



**Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”**

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

---

**Dottorato di ricerca in**

*Principi giuridici ed istituzioni*

*fra mercati globali e diritti fondamentali*

Curriculum 2

**XXXVI Ciclo**

Settore Scientifico disciplinare: IUS 16

TITOLO DELLA TESI:

**DIBATTIMENTO A DISTANZA E TUTELA**

**DELLE GARANZIE COSTITUZIONALI**

---

*Dottoranda:*

dott.ssa Valeria SISTO

*Tutor:*

Prof.ssa Marilena COLAMUSSI

*Coordinatore:*

Prof. Vito Sandro LECCESE

# INDICE

## *Introduzione*

### **Capitolo I**

#### **EFFICIENZA DEL PROCESSO E GARANZIE DIFENSIVE**

1. Valori costituzionali a confronto.....p. 7
2. I caratteri tipici del dibattimento.....p. 9
  - 2.1 Virtualità e contraddittorio.....p. 14
  - 2.2 L’“incursione” della ragionevole durata a discapito dell’oralità.....p. 18
3. La compatibilità con il diritto di difesa.....p. 21
4. La tecnica del bilanciamento di interessi.....p. 26

### **Capitolo II**

#### **COORDINATE STORICO-NORMATIVE: DA “ECCEZIONE” A “REGOLA”**

1. Fondamenti del fenomeno: tra irritualità e innovazione.....p. 30
2. La genesi normativa degli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p.....p. 32
  - 2.1 Il caso del “collaboratore di giustizia”.....p. 38
3. La morfologia dell’istituto all’indomani della Riforma Orlando.....p. 40
4. La disciplina emergenziale da Covid-19.....p. 44
5. Le novità introdotte dal d.lgs. n. 150/2022.....p. 55
  - 5.1 Le singole ipotesi di partecipazione a distanza.....p. 60

### **Capitolo III**

#### **LA FORMAZIONE DELLA PROVA A DISTANZA**

1. Il diritto al confronto nel processo penale.....p. 63
2. I metodi tradizionali di assunzione della prova dichiarativa.....p. 65
  - 2.1. Dialettica e “psicologia” della prova testimoniale.....p. 67

3. La capacità epistemica del processo a distanza nella disciplina vigente....p.	70
4. La natura “strumentale” del consenso delle parti <i>ex art. 496 c.p.p.</i> .....p.	73
5. Il caso del dichiarante “vulnerabile”.....p.	77
6. Manifestazioni “patologiche” della <i>digital justice</i> .....p.	82

## Capitolo IV

### PROSPETTIVE

1. Implicazioni sovranazionali e profili di diritto comparato.....p.	87
1.1. La <i>remote justice</i> nei sistemi di <i>common law</i> .....p.	91
1.2 La modalità a distanza declinata dagli ordinamenti francese e spagnolo.....p.	96
2. Le vie tracciate dalla Riforma Cartabia.....p.	100
3. Considerazioni <i>de jure condendo</i> .....p.	104

*Conclusioni*

*Bibliografia*

## Introduzione

Il lavoro di ricerca intende delineare i confini del tema della progressiva espansione dell'istituto della partecipazione al dibattimento "a distanza" e del suo controverso rapporto con le garanzie costituzionali poste a presidio dell'accertamento penale.

L'analisi dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato la disciplina in esame e, in particolare, della tecnica normativa adottata di volta in volta dal legislatore italiano, ha permesso di evidenziare come quest'ultimo abbia cercato di utilizzare le strumentazioni audiovisive con la finalità di pervenire ad una trasformazione più o meno estesa delle coordinate spaziali del momento processuale, mediante una parziale eliminazione degli elementi di fisicità grazie all'utilizzo di strumentazioni collegate "da remoto".

L'adozione di uno sguardo retrospettivo consente di ricostruire l'*intentio legis* sottesa ad ognuno degli interventi normativi che si sono succeduti nel tempo, mettendo in luce le coordinate ermeneutiche che hanno portato ad un sempre più rilevante ricorso allo strumento audiovisivo.

Il *file rouge* dell'intero lavoro di ricerca è, quindi, rappresentato dalla verifica delle ricadute di tale modalità "a distanza" sulle garanzie appartenenti al prisma del giusto processo, *sub specie* di contraddittorio, oralità, immediatezza e concentrazione, nonché del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*

Le radici storiche che hanno dato origine alla disciplina della partecipazione a distanza sono, infatti, individuabili nel momento immediatamente successivo alla strage di Capaci e nella conseguente volontà del legislatore di tutelare la sicurezza dei soggetti ammessi a programmi di protezione, contenendo già in nuce quegli elementi che diverranno ricorrenti nel percorso evolutivo che interesserà in seguito la disciplina. Fin dalla sua genesi, l'ancoramento dell'istituto della partecipazione a distanza alla sussistenza di alcune condizioni, sebbene sovente criticate per indeterminatezza e mancanza di chiarezza, si è rivelato sintomatico della consapevolezza del legislatore di dover coniugare il rispetto dei principi garantistici con le esigenze di tutela insite nella celebrazione dei processi con particolari necessità di protezione.

La compressione del diritto di difesa derivante dal ricorso alle videoconferenze è stata considerata, in questo senso, “controbilanciata” dall’esigenza di tutelare valori di innegabile rilevanza quali quelli dell’incolumità e della sicurezza pubblica, poi sostituiti dagli obiettivi di speditezza ed economia processuali alla base dei più recenti interventi normativi.

Traslando il ragionamento sul piano della tecnica normativa, all’atteggiamento inizialmente prudentiale del legislatore, e alla conseguente previsione “a tempo” della disciplina, volta per l’appunto a rappresentare una risposta “emergenziale”, seguirà una regolamentazione via via più stabile delle norme.

Il percorso normativo che ha interessato gli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p risulta emblematico dell’anzidetto mutamento di prospettiva, costituendo l’*humus* per lo sviluppo della trama legislativa degli anni a venire.

Conseguentemente, la “crepa” nella dimensione spaziale dell’udienza, venutasi progressivamente a creare con il processo di stabilizzazione menzionato, ha fatto sì che la disciplina della partecipazione dibattimentale, all’esito di tutte le stratificazioni ed interpolazioni normative che l’hanno interessata, abbia prestato il fianco al rischio di pregiudizi in chiave antitecnologica. Da qui la consapevolezza che, per una corretta analisi in ordine all’eventuale compromissione di talune garanzie fondamentali, sia necessario considerare la possibilità di rimeditare il tradizionale approccio alla materia della partecipazione a distanza, approfondendo anche i vantaggi derivanti dal meccanismo delle videoconferenze.

Sul punto, attraverso l’approfondimento e il raffronto delle fonti dottrinali e giurisprudenziali pronunciate sul tema, si è osservato come non sia scontata la compromissione, ad opera del meccanismo in oggetto, dei fondamentali valori costituzionali.

E invero, se lo sviluppo esponenziale della tecnica permette sempre più di equiparare il “virtuale” al “reale”, occorre verificare caso per caso l’interscambiabilità tra le due situazioni. Il collegamento audiovisivo, adeguatamente previsto dalla norma e applicato, potrebbe validamente rappresentare un “felice punto di equilibrio” fra un interesse ritenuto meritevole

di tutela, come quello di tutelare la sicurezza dei soggetti partecipanti al processo, e i principi dell'oralità e del contraddittorio.

Se questi rilievi ermeneutici, però, possono valere sul piano astratto del dato normativo, avvalorati dagli autorevoli interventi della Consulta e della CEDU, giova tenere in conto le considerazioni di segno contrario provenienti dalla quotidiana pratica giudiziaria, ove si afferma l'indubbia sussistenza di fattori di turbamento derivanti dalla partecipazione al dibattimento in collegamento video. Ebbene, è da tale substrato che prenderà le mosse la presente ricerca per compiere una ricognizione, sia dal punto di vista sistematico sia da quello della prassi applicativa, del fenomeno giuridico del processo a distanza.

Le garanzie costituzionali del processo e le loro interpretazioni costituiranno lo sfondo imprescindibile di qualunque questione affrontata, oltre che il presupposto dal quale partire per formulare ipotesi, in una prospettiva *de jure condendo*, circa l'orientamento futuro del legislatore.

