



PROPOSTE EMENDATIVE DEL GOVERNO ALL'ART. 146 *BIS* ATT.

ART. 23 BIS (MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DELLA PARTECIPAZIONE AL DIBATTIMENTO A DISTANZA)

Facendo seguito alla precedente breve relazione con la quale abbiamo accompagnato le nostre proposte emendative del DDL attualmente all'esame della Camera dei Deputati, alla quale facciamo integrale rinvio, provvediamo ad esaminare il contenuto dell'art. 23-bis, oggetto della successiva ulteriore specifica proposta emendativa del Governo, formulata in data 8 luglio 2015.

Le innovazioni tecnologiche, quali certamente sono le opportunità offerte dalle teleconferenze, anziché essere utilizzate al fine di valorizzare le opportunità e le garanzie del processo, vengono utilizzate ed incrementate in una chiave esclusivamente efficientistica ed economica, eludendo anche il valore costituzionale e convenzionale dell'immediatezza (artt. 11 Cost, 6 CEDU). La pur necessaria semplificazione e velocizzazione dei dibattimenti viene in questo caso modulata senza tenere conto dei valori della libertà dell'imputato, della presunzione di innocenza e del principio di immediatezza.

L'art. 23-bis, nel modificare l'art. 146 *bis* disp. att., estendendo indiscriminatamente a tutti i processi con detenuti la possibilità di utilizzare il meccanismo della "*partecipazione a distanza*" (eccezionalmente previsto solo con riferimento ad alcune categorie di reati di particolare gravità e ricorrendo specifiche esigenze) finisce con l'incidere sulla essenza del "principio di immediatezza" e sulla stesso diritto di difesa, senza alcun effettivo bilanciamento degli interessi e dei principi in gioco.

I presupposti attualmente preveduti dall'art. 146 *bis* (introdotto con il D.Lgs. n. 271 del 28 luglio 1989) vengono interamente ribaltati, mentre infatti condizione della applicazione dell'istituto è che si proceda nei confronti di un "**imputato**" di determinati reati tassativamente indicati (art. 51 comma 3-bis e art. 407 comma 2 lettera a) n. 4 c.p.p.) che si trovi "**in stato di detenzione in carcere**" (art. 146 *bis*, comma 1), ora nella ipotesi di riforma la condizione non riguarda più *l'imputato nei cui confronti si proceda per determinati reati*, bensì la "**persona**" in quanto sottoposta allo stato di "**detenzione**" (comma 1 lett. a) dell'art. 23-bis).



Ne consegue che si procede “**a distanza**”, non solo laddove (come già previsto) il detenuto debba essere sentito come “**testimone**”¹, ma anche quando il detenuto sia imputato in un altro procedimento per il quale lo stesso sia “**in libertà**” (comma 1 lett. a) dell’art. 23-*bis*), con una compressione che prescinde dunque dalla natura e dalla rilevanza del processo.

La diversa generica indicazione dello stato di “**detenzione**” anziché dello stato di “**detenzione in carcere**”, sembra allargare ulteriormente ed inammissibilmente l’ambito di applicazione dell’istituto anche alle ipotesi in cui la persona sia sottoposta alla detenzione presso il domicilio o altro luogo (artt. 284, 285 *bis*, 286 c.p.p.), con ovvi ulteriori riflessi attuativi ed operativi della disposizione.

La integrale soppressione della previsione delle ulteriori “condizioni” costituite dalle “**gravi condizioni di sicurezza o di ordine pubblico**” (comma 1 lett. a) dell’art. 146 *bis* att.) e della “**particolare complessità del dibattimento**” (comma 1 lett. a) dell’art. 146 *bis* att.) fa sì che venga espulso dalla applicazione dell’istituto ogni meccanismo valutativo e discrezionale da parte del giudice, il quale infatti non emette più alcun “**decreto motivato**” o “**ordinanza**” (art. 146 *bis* att., comma 2) ma si limita ad operare la comunicazione e la notifica di quanto da lui “disposto” (comma 2 lett. b) dell’art. 23-*bis*).

