano la emissione del provvedimento ex art. 240 bis delle norme di coordinamento - valutazioni che non sono sindacabili perché il provvedimento non è impugnabile - non comporta la nullità eccepita.” (cfr. Cass. penale sez. V, 16/03/2001, (ud. 16/03/2001, dep. 24/05/2001), n.21243). Tale affermazione, quindi, è apprezzabile nella misura in cui, attraverso una lettura sostanziale dell’istituto della sospensione feriale, non ritiene sussista un divieto assoluto di svolgere atti di indagine, ma si imponga solo il rispetto delle formalità procedurali atte a garantire la partecipazione del difensore. Nel senso che non sia preclusi tutti gli atti di indagine si richiama un’importante pronuncia di merito che, analizzando nello specifico la questione, ha affermato che “La sospensione feriale dei termini non ha intrinsecamente a che vedere con la possibilità di svolgere indagini (quali audizioni di testimoni, perquisizioni, intercettazioni, acquisizione di atti e così via) ponendo solo un limite allo svolgimento di alcuni atti (sostanzialmente l’interrogatorio dell’indagato) ed altre scansioni temporali quali, ad esempio, le incombenze di cui all’art. 415 bis c.p.p. o il decorrere dei termini per una impugnazione. Si tratta infatti di una sospensione di attività volta a facilitare la difesa degli indagati e che comunque essenzialmente non preclude l’inizio o lo sviluppo delle indagini (Tribunale Milano sez. uff. indagini prel., 08/06/2006, in Foro ambrosiano 2006, 3, 330). Da ultimo si osserva come, a ulteriore conferma di come le esigenze che sottintendono la sospensione siano derogabili – anche in via interpretativa – in presenza di urgenza, la giurisprudenza di legittimità abbia unanimemente ritenuto che, pur in assenza di espressa previsione legislativa, la sospensione feriale non operi per i termini di convalida dell’arresto e del fermo, in considerazione della natura del procedimento: l’udienza di convalida costituisce, infatti, «un procedimento necessitato, composto da una pluralità di attività procedurali, da compiersi nell’osservanza rigorosa di strettissimi termini processuali» (Cass. pen., sez. I, 12.11.1990, Dragonetti, in ANPP 1991, p. 471). Inoltre, la disciplina in esame non trova applicazione neanche con riferimento al giudizio direttissimo, stante la specialità del rito, anche in assenza di espressa rinuncia (C., Sez. III, 20.4.2011, Alì, in Mass. Uff., 250388; C., Sez. IV, 5.11.2002, Russo, ivi, 223942; C., Sez. II, 3.5.1991, Rotili e altri, ivi, 188135. Contra: C., Sez. V, 16.2.1996, De Vita, in Mass. Uff., 204488). La disciplina della sospensione feriale, quindi, contempera due esigenze da un lato il principio costituzionale del diritto alle ferie di cui all’art. 36 Cost, dall’altro lato quella di garantire la continuità della giustizia, quale servizio essenziale per l’intera collettività a tutela di altrettanti diritti fondamentali, nei casi di “massima urgenza”.

È sotto questo ultimo profilo che, anche alla luce dell’analisi fatta, deve interpretarsi l’art. 83 D.L. 18/2020 che, da un lato prevede la possibilità per l’imputato o il difensore di rinunciare alla sospensione, dall’altro non prevede espressamente che tale facoltà possa essere esercitata da p.m. in fase di indagine in caso di urgenza. Tuttavia, operando una lettura costituzionalmente orientata della norma, anche in questo caso si deve ritenere che la stessa intenda contemperare l’esigenza della salute pubblica da un lato, e il corretto svolgimento della giustizia d’altro. D’altronde, come sopra richiamato le ipotesi di deroga della sospensione feriale sono state estese anche in via giurisprudenziale, laddove sussistevano ragioni di indifferibilità e urgenza tali da richiedere l’immediato svolgimento dell’atto e/o dell’udienza.

L'art. 83, D.L. 83/2020, infatti, non ha inteso paralizzare del tutto l'attività degli uffici giudiziari, ponendo solo il limite dell'assoluta urgenza, onde evitare il dilagarsi dell'epidemia da COVID-19. Non sarebbe altrimenti ragionevole ritenere che la salute pubblica di cui all'art. 32 Cost. possa essere un limite invalicabile anche in presenza di situazioni di assoluta urgenza per la tutela di beni costituzionali altrettanto importanti, quali quello dell'incolumità individuale, della libertà personale, della vita o della sicurezza pubblica. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai reati regolati dal c.d. "codice rosso" rispetto ai quali, in alcuni casi, il tempestivo intervento delle forze dell'ordine e dell'autorità giudiziaria è elemento chiave per evitare il protrarsi delle conseguenze del reato. Inoltre, nel caso di maltrattamenti gravi o violenza sessuale da parte di persona convivente l'escussione della persona offesa, nei casi di particolare gravità, deve avvenire immediatamente senza che, in senso contrario, possa rilevare l'attuale stato epidemico. Né può opporsi che in questi casi si debba necessariamente procedere con incidente probatorio, di cui alla lett. c) dell'art. 83 co. 3, perché si imporrebbe al pubblico ministero una scelta investigativa che potrebbe anche pregiudicare in maniera irreversibile la tenuta probatoria dell'indagine.