## Capitolo I

### EFFICIENZA DEL PROCESSO E GARANZIE DIFENSIVE

#### 1. Valori costituzionali a confronto

Le garanzie costituzionali del processo e le loro interpretazioni costituiranno lo sfondo imprescindibile di qualunque questione affrontata, oltre che il presupposto dal quale partire per formulare ipotesi, in una prospettiva de iure condendo, circa l'orientamento futuro del legislatore.

La comprensione di qualsivoglia istituto di diritto processuale penale si fonda sul complesso di norme costituzionali che ne rappresentano l'ineludibile cornice. In questo, il tema della partecipazione dibattimentale "a distanza" non rappresenta un'eccezione, invocando costantemente il confronto con le regole e i principi contenuti nella Carta fondamentale volti a disinnescare il rischio di deriva autoritaria della disciplina penale, rappresentando il nucleo garantista del giusto processo<sup>1</sup>.

La ricerca delle caratteristiche valoriali fondamentali della fase dibattimentale e dei diritti costituzionali a questa connessi, infatti, necessaria al fine di collocare in un appropriato quadro sistematico il potenziale conflitto tra modalità a distanza e principi garantistici, comprendendone la dimensione relazionale mediante fonti e collegamenti con altre previsioni.

E invero, sebbene la Costituzione si condensi in un testo "rigido", l'apporto interpretativo della Corte Costituzionale ha l'effetto di "aprire" i contenuti normativi alle nuove vicende emerse dagli sviluppi politico-sociali e, soprattutto, tecnologici, che interessano l'ordinamento giuridico.

Ciò posto, risulta prioritario, al fine di delineare i confini del tema della progressiva espansione dell'istituto in oggetto, approfondire il rapporto con le

---

<sup>1</sup> *Ex plurimis*, sul piano sistematico, A. SCALFATI, "Giusto processo", in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di A. SCALFATI, Giappichelli, Torino, IV Ed., 2023, p. 21 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, IX Ed., 2012, p. 97 ss.

garanzie costituzionali, verificando di volta in volta la loro pregnanza ai fini della disciplina delineata.

L'endiadi sussistente tra diritto di difesa e ricorso alla modalità da remoto rappresenterà, quindi, un elemento ricorrente del presente approfondimento e potrà essere coniugata diversamente a seconda dei diversi fattori che entreranno in bilanciamento.

Non v'è chi non veda, del resto, come tali principi, oltre ad essere posti a tutela dell'accusato allorché si confronti con la pretesa punitiva dell'autorità procedente<sup>2</sup>, rappresentino fondamentali e inderogabili garanzie epistemiche, attraverso le quali raggiungere la migliore conoscenza possibile, con la conseguenza che ogni loro limitazione non incide solo sui diritti fondamentali dell'imputato, ma anche sulla qualità del risultato conoscitivo direttamente determinato dalle forme e dalle regole processuali.

Sulla scorta di tale premessa, una panoramica dello stato dell'arte delle garanzie, reali o apparenti<sup>3</sup>, che fondano l'ordinamento giuridico, non può che muovere dalle due coordinate principali che orientano il presente lavoro nella sua interezza, ossia l'oralità e il contraddittorio, quali principi emblematici della potenziale compromissione dalla partecipazione dibattimentale a distanza.

Ebbene, la nozione di oralità, legata a doppio filo alla "fisiologica" forma dibattimentale, da una parte, esprime l'esigenza che il dibattimento abbia quale forma di espressione privilegiata la parola e, dall'altra, sottende la necessità che la decisione sia emessa dal giudice sul fondamento di risultanze probatorie "direttamente" percepite in un periodo di tempo non distante dalla pronuncia, così venendo ad intrecciarsi con tutti gli altri canoni dibattimentali, quali l'immediatezza, la concentrazione e, soprattutto, il contraddittorio.

Proprio in quest'ultimo principio, inteso quale diritto delle parti ad interloquire in condizioni di parità sui temi destinati a formare l'oggetto della decisione, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, trova la più alta affermazione

---

<sup>2</sup> V. O. MAZZA, *Il processo penale che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen. (web)*, 27 luglio 2022, n. 2, p. 19 ss.

<sup>3</sup> Cfr. S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 5, p. 1005 ss.

il diritto di difesa. La partecipazione effettiva e consapevole al procedimento probatorio della difesa, su un piano di parità rispetto all'accusa, deve essere annoverata tra le garanzie fondamentali per la piena espressione del contraddittorio.

Ma è sul terreno dell'acquisizione delle prove che si misura il grado di partecipazione attiva delle parti all'assunzione della prova, a garanzia di quel «realismo partecipativo»<sup>4</sup> espresso, tra l'altro, dall'art. 6 CEDU che valorizza la presenza fisica delle parti onde salvaguardare l'unità della dimensione spaziale dell'udienza.

Occorre, però, tenere sempre presente il fulcro dell'indagine che ha, come anticipato, il fine ultimo di verificare se le garanzie del giusto processo siano lese in modo irreparabile dalla modalità a distanza e dalla partecipazione “da remoto” delle parti, comportando una reale menomazione del diritto di difesa. Segnatamente, la rottura della tradizionale unità spazio-temporale dell'udienza, pur inducendo senza dubbio a riconsiderare da un diverso angolo prospettico assetti consolidati quali la compresenza fisica degli attori del processo, potrebbe, per altro verso, “spaventare” l'interprete inducendolo a sottovalutare le potenzialità dell'emersione di tali nuovi strumenti procedurali.

## **2. I caratteri tipici del dibattimento**

Nel quadro innanzi delineato, alla stregua del quale i principi costituzionali assurgono a principali riferimenti e termini di paragone della credibilità costituzionale dell'istituto della partecipazione a distanza, nel dibattimento è individuabile la fase che meglio li racchiude, sostanziandosi nel momento “scenograficamente” più interessante dell'intero processo.

---

<sup>4</sup> Espressione coniata dalla giurisprudenza costituzionale e, in particolare: Corte cost., 22 luglio 1999, n. 342, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2686 ss.

*In primis* giova rilevare che questo costituisce la frazione essenziale del giudizio ordinario di primo grado in cui si dispiegano pienamente e pubblicamente i caratteri tipici del “duello” processuale, nel quale la dialettica delle parti contrapposte, mediante un confronto diretto, trova modo di manifestarsi in forme giuridicamente disciplinate per acquisire la prova dinanzi ad un giudice che sia tendenzialmente “vergine” rispetto a tutti gli atti compiuti nelle fasi preliminari. Può ritenersi legittima, quindi, l’esistenza nel sistema processuale penale di una vera e propria “garanzia del dibattimento”, posta nell’interesse dell’imputato, emblematica della scelta accusatoria operata con l’art. 2, comma 1, parte prima, l. delega n. 81 del 1987, nell’alveo della quale trovano attuazione tutte le regole auree dell’alterità tra giudice e accusatore, della disponibilità della prova in capo alle parti e della pubblicità con cui si formano le prove<sup>5</sup>.

Tale enunciazione trova, del resto, conferma nella constatazione per la quale, secondo il vigente impianto codicistico, la celebrazione del dibattimento è considerata indefettibile per potersi pervenire all’irrogazione di sanzioni a carico di un imputato, salvo che non sia proprio quest’ultimo a consentire che sia eliminata la fase dibattimentale.

Ma tornando alla struttura dibattimentale, questa si distingue per la sua complessità, sostanziandosi in sequenze di atti ordinati, tra loro coordinati, e rispondenti alla concatenazione logica di situazioni prodromiche rispetto all’emanazione della decisione, cui questa fase è preordinata. Il compimento di tali attività non è solo teleologicamente orientato alla pronuncia della sentenza, ma è anche retto da una serie di principi, quali pubblicità, immediatezza, concentrazione, contraddittorio e oralità, che costituiscono il modo di essere e il fondamento stesso del dibattimento. Conseguentemente, tali principi non devono intendersi come distinti in senso assoluto, piuttosto come dialetticamente connessi e reciprocamente condizionantisi.

---

<sup>5</sup> Sul punto, tra gli altri: M. MENNA, *Le caratteristiche valoriali del dibattimento*, in AA. VV., *Manuale*, cit., p. 613 ss.; G. UBERTIS, voce *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1989, p. 454 ss.

E' nel corso di tale fase che, anche per il concomitante operare degli altri principi tipici, si esplica il contraddittorio definito "qualificato o diretto", la cui comprensione è funzionale all'analisi dei cambiamenti introdotti dalla modalità a distanza.