Tale automatismo risulta certamente suscettibile di un forte dubbio di costituzionalità, in quanto la severa limitazione del diritto di difesa e di esplicazione piena del contraddittorio viene dalla norma evidentemente fondata su di una “*presunzione assoluta*” collegata esclusivamente alla natura del reato in sé, prescindendo del tutto dalla effettiva esistenza di ragioni oggettive atte a giustificare il sacrificio delle garanzie processuali (art. 111 Cost., art. 6 CEDU). Né tale automatismo risulta attenuato dalla clausola indicata dal nuovo comma 1-*ter* che conferisce al giudice, al di fuori di qualsivoglia “*discrezionalità pilotata*”, il potere di derogare a quanto imposto dalla norma “**qualora lo ritenga necessario**” con conseguenti scarsissime possibilità di controllo esterno di tali provvedimenti.

Sotto questo profilo non può sfuggire come l’adozione del “processo a distanza” (che provoca inevitabilmente una “*distanza dal processo*”) si risolva in pratica in una serie di gravi lesioni del diritto di difesa, dislocando in luoghi diversi l’imputato e il difensore che dovrebbero, per ovvie ragioni intrinseche al necessario apporto della “difesa tecnica”, sedere uno accanto all’altro, nonché impedendo all’imputato o al difensore di avere con il testimone quella necessaria “prossimità” visiva, percettiva e situazionale in genere, che consente il pieno esercizio del contraddittorio (art. 146 att.), ivi compresa la ben nota difficoltà di porre in essere tutti quei controlli e quelle verifiche che sono essenziali ai fini della formazione di una prova dichiarativa

¹ La novità in questo caso riguarda piuttosto la estensione dell’istituto alle testimonianze del detenuto nell’ambito delle “udienze civili”.



genuina nell'ambito del processo penale (assenza di possibili suggerimenti, presenza ed identificazione di ulteriori soggetti presenti assieme al detenuto imputato/testimone, controllo della provenienza di eventuali appunti cui il dichiarante eventualmente ricorra, comunicazioni con altri testimoni prima dell'esame ...).

Per tali ragioni appare assolutamente ingiustificata la estensione operata dal nuovo comma 1-*quater* (introdotto dalla lett. d) dell'art. 23-*bis*) operante al di "**fuori dei casi previsti dal comma 1 e 1-bis**", e dunque potenzialmente applicabile in tutti i processi con detenuti, nel caso in cui ricorrano non meglio precisate "**ragioni di sicurezza**" o il dibattimento sia di tale "**particolare complessità**" da indurre a "**evitare ritardi**" o, circostanza questa piuttosto incomprensibile, nel caso in cui il "**testimone**" da esaminare sia "**in stato di detenzione presso un istituto penitenziario**".

La arbitraria espansione dell'istituto, applicato a situazioni processuali non caratterizzate da alcuna delle condizioni e circostanze riconducibili a "**reati di eccezionale gravità**"², appare evidentemente contraria alle garanzie costituzionali e convenzionali, in quanto rende in ogni momento comprimibili i più essenziali diritti processuali dell'imputato al di fuori di ogni necessaria indicazione normativa che renda ragionevole una compressione dotata di ambiti così ampi ed incontrollabili da apparire una vera e propria ingiustificata minaccia per la tenuta stessa del modello processuale.

I complessi e spesso inattuati (o inattuabili) "correttivi" adottati dal legislatore ai fini di attenuare una simile compressione delle garanzie del contraddittorio, costituiti dalla possibile presenza di un "**sostituto**" sul luogo in cui è presente il detenuto, dalla possibilità di reciproca visibilità ed udibilità da parte dei diversi detenuti, nonché dalla comunicazione fra imputato e difensore (art. 146 *bis*, commi 3 e 4), non sembrano affatto sufficienti ad operare una qualche concreta e ragionevole compensazione dell'insanabile *vulnus* portato dall'istituto in esame, in particolare in considerazione della inadeguatezza tecnica degli strumenti e delle strutture, ad onta della stessa "**effettività**" invocata in proposito (sent. n. 342/1999 Corte cost.)³.

² Cfr. Sent. Corte Cost. n. 483/2002.