Ad analoga conclusione si deve pervenire anche per ciò che concerne la possibilità di svolgere attività di intercettazione. E infatti, da un lato l'atto in questione non è partecipato e quindi in alcun modo potrebbe avere conseguenze negative in relazione allo scopo perseguito dal legislatore con il recente decreto, dall'altro lato la necessità di acquisire elementi probatori non altrimenti acquisibili (il cui presupposto è tra l'altro l'indispensabilità) non può essere pregiudicata dall'attuale situazione, laddove sussistano elementi da cui trarre l'urgenza nell'adottare i provvedimenti in questione.

Analizzato alla luce del regime della sospensione feriale e riconosciuta la possibilità di un'estensione di deroghe in via interpretativa, sotto altro profilo il comma 2, deve essere letto in combinato disposto con il comma 3, e in questo senso quest'ultima disposizione nel disciplinare le ipotesi in cui non opera la sospensione, alla lett. c), prevede che sono esclusi "i procedimenti che presentano carattere di urgenza, per la necessità di assumere prove indifferibili, nei casi di cui all'articolo 392 del codice di procedura penale. La dichiarazione di urgenza è fatta dal giudice o dal presidente del collegio, su richiesta di parte, con provvedimento motivato e non impugnabile".

Si deve, quindi, ritenere che il concetto di "procedimenti che presentano carattere di urgenza" debba essere inteso nel senso di procedimenti che in generale, anche nella fase delle indagini preliminari, richiedano adozione di atti urgenti perché non altrimenti differibili con conseguenza che il riferimento all'art. 392 c.p.p. sia all'ambito applicativo e non alla "modalità di assunzione della prova", che può avvenire anche in forme differenti. D'altronde, milita in questo senso il riferimento "al presidente del collegio", senza tuttavia fare riferimento all'art. 467 c.p.p. Sussiste quindi la possibilità di adottare tutti gli atti anche di indagine ogni qual volta sussista una situazione oggettiva di periculum in mora, che postula la preminenza di un interesse superiore che è insito fisiologicamente per lo svolgimento dell'atto con la massima urgenza. Le ipotesi di esclusione della sospensione indicate dall'art. 83 D.L. 18/2020, quindi, non devono ritenersi tassative, ben potendo essere estese anche in via interpretativa, sussistendone i presupposti comuni.

Ciò a maggior ragione alla luce dell'omessa deroga espressa (prevista invece in tema di sospensione feriale) per i reati di cui all'art. 51 co. 3-bis c.p.p. per i quali, la particolare delicatezza impone che il sistema non si arresti automaticamente come altrimenti si arriverebbe a sostenere.

Osservando tra l'altro il recente D.L. 73/2018 in tema di "Sospensione dei termini e dei procedimenti penali pendenti dinanzi al Tribunale di Bari", si può constatare alcune analogie. In particolare, anche nel decreto da ultimo citato non si prevede espressamente una procedura da seguire per poter comunque compiere atti urgenti nel corso delle indagini preliminari in caso di urgenza, tuttavia, analogamente a quanto sta accadendo in questi giorni, si è cercato di interpretare le norme alla luce della ratio ispiratrice che, lungi dal bloccare l'attività giurisdizionale tout court, trova il fondamento nell' "assicurare il regolare e ordinato svolgimento dei procedimenti e dei processi penali nel periodo necessario a consentire interventi di edilizia giudiziaria per il Tribunale di Bari e la Procura della Repubblica presso il medesimo tribunale" trovando una soluzione alla "oggettiva impossibilità di celebrazione delle udienze penali derivante dalla sopravvenuta indisponibilità dei luoghi di svolgimento delle stesse". In questo senso sarebbe stato del tutto ragionevole interpretare le disposizioni volte a garantire il buon funzionamento del sistema, in termini di blocco assoluto. **3. Conclusioni.**

In conclusione, a prescindere da una valutazione in astratto sia per categoria di reati che per tipologia di atto, e ferma la necessità di sospendere in questo momento di forte crisi tutti gli atti differibili onde evitare il contagio da COVID-19 – sicuramente in questo momento esigenza assolutamente prioritaria –, si ritiene che sia comunque rimessa al pubblico ministero, analogamente a quanto avviene anche nel periodo feriale, la possibilità di svolgere tutti gli atti di indagini che presentino carattere di assoluta urgenza, ciò a maggior ragione laddove non si richieda la partecipazione della difesa, qualora questi siano posti a tutela di altrettanti interessi costituzionalmente protetti.

Francesca Urbani