Alle parti è, quindi, garantita la possibilità di partecipare all'«incrocio delle attività mediante le quali ciascuna offre all'altra e al giudice i dati, le idee, le ragioni che ritiene meglio rappresentino i propri interessi ed interloquisce sui dati, le idee, le ragioni provenienti dall'altra»<sup>6</sup>. In base a tale principio, ognuno dei protagonisti può immediatamente ascoltare e controbattere le asserzioni dell'altro, consentendo al giudice "terzo" di cogliere gli elementi per il proprio convincimento dalla viva voce e dal comportamento degli stessi<sup>7</sup>.

Anche l'art. 27, comma 2, Cost., del resto, esige che sia accentuata, se possibile, la dialettica tra le parti, perché la funzione dell'accusa di provare la colpevolezza abbia il massimo risalto, e non si stemperi nel generico compito del giudice di accertare la verità.

Tra le garanzie che concorrono a dare efficacia alla dialettica sottesa al momento dibattimentale, non può omettersi di riportare il principio di concentrazione, volto a far sì che la decisione rispecchi fedelmente le risultanze del dibattito, in un'unità di tempo e di contesto, per specificarsi poi, sia dal punto di vista spaziale che temporale, nei principi di localizzazione e di continuità.

In particolare, secondo quest'ultimo, il dibattimento dovrebbe sempre procedere e svolgersi senza interruzioni, onde permettere alla sentenza di fondarsi esclusivamente su quanto emerso nel dibattimento, in modo tale da "cristallizzare" le risultanze processuali nella memoria del giudice, anche a fronte della ben diversa realtà processuale richiedente un impegno temporale superiore alla durata di un'udienza.

---

<sup>6</sup> Così M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 281 ss.; sul punto vedasi anche F. ALESSANDRONI, *Videotestimonianza, esigenze del contraddittorio e diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2903 ss.

<sup>7</sup> Cfr. G. GIOSTRA, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del Diritto*, 1986, p. 26 ss.; G. UBERTIS., voce *Dibattimento*, cit., p. 454 ss.

Nel quadro di principi tipici del dibattimento che si va delineando, assume particolare rilievo il principio di immediatezza, con cui l'istituto della partecipazione a distanza dovrà inevitabilmente confrontarsi.

Ebbene, secondo un'autorevole definizione questo si estrinseca nella necessità di assicurare al dibattimento una «struttura tale da porre il giudice nelle condizioni di percepire, nella via più diretta e con i propri sensi, tanto le prove dell'accusa quanto quelle presentate dalle altre parti, e in generale, le risultanze processuali»<sup>8</sup>. Da tanto discende che il convincimento del giudice sulla ricostruzione del fatto oggetto dell'accertamento debba formarsi attraverso un'acquisizione probatoria avvenuta al suo cospetto, senza l'operare di intermediari che si frappongano tra lui e la rappresentazione dell'avvenimento offerta dalle fonti di prova e dalle stesse parti. Proprio a queste ultime, del resto, si riferisce una seconda accezione del principio *de quo*, secondo la quale le parti devono essere poste nelle condizioni di cogliere in maniera attuale e diretta i dati processuali, e di avere un rapporto “personale” sia con il giudice che con gli altri interlocutori processuali.

Nonostante l'evoluzione del diritto vivente ne abbia comportato il sostanziale sfaldamento, avallato da recenti pronunce della Corte costituzionale e delle Sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>9</sup>, si ritiene che l'immediatezza sia collegata a doppio filo con l'oralità<sup>10</sup>. Entrambi i principi, del resto, contribuiscono a realizzare quel rapporto diretto fra prova costituenda e giudice che prescinde da ogni filtro in grado di inficiare l'essenza del processo accusatorio, riferendosi in particolare al momento formativo e performativo della prova<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Così E. MASSARI, *Il Processo Penale nella nuova legislazione italiana*, Jovene, Napoli, 1934, p. 63 s.

<sup>9</sup> Corte Cost., 20 maggio 2019, n. 132, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1543 ss., con commento di M. DANIELE, *Le “ragionevoli deroghe” all'oralità nel caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*; Cass., sez. un., 30 maggio 2019, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 136 ss., con nota di A. MANGIARANCINA, *Immutabilità del giudice versus inefficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*.

<sup>10</sup> Per un'efficace disamina del principio di immediatezza: E.N. LA ROCCA, *Quale immediatezza, ora?*, in *Arch. pen. web*, 2020, p. 4 ss.

<sup>11</sup> V. S. LORUSSO, *Processo penale e bit, cit.*, p. 1005 ss.

Sono almeno tre, infatti, i profili dell'immediatezza che occorre porre in risalto in questa sede e che contribuiscono a riempirla di contenuti e a spiegarne il senso: quello soggettivo-spaziale, che si esplica nel contatto diretto tra il giudice e la fonte della prova e nell'identità del giudice che assume la prova; quello temporale, identificabile con la concentrazione; quello funzionale: ove l'immediatezza svolge il ruolo di mantenere la prova rappresentativa nel suo massimo di rappresentatività, riducendo ogni superflua mediazione tra oggetto della prova e soggetto che l'assume<sup>12</sup>.

Dalle considerazioni fin qui svolte, non può revocarsi in dubbio che la formazione della prova a distanza si riverberi sull'ambito applicativo del principio menzionato. Si tratta però, ancora una volta, di capire la reale entità di tale filtro e in che misura la compressione dell'immediatezza, a vantaggio della modalità partecipativa a distanza, sia reale o solo "apparente", attesi i vantaggi (ordinari o straordinari) che la prova a distanza può determinare. Si è rilevato, sul punto, che ancor prima e più incisivamente della modalità da remoto, incidono negativamente sull'immediatezza altri fattori quali, a titolo esemplificativo, il mutamento (parziale o totale) dell'organo collegiale, che trascina con sé non soltanto tale principio ma anche quelli dell'oralità e della concentrazione, con l'effetto di trasformare, altresì, in contraddittorio sostanzialmente cartolare il fondamento della formazione della prova dichiarativa tipica dell'impianto accusatorio.

Accanto a tale principio, come detto, si innesta a sua volta quello dell'oralità<sup>13</sup> il quale, contrapposto rispetto alla mediazione della forma scritta, presidia l'estraneità dell'organo giudicante rispetto al ruolo attivo riconosciuto alle parti in materia di prova.

Anche in questo caso, giova domandarsi in senso critico, se l'oralità possa ritenersi sconosciuta, in ragione del filtro del mezzo audiovisivo o se, invece, l'evoluzione di altri istituti processuali, preesistenti rispetto alla partecipazione dibattimentale a distanza, non abbiano già provveduto a

---

<sup>12</sup> E.N. ROCCA, *Quale immediatezza*, cit., p. 8 s.

<sup>13</sup> G. FIDELBO, *Processo "scritto" e limiti all'oralità in Cassazione*, in *Sist. pen. online*, 2021, p. 5 ss.

svuotare in parte la predetta modalità di estrinsecazione del contraddittorio. Il progressivo espandersi degli atti investigativi che confluiscono nel fascicolo dibattimentale contribuendo e spesso determinando il convincimento del giudice, milita in questo senso. E invero, spesso sono le stesse parti a poter “concordare” l’acquisizione di atti a contenuto probatorio provenienti dalla fase delle indagini preliminari, irrobustendo l’insieme degli atti scritti che costituiscono la base decisoria dibattimentale. Tra le garanzie poste a presidio del giusto processo, quella probabilmente maggiormente pregiudicata dall’utilizzo del mezzo audiovisivo è, piuttosto, rinvenibile nella pubblicità, *sub specie* di pubblicità esterna, ove si osservi come la celebrazione a distanza impedisca, sia al pubblico che ai media, di seguire lo svolgimento del processo nelle forme usuali che garantiscono il diritto di cronaca ed il controllo su come viene amministrata la giustizia da parte dell’opinione pubblica<sup>14</sup>.

## 2.1 Virtualità e contraddittorio

Dopo aver determinato il quadro costituzionale all’interno del quale si colloca l’esame a distanza, risulta utile prendere le mosse dalla “virtualità” o “assenza di fisicità” quale sua principale caratteristica, da analizzarsi in combinato con il principio del contraddittorio, quale elemento cardine della fase dibattimentale e, in particolare, della formazione della prova.