³ Si consideri come la suddetta pronuncia sia intervenuta, all'indomani della introduzione dell'art. 146 *bis att.*, prima che intervenissero la riforma dell'art. 111 cost e la conseguente "costituzionalizzazione" del principio del contraddittorio. Il giudice delle Leggi ha in quella decisione in particolare ritenuto che tale forma eccezionale e temporanea (30 dicembre 2000) di svolgimento del dibattimento potesse ritenersi adeguata solo con riferimento a processi relativi a "criminalità organizzata" al fine di scongiurare le conseguenze negative di "fenomeni di gigantismo processuale" coinvolgenti "associazioni criminali di vaste dimensioni", di evitare che i presidi del 41 bis venissero elusi e che i ritardi nella celebrazione di simili particolari processi potessero determinare scarcerazioni per decorrenza dei termini. In altra decisione si è



Dubitiamo inoltre che la condizione di assoluta “virtualità” (confermata dalla espressione normativa “è equiparato” usata a proposito del “luogo dove si trova l’imputato”) imposta dal “processo a distanza” risponda alla necessità di assicurare la integrazione e la tutela del “principio di immediatezza”, inteso come garanzia dell’imputato di poter svolgere il contraddittorio “davanti al giudice” (cfr. CEDU in *Dan c. Moldavia*, *Hanu c. Romania*), in particolare nel caso in cui la prova sia una “testimonianza” da valutarsi ai sensi dell’art. 192 comma 3 c.p.p. ed il testimone detenuto sia “delocalizzato” rispetto allo spazio processuale.

Dubitiamo, peraltro, che la norma oggetto dell’emendamento in esame non confligga con quanto disposto dall’art. 474 c.p.p. secondo cui l’imputato “anche se detenuto” (salvo l’esistenza di particolari cautele) assiste all’udienza “libero nella persona”, proprio al fine di ricordare la sacralità del processo, mentre non vi è dubbio che, ad onta della virtuale “equiparazione”, la permanenza dell’imputato all’interno del luogo di “detenzione” e non invece negli spazi di un “palazzo di giustizia” si risolve in una ulteriore ingiustificata compressione delle su ricordate garanzie.

Siamo certi che la estensione di tali complessi ed articolati meccanismi, ad un numero elevato di procedimenti celebrati all’interno di strutture inadeguate esponga il sistema ad elevati rischi di *defaillance*, con ulteriore moltiplicazione di possibili scollamenti dallo *standard* di efficienza e dei successivi ricorsi al giudice di legittimità ed al giudice sovranazionale.

Siamo certi, infine, della assoluta mancanza di una effettiva economicità di una simile scelta, considerato che la estensione delle necessarie strutture tecnologiche a tutti i luoghi di detenzione (ed istituti di reclusione?) ed a tutti i Tribunali avrebbe costi non indifferenti e determinerebbe una evidente disparità di trattamento laddove fosse la mancanza di tali strutture a determinare per alcuni la conservazione delle più garantite modalità di processo. Ancor meno razionale (in termini di sicurezza e di dispendio di risorse umane ed economiche) sarebbe la pratica della traduzione dei detenuti da carceri non dotate di strutture a quelle invece appositamente attrezzate, con ulteriore dispendio di risorse umane ed economiche ed ulteriori spazi di inefficienza.

La estensione illimitata e la stabilizzazione generalizzata di un istituto che si era ritenuto fosse dotato di una “**efficacia temporanea**” e che fosse rivolto ad agire esclusivamente “**in determinate ipotesi**”, si pone in maniera evidente in conflitto con “**le esigenze partecipative che il dibattito ontologicamente postula**”⁴⁴, e dunque in aperto contrasto con gli artt. 3, 24, 27, 111 Cost. art. 6 CEDU.

altresì ritenuto che si trattasse di uno “strumento indispensabile per la tutela dell’incolumità personale del collaboratore di giustizia” (Sent. Corte Cost. n. 483/2002).

⁴⁴ Sent. n. 342/1999 Cost.



Si consideri in proposito come il possibile bilanciamento fra compressione delle garanzie processuali venisse posto in relazione con gli interessi costituzionali della ragionevole durata di processi dotati di peculiarissime ed eccezionali caratteristiche, di volta in volta soppesate dal giudice; oggi tale bilanciamento dovrebbe essere operato fra una generalizzata compressione dei diritti processuali ed un (in concreto assai dubbio) interesse di natura meramente economica.

In base alle su esposte osservazioni si ritiene di dover esprimere un giudizio interamente negativo sull'emendamento in esame con le conseguenti richieste di integrale soppressione, chiedendo in particolare:

- a) Il ritiro della proposta di emendamento relativa all'introduzione dell'art. 23 *bis*, anche per come formulato;
- b) la soppressione dell'art- 23-*bis* comma 1 nella parte in cui non prevede la necessità del ricorrere di specifiche condizioni tassativamente previste da valutarsi in base ad un provvedimento motivato;
- c) la soppressione dell'art. 23-*bis*, lett. 1-*quater*.

Roma, 20 luglio 2015

La Giunta