L’impiego di un collegamento audiovisivo, a ben guardare, neutralizza tutti i connotati dell’esame legati alla fisicità, a cui afferiscono la voce e la gestualità individuale quale principale forma di espressione delle domande e delle risposte in cui si concretizza l’escussione del dichiarante. Quest’ultimo viene interrogato ed ascoltato nel luogo in cui si svolge l’udienza dibattimentale, di fronte al giudice e alle parti e chi assiste e partecipa all’udienza, ed ha quindi

---

<sup>14</sup> S. LORUSSO, *Processo penale e bit*, cit., p. 1005 ss.

la piena percepibilità di quanto accade durante l'esame, con il solo limite del proprio apparato sensoriale.

La riproduzione artificiale delle dichiarazioni, in tale prospettiva, comporta la frammentazione dell'unità di spazio in cui sono raccolte, con l'effetto di collocare il dichiarante in un luogo diverso da quello in cui si svolge il dibattimento, incidendo inevitabilmente (negativamente) sulla percepibilità dell'esame, attesa l'indiscussa riduzione dei livelli di udibilità e di visibilità degli accadimenti processuali a cui si assiste o partecipa<sup>15</sup>.

Tuttavia, se il quesito a cui rispondere è quello concernente la compatibilità tra "virtualità" e principi costituzionali posti alla base della fase dibattimentale e, in particolare, dell'assunzione della prova dichiarativa, occorre muovere ancora una volta dal piano delle garanzie costituzionali onde esaminare l'assenza di fisicità in rapporto al principio del contraddittorio.

Se prima della riforma dell'art. 111 Cost. e delle prese di posizione della Corte Costituzionale<sup>16</sup> in merito alla valenza nel sistema delle fonti delle norme della CEDU, la virtualità era considerata e valutata alla luce del diritto di difesa sancito dall'art. 24, comma 2, Cost., ora questo risulta inglobato nel più ampio principio del contraddittorio che si coniuga, da un lato, nella "formazione della prova", ex art. 111, comma 4, Cost., dall'altro, nel "diritto al confronto", previsto dall'art. 6 CEDU e art. 111, comma 3, Cost.

Su di un piano sistematico, quindi, la "prevalenza" del contraddittorio va addebitata alla sua maggiore valenza epistemica, ove si osservi come l'art. 111, comma 4, Cost, impone un metodo di accertamento dei fatti che, se realizzato pienamente, riesce a conseguire un maggiore risultato conoscitivo. Va comunque riportata la particolare interpretazione del "diritto al confronto", fornita dall'art. 6 § 3, CEDU, che lo ravvisa nel diritto dell'accusato ad un'«occasione adeguata e sufficiente di contestare una testimonianza a carico e di esaminarne l'autore, al momento della deposizione

---

<sup>15</sup> Cfr. M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 21 ss.

<sup>16</sup> V. Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *Forumcostituzionale.it*, 2008, con nota di A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico*.

o in seguito», lasciando intendere che sia sufficiente una dialettica “differita” e attenuata, che possa subentrare anche in una fase procedimentale diversa rispetto a quella in cui i dichiaranti sono esaminati.

Diversamente, accedendo ad una definizione di contraddittorio “a tutto tondo”, la contestualità delle prove dichiarative assurge a *standard* cognitivo, determinando l’“inaffidabilità” delle dichiarazioni raccolte separatamente da ciascuna delle parti. Considerato come componente del contraddittorio, il diritto al confronto diviene parametro interpretativo che opera residualmente, in via eccezionale, tutte le volte in cui il legislatore ammetta l’acquisizione di dichiarazioni non formate nella dialettica tra le parti, sulla base delle deroghe fissate dall’art. 111, comma 5, Cost.

Alla luce di tali considerazioni, *prima facie* il contraddittorio “in senso forte” non apparirebbe compatibile con la “virtualità”.

E invero, la valenza della “fisicità” non è rinunciabile nella misura in cui si indentifica nell’indispensabile fondamento dell’efficacia maieutica dell’esame incrociato, tipico dell’“*adversary system*”, che si basa sulla vicinanza fisica tra le parti e il dichiarante, tra i quali si instaurano rapporti di sintonia o antagonismo, a seconda che si intenda avvalorare, nell’esame, o contestare, nel riesame, la deposizione.

Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, peraltro, la presenza di un collegamento audiovisivo, anche ricorrendo alla tecnologia più avanzata, abbassa la qualità della percezione, come la piena udibilità della domanda e delle risposte e la chiarezza della scena, determinando inevitabilmente la “crisi dell’immediatezza” in precedenza menzionata<sup>17</sup>.

Ebbene, come anticipato, grazie a tale principio, benché privo di una solida copertura costituzionale e spesso “svuotato” dalla giurisprudenza, il giudice è messo nelle condizioni di cogliere i tratti linguistici e paralinguistici

---

<sup>17</sup> F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2021, p. 486 ss.; P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. pen.*, III, Utet, Torino, p. 478 ss.; ID., *Anamorfofi del processo accusatorio*, in P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, vol. II, Utet, Torino, 1992, p. 181 ss.

dell'esame, come tono della voce e linguaggio del corpo, muovendo da questi per stabilire la credibilità del dichiarante e formare il proprio convincimento. Così procedendo, il giudice mantiene un ricordo pregnante e indelebile della formazione della prova avvenuta al suo cospetto, conservando impressi nella sua memoria, se non le esatte parole del testimone, i tratti prosodici e l'impressione che ne ha tratto. Il convincimento prima che libero è "intimo", sostanziandosi in quel momento irrazionale, non governabile, in cui il giudice comprende verso quale direzione orientare il proprio convincimento. Diversamente, la videoregistrazione, intesa nella sua duplice accezione di dispositivo atto a diffondere le immagini, ma anche di barriera e di filtro<sup>18</sup> nega la portata epistemica tutelata dall'immediatezza.

A favore dell'incompatibilità dell'esame incrociato "virtuale" con il principio del contraddittorio militano del resto anche gli spunti interpretativi provenienti dagli ordinamenti internazionali. Per quello statunitense, a titolo esemplificativo, solo la "*face to face confrontation*" assicura lo scopo cognitivo del processo, senza possibilità di deroga<sup>19</sup>.

La negazione di una possibile armonizzazione tra modalità da remoto e principio del contraddittorio non è, tuttavia, pacifica ed anzi, con il progressivo avanzamento dei mezzi tecnologici, si moltiplicano le tesi di segno opposto, alla stregua delle quali vi sarebbe uno svuotamento solo "parziale" del principio del contraddittorio.

Il primo spunto, di carattere prettamente normativo, ha valorizzato il diritto dell'accusato di "far interrogare" ai sensi dell'art. 111, comma 3, Cost. Interpretato come un'integrazione del comma 4 del medesimo articolo, tale precisazione del legislatore avrebbe l'effetto di attenuare la necessità del confronto fisico tra accusato e dichiarante.

Da un'altra prospettiva, si è posto l'accento sulla possibilità per le parti di adeguare le modalità di attuazione dell'esame alle caratteristiche dei collegamenti audiovisivi, senza pregiudicare in modo irreparabile la

---

<sup>18</sup> O. MAZZA, *Il processo penale che verrà*, cit., p. 19 ss.

<sup>19</sup> D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Torino, 2006, p. 285 ss.

risultanza probatoria. Un esempio su tutti è rinvenibile nel caso dei dichiaranti ritenuti “vulnerabili” per caratteristiche psicologiche, maturità, tipologia di relazione con l’imputato o natura del reato.

Ebbene, per questa tipologia di dichiaranti, i fattori dell’equazione *de qua* si invertono in quanto, come si avrà modo di approfondire nel capitolo terzo, il collegamento audiovisivo diviene un filtro indispensabile e la fisicità, al contrario, impedisce all’esame di esprimere tutta la propria valenza epistemica, costituendo un ostacolo per il dichiarante fino a poter determinare profili di illegittimità dal punto di vista etico<sup>20</sup>.

## **2.2 L’“incursione” della ragionevole durata a discapito dell’oralità**

Tra i principi con cui la modalità dibattimentale da remoto si trova a confrontarsi, merita un particolare cenno nella trattazione quello relativo alla ragionevole durata del processo, ravvisabile nel dovere di assicurare che i tempi dell’accertamento giudiziario siano “ragionevoli”<sup>21</sup>.

Nonostante generalmente, muovendo dal dato testuale dell’art. 111, comma 2, Cost., non sia ritenuto dotato di pari intensità rispetto alle altre garanzie individuali sancite dalla Costituzione, nell’evoluzione esegetica la necessità che il processo abbia una durata ragionevole è stata spesso assimilata ad un diritto fondamentale e inviolabile dell’imputato, contribuendo a comporre il mosaico di principi che fanno da corollario al giusto processo e promuovendo un’impronta efficientista del processo penale, soprattutto all’esito dei più recenti interventi legislativi.

Per comprendere il rapporto sussistente tra ragionevole durata, da un lato, e oralità e immediatezza, dall’altro, occorre rilevare il sempre maggiore valore che l’efficienza, declinata sul paradigma del mero contenimento dei tempi processuali, ha assunto per il legislatore delle ultime riforme del processo

---

<sup>20</sup> M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 22.

<sup>21</sup> Cfr. A. SCALFATI, *Ragionevole durata*, in AA. VV., *Manuale*, cit., p. 50 ss.

penale, e ciò spesso a discapito delle garanzie costituzionali sottese alla fase dibattimentale.

Svariati Autori hanno cercato, conseguentemente, di ricondurre siffatta disciplina volta a determinarne una riduzione “a qualunque costo” dei tempi processuali in nome dell’efficienza, nell’alveo del giusto processo<sup>22</sup>, invocando un’applicazione del principio della ragionevole durata “costituzionalmente orientata”.

A ben considerare, il ricorso al filtro del mezzo audiovisivo è divenuto “strumentale” rispetto all’attuazione dell’efficienza di matrice europea nella disciplina processuale, della quale è emblematico il d.lgs. n. 150/2022 di recente emanazione<sup>23</sup>, anche se tracce delle incursioni efficientistiche si possono riscontrare già nella prima disciplina prevista dagli art. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p.

Invero, sulla scorta dei più recenti interventi normativi, invero, il combinato disposto della ragionevole durata e dell’efficienza, è apparso in grado di determinare il “sacrificio” dell’oralità, minando la possibilità per il giudice decidente di bilanciare il suo libero convincimento su tutti gli elementi e i fattori filtrati dalla videoconferenza, come le espressioni del narratore, il preciso significato alle stesse attribuite e tutto quel complesso di percezioni che potrebbero così sfuggire alla sua valutazione.

Pertanto, il rapporto che si instaura tra il giudice e la fonte di prova, immediato e diretto, nel caso dell’oralità e dell’immediatezza, oppure mediato, nel caso si applichi la modalità a distanza, incide sull’affidabilità dell’accertamento che può così basarsi su tutta l’evidenza disponibile.

---

<sup>22</sup> *Ex plurimis*: P. FERRUA, *Il sacrificio dell’oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte Costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 2, p. 3 ss.; ID., *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 454 ss.; O. MAZZA, *Il processo penale che verrà*, cit., p. 7.

<sup>23</sup> Sul punto, tra gli altri: M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia*, in *Sist. pen. online*, 2.11.22, p. 21 ss.; A. PULVIRENTI, *Dalla “Riforma Cartabia” una spinta verso l’efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 3, p. 631 ss.; F. VERGINE - G. MICHELI, *Emergenza epidemiologica da Covid-19, efficienza e processo penale*, in *Il Processo*, 2020, n. 3, p. 843 ss.; S. SIGNORATO, *L’ampliamento dei casi di partecipazione a distanza dell’imputato tra logiche efficientistiche e menomazioni difensive*, in *Leg. pen. (web)*, 20 novembre 2017, p. 4 ss.

Secondo le precedenti considerazioni, quindi, l'esigenza di contenimento dei tempi finisce per impattare sull'accertamento esente da dubbi ragionevoli, a cui è finalizzata l'oralità e il diretto contatto tra prova e giudice della decisione<sup>24</sup>.

Anche per tali ragioni, è stata invocata la necessità di rimodulare il paradigma della durata ragionevole su una lunghezza del processo che assicuri appieno tutte le garanzie processuali nel minor tempo possibile, soprattutto quelle imposte dalla tutela dei diritti fondamentali dell'imputato. In questo senso, la durata ragionevole non può essere predeterminata, nemmeno sotto forma di durata media, nè può essere oggetto di una riduzione di tipo lineare, dovendo tener conto delle peculiarità di ogni singolo processo ed essendo, quindi, insuscettibile di una riduzione generalizzata.

In altri termini, il processo breve o abbreviato non può assurgere a valore assoluto e, soprattutto, non corrisponde alla definizione costituzionale di ragionevole durata del processo, potendo essere necessario anche un processo che si prolunghi quando ciò sia giustificato dalle esigenze del caso concreto. Da questa angolazione, la violazione del diritto individuale alla durata ragionevole del processo non andrebbe scongiurata con la compressione della fase dibattimentale, a discapito delle garanzie del giusto processo, ma piuttosto, come esplicitato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>25</sup>, sarebbe da rintracciarne l'origine, e la soluzione, in preesistenti fattori patologici delle attività processuali, come nelle carenze organizzative o nei tempi dilatati dall'inerzia ingiustificata delle autorità procedenti<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> V.: M. DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen. online*, 15.02.21; p. 61 ss.; E.N. LA ROCCA, *Quale immediatezza*, cit., p. 8 s.; O. MAZZA, *Dall'immediatezza al "dar per visto": l'involuzione di un cardine del giusto processo*, in *Dirittodidifesa.eu*, 08.07.22, p. 4 ss.

<sup>25</sup> C.e.d.u., 5 ottobre 2006, Viola c. Italia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 310 s.

<sup>26</sup> O. MAZZA, *Il processo penale che verrà*, cit., p. 21 ss.

### 3. La compatibilità con il diritto di difesa

La garanzia del diritto di difesa, nella sua ampiezza, ingloba parte di quelle fin qui analizzate. Questa rappresenta il cardine dell'architettura costituzionale del processo penale, pur essendo collocato in altra sezione della Carta fondamentale (Titolo I della Parte I, dedicato ai rapporti civili) rispetto a quella che contiene le norme sulla giurisdizione (Sezione II del Titolo IV della Parte II), oggi dominata dall'art. 111 Cost. che scandisce le altre componenti del giusto processo<sup>27</sup>.

Ebbene, la garanzia difensiva si rapporta con le più articolate e dettagliate componenti del giusto processo menzionate, come un contenitore di portata più generale e presenta una natura dicotomica.

Da una parte, si estrinseca nella difesa tecnica, che può dirsi pubblica, formale, ed esercitata dal difensore al fine di garantire, attraverso le proprie qualità e i titoli professionali un'assistenza esperta al soggetto sottoposto ad accertamento; dall'altra parte, nella forma dell'autodifesa, in questo caso personale, privata, e materiale, e praticata dall'imputato per far valere, con un contributo diretto, i suoi personali interessi influenzando sulla formazione del convincimento del giudice<sup>28</sup>.

Ancor più ove ci si occupi di diritto di difesa, risulta necessario riprendere il quesito iniziale relativo all'eventuale lesione delle garanzie difensive ad opera di forme processuali a distanza chiedendosi se la non compresenza fisica del giudice e delle parti, con i loro difensori, possa comportare una *deminutio* rilevante del diritto di difesa, nella duplice dimensione appena descritta.

Prendendo le mosse dalle considerazioni introduttive, lungi dal ricadere in un pregiudizio antitecnologico, non è detto che la necessità di ricalibrare azioni

---

<sup>27</sup> V.: G. SANTA LUCIA, *I ripensamenti sul processo da remoto all'esame della Corte Costituzionale*, in *Sist. pen. online*, 01.06.20; A. SCCELLA, *Per una storia costituzionale del diritto di difesa: la Corte e le ambiguità del processo "misto"*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Juvene, Napoli, 2006, p. 197 ss.

<sup>28</sup> Cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 346 ss.

sceniche e interazioni debba tradursi automaticamente in una perdita di garanzie e in un'inaccettabile compressione della sfera difensiva.

In proposito, la ricostruzione del dibattito sul controverso rapporto tra diritto di difesa e necessità della presenza fisica dell'imputato, non può prescindere dall'opera della giurisprudenza, sia costituzionale che sovranazionale, alla quale si deve riconoscere il merito di aver tracciato per prima le coordinate ermeneutiche che hanno orientato l'evoluzione normativa che è seguita.

Fin dall'introduzione della partecipazione al dibattimento a distanza, ad opera della l. 7 gennaio 1998, n. 11, attraverso l'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p, quale disposizione "a tempo", la modalità di partecipazione da remoto ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale per l'ipotizzata violazione del diritto di difesa, *sub specie* di difesa materiale *ex art.* 24, comma 2, Cost<sup>29</sup>.

Nell'elaborazione giurisprudenziale che è seguita, in più occasioni è stato rimarcato il diritto dell'imputato non soltanto di essere presente fisicamente in aula, fatta salva una sua eventuale rinuncia, chiara e non equivocabile, ma anche di sentire e seguire adeguatamente il dibattimento così da poter avere contezza delle decisioni prese dal suo difensore, oltre che conoscere personalmente gli elementi probatori presenti a suo carico.

Quando la questione è giunta all'attenzione della Corte costituzionale, questa ha affermato la legittimità della norma in quanto «ciò che occorre, sul piano costituzionale, è che sia garantita 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 la partecipazione», ritenendo, nel caso di specie, gli strumenti predisposti dal legislatore dotati di «incisività e completezza tali da rendere la normativa in questione aderente al principio sancito dall'art. 24 Cost.»<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> *Ex plurimis*: 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.*, coordinato da M. MONTAGNA, vol. III, Giappichelli, Torino, 2011, p. 984 ss.; C. PANSINI, *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 562 ss.; C. RUSSO, *Videoconferenze, diritto di difesa, standards tecnici previsti dalla legge*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 12, p. 4768 ss.

<sup>30</sup> Corte cost., 22 luglio 1999, n. 342, *cit.*, p. 2686 ss.

Condivisa nelle sue conclusioni da gran parte della dottrina, la decisione non è stata però apprezzata sul piano delle premesse e delle argomentazioni fondative, in quanto in sostanza afferma la possibilità per il legislatore di derogare alla regola della presenza fisica dell'imputato al dibattimento, senza per questo determinare di per sé un potenziale *vulnus* ai diritti dello stesso, a condizione di adottare strumenti tecnici considerati tali da garantire un adeguato realismo partecipativo<sup>31</sup>.

Nel caso specifico dei collegamenti audiovisivi, infatti, la declinazione del rapporto tra i due beni giuridici menzionati è stata spesso calibrata sulla capacità epistemica dello strumento tecnologico utilizzato come filtro, ma non sempre questa unica argomentazione può ritenersi sufficiente.

Appare necessario, quindi, rifondare la tesi della compatibilità con il diritto di difesa muovendo dal significato, solo apparentemente sovrapponibile, dei termini "presenza" e "partecipazione"<sup>32</sup> nel processo penale. Il primo termine (dal latino *prae-sum*, "sono presso") ha all'evidenza un significato materiale, in quanto si è presenti quando ci si trova "fisicamente" nell'aula di udienza. L'altro (dal latino *partem capere*, "prendere parte") va inteso in senso figurato, ove l'imputato intervenga attivamente a tutela della propria posizione difensiva.

Dal raffronto tra le strutture del processo penale che si sono avvicendate nel tempo è possibile derivare la prevalenza per l'uno o per l'altro. Se nel 1930 l'imputato era posto nella posizione di "soggetto passivo" del processo e la sua partecipazione si riduceva ad una mera "presenza formale", senza poter contribuire direttamente alla formazione degli atti processuali, per il legislatore del 1988, invece, è dall'apporto delle conoscenze provenienti dalle parti contendenti che il giudice trae il sapere processuale necessario per il giudizio finale, promuovendo l'adozione di un metodo probatorio dinamico in cui si alternano le argomentazioni delle parti.

---

<sup>31</sup> Cfr. S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 4, p. 218 ss.

<sup>32</sup> Sul tema: C. CONTI, *Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 76 ss.

Alla luce di tali considerazioni, e tornando alla dimensione attuale, l'accezione di "partecipazione" risiede negli stessi principi e criteri cui il codice di rito vigente è ispirato, ancorandosi pertanto a quell'idea del contraddittorio come scontro paritario e dialettico tra le parti che implica una partecipazione attiva dell'imputato alle dinamiche dell'udienza, rispetto alla quale la "presenza fisica" riveste un ruolo solo strumentale<sup>33</sup>.

Riportando il *focus* sulla modalità a distanza, l'imputato, pur scontando una lesione delle possibilità autodifensive per la percezione "imperfetta" degli accadimenti del processo, sembra tuttavia riuscire anche attraverso il collegamento audiovisivo ad interloquire con il giudice, ad intendere ciò che si dice in udienza, a percepire gli umori e le tensioni della discussione, e ad essere "partecipe", quindi, con coscienza e consapevolezza.

Diversamente, ove si consideri il percorso interpretativo seguito dalla Corte, la Consulta ha sostenuto la legittimità della disciplina all'idoneità dei mezzi tecnici adoperati a realizzare la partecipazione dell'imputato senza nulla dire – e forse non a caso – sul sacrificio del diritto di difesa che la partecipazione "virtuale" al dibattimento comunque comporta per le ragioni anzidette. Anche se va rammentato che 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 della decisione<sup>34</sup>. A ben considerare, inoltre, la Consulta sembra non aver attuato la tecnica del "bilanciamento d'interessi" – che in tante altre occasioni ha applicato, proprio con riferimento alla presenza fisica dell'imputato in udienza – tra diritto di difesa ed esigenze di efficienza della macchina giudiziaria, aprendo il varco a potenziali e futuri ampliamenti della deroga al diritto dell'imputato di essere fisicamente presente al processo a suo carico.

Il rilievo è significativo, come vedremo, al fine di valutare i successivi sviluppi normativi che hanno interessato il fenomeno della partecipazione dibattimentale a distanza.

---

<sup>33</sup> V. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 362 s.

<sup>34</sup> Cfr. S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza*, cit., p. 221 ss.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>35</sup>, infatti, si è pronunciata sulla lesione del diritto di difesa in relazione alla previsione di cui all'art. 146-bis disp. att. c.p.p. e, pur condividendo l'approdo interpretativo della Consulta, ha seguito un *iter* motivazionale diverso nell'affermare che il mezzo della videoconferenza può consentire all'imputato di seguire adeguatamente lo svolgimento del dibattimento.

Di contrario avviso quanto emerge da una breve disamina delle fonti sovranazionali. A titolo esemplificativo, il Patto internazionale sui diritti civili e politici di New York del 16 dicembre 1966, ratificato anche dall'Italia, all'art. 14 § 3 lett. d), ha affermato che «ogni individuo accusato di un reato ha diritto [...] ad essere presente al processo». A tale provvedimento si affianca anche la Direttiva (UE) 2016/343 del 9 marzo 2016, la quale ha ribadito per gli Stati membri l'obbligo di garantire a indagati e imputati «il diritto di presenziare al proprio processo».

Che si tratti di un tema “incandescente” ed incentrato sull'idoneità del mezzo stesso a consentire un'interazione di qualità, del resto, lo si può derivare anche dalla Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea C 250 del 31 luglio 2015 (dedicata alle videoconferenze transfrontaliere), ove si legge che «occorrerebbe assicurare che la videoconferenza, pur tutelando maggiormente gli indagati, le vittime, i testimoni e le persone vulnerabili, non pregiudichi i diritti della difesa; occorre prestare attenzione a garantire 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»<sup>36</sup>.

Sulla scorta di quanto ricostruito, sarebbe ben possibile fornire alla disciplina in esame una «patente di legittimità»<sup>37</sup>, ma per farlo risulta indispensabile, per un verso, vigilare sul mantenimento di un nucleo minimo di prerogative

---

<sup>35</sup> C.e.d.u., 5 ottobre 2006, Viola c. Italia, *cit.*, p. 310 s.

<sup>36</sup> Così S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza*, *cit.*, p. 219 ss.

<sup>37</sup> Così D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, *cit.*, p. 321.

difensive e, per l'altro, tenere presente l'esigenza di un bilanciamento di interessi in cui le limitazioni del diritto di difesa si contemperino con obiettivi e valori contrapposti di prevalente importanza.

#### **4. La tecnica del bilanciamento di interessi**

Diversa interpretazione viene, allora, offerta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che pure ha ritenuto idoneo, come detto, lo strumento della videoconferenza per interagire nel corso del dibattimento<sup>38</sup>.

Tuttavia, nell'interpretare l'art. 6 § 3 CEDU, nel quale la presenza fisica dell'imputato rappresenta la piena espressione di diritti di natura partecipativa, la Corte, nella sentenza del 2006 prima richiamata, dopo aver ricordato il diritto ad un "processo equo" garantito dal § 1 della medesima norma e che «la comparizione di un imputato riveste una fondamentale importanza nell'interesse di un processo penale equo e giusto, sia in ragione del diritto dell'imputato di essere ascoltato, sia in ragione della necessità di controllare l'esattezza delle sue affermazioni e di confrontarle con quelle della vittima, di cui si devono tutelare gli interessi, oltre che con quelle dei testimoni», dovendo «ogni misura che limiti i diritti di difesa [...] essere assolutamente necessaria», ha affermato come spetti «alla Corte assicurarsi che la sua applicazione in ogni fattispecie persegua uno scopo legittimo» tutelato dalla Convenzione «e che le sue modalità di svolgimento siano compatibili con le esigenze del rispetto dei diritti di difesa»<sup>39</sup>.

In sostanza, la Corte ha ritenuto legittimi gli scopi individuati in origine dall'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., quali tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, ravvisando nella prevenzione di ulteriori reati e nella tutela della

---

<sup>38</sup> *Ex plurimis* C. RUSSO, *Videoconferenze*, cit., p. 4768 ss.

<sup>39</sup> In questo senso anche: C.e.d.u. 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1189 s., con nota di P. CORVI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime detentivo speciale*; C.e.d.u. 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italia*, inedita.

durata ragionevole dei processi interessi meritevoli di tutela in una logica di bilanciamento di interessi.

La tecnica sottesa a tali argomentazioni induce a considerare necessario il ricorso alla ricerca di una “ragione giustificatrice” per consentire il superamento del *vulnus* arrecato agli artt. 24 e 111 Cost.

Le affermazioni della Corte costituiscono una preziosa occasione per approfondire il bilanciamento quale operazione di “alchimia legislativa”<sup>40</sup>, in virtù della quale il legislatore europeo, mediante un giudizio di valori, stabilisce un ordine di priorità tra i molteplici interessi costituzionali prediligendo il rispetto di alcuni principi costituzionali, a discapito di altri, ritenendo i primi maggiormente meritevoli di tutela in ragione di superiori interessi di politica criminale.

Conseguentemente, il bilanciamento può dirsi legittimo solo in presenza di due presupposti indefettibili: da una parte, il carattere strettamente necessario della riduzione della tutela dell’interesse ritenuto soccombente, dall’altra, il carattere costituzionale rilevante dell’interesse preminente.

Ciò precisato, con particolare riferimento alla modalità di partecipazione a distanza, nel suo percorso esegetico la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha ravvisato tali presupposti nella disciplina sottoposta al suo vaglio.

Con riguardo all’art. 147-*bis* att. c.p.p., al diritto di difesa si contrappone l’esigenza di protezione, in questo caso, dell’integrità fisica e morale del dichiarante collaboratore di giustizia. La tutela di quanti offrono un contributo informativo utile all’accertamento dei fatti per delitti di criminalità organizzata e sono esposti ad un pericolo di vita durante i continui spostamenti tra le varie aule di udienza, costituisce, del resto, la *ratio* stessa della normativa. Da ciò discende che il diritto di difesa cedrebbe in questa specifica ipotesi il passo alla “primaria esigenza costituzionale di salvaguardia del prevalente diritto alla vita e all’integrità fisica”, legittimandone un’attenuazione<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 375.

<sup>41</sup> Cfr. M. BARGIS, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti al 41 bis o.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 166 ss.

Ove, invece, l'esigenza che entra in bilanciamento con il diritto di difesa "allarghi" il suo ambito di applicatività, assumendo dei confini meno definiti, come progressivamente succederà ad opera delle successive riforme, correlandosi ad esempio alla "particolare complessità del dibattimento" (ex art. 146-bis, comma 1, lett. a), disp. att. c.p.p.), piuttosto che all'"esigenza di evitare ritardi" nello svolgimento dell'udienza (ex art. 146-bis, comma 1-bis, disp. att. c.p.p.), o ancora alle "gravi difficoltà ad assicurare la comparizione della persona da esaminare" (ex art. 147-bis, comma 5, disp. att. c.p.p.), l'equilibrio tra gli interessi in gioco può mutare e la tecnica del bilanciamento non rivelarsi più così efficace.

Torna il concetto di "efficienza" la quale, coniugata sul rischio di un semplice ritardo nell'attuazione della fase dibattimentale, non riuscirebbe a giustificare il sacrificio di garanzie difensive subito dall'imputato collegato a distanza.

Ma v'è di più. Per alcuna parte della dottrina, nel caso in cui un interesse di cui si invochi la tutela dovesse entrare in bilanciamento con il contraddittorio nella formazione della prova o con altri valori del giusto processo, siffatti principi si sottrarrebbero a tale giudizio di valori assurgendo a "regola rigida" dell'ordinamento, non derogabile<sup>42</sup>.

Sul punto è stato osservato che i principi sono «proposizioni normative ad elevato grado di genericità ("a fattispecie aperta"), applicabili nella forma del "più o meno", quindi con la massima espansione o restrizione; le regole sono proposizioni normative ad elevata specificità ("a fattispecie chiusa"), applicabili nella forma del "tutto o niente", quindi destinate ad essere o no adempiute, senza possibilità intermedie. Di qui un'importante conseguenza. I primi, flessibili, sono soggetti a bilanciamento con altri principi, in un gioco di reciproco influsso e adattamento, ma non tollerano eccezioni. Le seconde, rigide, sfuggono a qualsiasi bilanciamento, ma ammettono eccezioni, s'intende in quanto previste dalla stessa fonte (costituzionale o legislativa)»<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> V. E.N. LA ROCCA., *Quale immediatezza*, cit., p. 8 s.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

Secondo tale interpretazione, la “regola” del contraddittorio sarebbe da ravvisarsi non solo nel suo approdo finale, con la conseguente inutilizzabilità di elementi assunti in via unilaterale, ma anche il suo momento realizzativo, quello enucleato dell’art. 111, comma 3, Cost., che richiede in maniera chiara, per la prova dichiarativa, esame e contro esame “in presenza” dinnanzi al giudice della decisione, non potendo quindi essere “sacrificata” per altri principi ritenuti prevalenti<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> P. FERRUA, *Garanzia del contraddittorio*, cit., p. 454 ss.

## Capitolo II

### COORDINATE STORICO-NORMATIVE: DA “ECCEZIONE” A “REGOLA”

#### 1. Fondamenti del fenomeno: tra irritualità e innovazione

Anche alla luce delle precedenti considerazioni quanto alla “compressione” delle garanzie del giusto processo tipiche della fase dibattimentale, non appare revocabile in dubbio che la partecipazione “virtuale” al dibattimento si differenzi ontologicamente dalla presenza fisica dell'imputato e che incida gioco-forza sulla percezione degli atti processuali, sull'oralità e sulla partecipazione alla formazione della prova. In questo si sostanzia la più volte menzionata “rottura” della dimensione spaziale dell'udienza che, rappresentando uno dei contrassegni del processo accusatorio, non a caso richiede la presenza obbligatoria dell'accusato.

Com'è stato efficacemente osservato, l'imputato, che pure rappresenta la “posta in gioco” del processo, finisce per comunicare con il dibattimento in forma mediata e comunque parziale, non potendo osservare con i propri sensi il giudice, le parti e i difensori, così accedendo ad una visione frammentaria e “smaterializzata” del dibattimento<sup>1</sup>.

La *deminutio* del diritto di difesa materiale, dunque, è incontestabile: del resto, la presenza in giudizio, se non imposta, è predisposta accuratamente a tutela dell'imputato.

Analoghe considerazioni, anzi rafforzate, valgono nei casi in cui l'imputato sia oggetto di prova, in qualità di testimone, esaminato, in sede di ricognizione o di confronto, traducendosi anche in questi casi in una lesione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, inteso nella sua duplice valenza.

La dirimente questione giuridica è, ancora una volta, se tali contrazioni di principi e di diritti fondamentali siano costituzionalmente sostenibili nel

---

<sup>1</sup> V. S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. “autodifesa”?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 4, p. 219 ss.

mutato scenario normativo che, come si avrà modo di approfondire, “normalizza” quella che era una eccezione, nata peraltro – come detto – “a tempo” e poi stabilizzata, svincolandola da determinati parametri.

Del resto, per l’ordinamento processual-penalistico italiano la giustizia a distanza non rappresenta una novità. Il legislatore nostrano ha iniziato da tempo a consentire (o a prescrivere) l’utilizzo di strumentazioni audiovisive per finalità probatorie nell’ambito della giustizia criminale e da tale contesto occorre muovere per comprendere *funditus* le ragioni poste alla base della progressiva “stabilizzazione” della modalità da remoto<sup>2</sup>.

I primi passi in proposito sono stati percorsi già negli anni novanta, allorché sono stati inseriti, come forma di contrasto nei confronti della criminalità organizzata (specie di stampo mafioso), previsioni quali gli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p.

Nel corso del tempo, i *conditores* hanno poi arricchito questo primo “nucleo” di giustizia penale a distanza, interpolando norme nuove in materia ed estendendo l’ambito di applicazione di quelle già presenti<sup>3</sup>. Quest’ultima operazione ha subito un’accelerazione significativa, prima, con la c.d. “riforma Orlando” (L. 23 giugno 2017, n. 103) e, poi, con la sperimentazione pandemica che – nel preciso intento di evitare la stasi giurisdizionale - ha accelerato il processo di innovazione digitale del rito penale «istituzionalizzando l’eccezione»<sup>4</sup>.

In tale contesto ha origine la c.d. “riforma Cartabia” (D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) alla quale si deve un’ulteriore dilatazione del perimetro applicativo della disciplina previgente al punto da far parlare di una vera e propria “rivoluzione” nella disciplina dalla partecipazione al dibattimento a distanza e di una sostanziale “mutazione genetica” di questo meccanismo.

---

<sup>2</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *L’espansione del processo a distanza negli itinerari dell’emergenza pandemica*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 1, p. 226 ss.

<sup>3</sup> Per un’efficace ricostruzione: P.P. RIVELLO, *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 7-8, p. 131 ss.

<sup>4</sup> Così G. BARROCU, *La partecipazione a distanza*, in AA. VV., *La giustizia penale dopo la c.d. Riforma Cartabia*, a cura di R.M. GERACI, Giappichelli, Torino, 2024, p. 127.

## **2. La genesi normativa degli artt. 146-bis e 147-bis disp. att. c.p.p.**

Il punto di partenza per comprendere l'evoluzione normativa che ha consentito lo sviluppo del fenomeno della partecipazione a distanza come è noto, è da ravvisarsi nell'art. 7 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356 ("Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa"), emanato in epoca immediatamente successiva alla strage di Capaci, e volto a presidiare la sicurezza dei soggetti ammessi ai programmi di protezione, mediante la previsione di un loro esame a distanza con collegamento audiovisivo.

Al fine di delineare i fondamenti di un disegno normativo che, nel corso degli anni, ha condotto ad un sempre più rilevante incremento del ricorso alla modalità virtuale, deve osservarsi come una delle motivazioni della sua genesi fosse appunto rinvenibile nella volontà di evitare, anche mediante l'utilizzo di detto meccanismo, che determinate organizzazioni criminali potessero alterare le normali dinamiche e cadenze dell'*iter* procedimentale, o influire sulla serenità dei soggetti chiamati a parteciparvi, tanto più qualora su questi ultimi gravasse «una sorta di presunzione di esposizione a rischio personale»<sup>5</sup>, come nel caso dei collaboratori di giustizia<sup>6</sup>.

Dopo aver stabilito, al primo comma dell'art. 147-bis disp. att. c.p.p., che, nei confronti delle persone ammesse in base alla legge a programmi o misure di protezione, l'esame dibattimentale potesse svolgersi «con le necessarie cautele volte alla tutela della persona», il legislatore aggiungeva poi che, una volta accertata la disponibilità di strumenti tecnici idonei a consentire il collegamento audiovisivo, sarebbe stato ammesso l'esame a distanza

---

<sup>5</sup> Così M. CASSANO, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, in *Le nuove leggi penali*, Cedam, Padova, 1998, p. 354 ss.

<sup>6</sup> Cfr. P.P. RIVELLO, *La disciplina della partecipazione a distanza*, cit., p. 132 ss.

«secondo modalità tali da assicurare la contestuale visibilità delle persone presenti nel luogo ove la persona sottoposta all'esame si trova».

Se, in prima battuta, l'uso della tecnologia, dunque, appariva finalizzato ad evitare tentativi di “condizionamento” sullo svolgimento delle attività processuali, al contempo si faceva strada la consapevolezza dei potenziali effetti dirompenti del collegamento audiovisivo, volti a snaturare gli ordinari assetti del processo penale.

Di qui la necessità di scongiurare l'equiparazione tra aspetti “virtuali” e “reali”, onde prevenire una radicale deprivazione delle connotazioni tipiche dello svolgimento procedimentale, con conseguente rischio di compromissione di taluni diritti fondamentali.

A fronte dei rischi a cui questi soggetti si esponevano e, al contempo, della crescita esponenziale dell'applicazione dello strumento audiovisivo, i magistrati maggiormente impegnati nel contrasto alla criminalità mafiosa hanno poi sollecitato un'implementazione del ricorso ai collegamenti telematici, invocando quel provvedimento legislativo che poi si è concretizzato nella L. 7 gennaio 1998, n. 11.

A riguardo non solo era stato chiesto di incrementare l'utilizzo dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., ma aveva anche preso forma il nucleo normativo che avrebbe poi dato origine all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., ipotizzandosi un meccanismo volto a permettere che la partecipazione dell'imputato detenuto al dibattimento potesse venire “a distanza”. Simili indicazioni vennero raccolte dal legislatore, mediante l'adozione di una normativa diretta<sup>7</sup> a predisporre la “teleconferenza” delineata dal nuovo art. 146-*bis* disp. att.

---

<sup>7</sup> Sul tema: M. BARGIS, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti al 41 bis o.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 166 ss.; M. NUNZIATA, *La partecipazione al dibattimento mediante “collegamento audiovisivo” a distanza: prodromo della ventura smaterializzazione del processo penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 159 ss.; D. VISPO, *I colloqui del difensore con l'imputato in vinculis: tra esigenze investigative ed effettività del diritto di difesa*, in *Leg. pen. (web)*, 3 gennaio 2018.

c.p.p., accanto al “telesame” delle persone ammesse a programmi o misure di protezione, anche di tipo urgente o provvisorio, disciplinato all’art. 147-*bis* disp. att. c.p.p.

In realtà gli ambiti interessati da queste due previsioni non risultavano affatto nettamente distinguibili fra loro, stante la possibilità che un “telesame” si trasformasse in “teleconferenza”, ed essendo in ogni caso comune l’*humus* di partenza delle norme in oggetto.

In origine, quindi, l’art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. era stato introdotto per evitare che i molteplici trasferimenti da una località all’altra a cui erano sottoposti gli imputati detenuti per reati di mafia, i quali generalmente si avvalevano del diritto di presenziare personalmente alle udienze (di qui la definizione di “turismo giudiziario”), potessero vanificare lo scopo, perseguito dal regime carcerario differenziato cui erano sottoposti i soggetti più pericolosi, ai sensi dell’art. 41-*bis*, comma 2 ord. penit., di impedirne i contatti con le rispettive associazioni criminose di appartenenza.

Muovendo da tale quadro di partenza, è possibile fin d’ora evidenziare come l’originario art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. fosse stato disegnato nel rispetto di coordinate di fondo assai differenti da quelle che a seguito della riforma Orlando lo hanno connotato.

Detta norma era volta a delineare un regime peculiare con riferimento a determinate categorie di reato di maggior allarme sociale, e non si limitava ad esigere come presupposto la necessità che il procedimento, riguardante taluno dei reati delineati dall’art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., avesse come imputato un soggetto sottoposto a detenzione carceraria.

Occorreva, infatti, che, nella configurazione dell’art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. all’esito della l. 7 gennaio 1998, n. 11, a tale requisito a carattere generale si accompagnasse la presenza di una delle tre seguenti condizioni, e cioè che: a) sussistessero gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico; b) il dibattimento risultasse di particolare complessità e la partecipazione a distanza fosse ritenuta necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento; c) si trattasse di detenuti sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* ord. pen.

Lungi dal nutrire dubbi interpretativi nell'individuazione del requisito *sub c)*, non altrettanto poteva dirsi per quelli *sub a)* e *b)*, stante la sostanziale genericità delle rispettive formulazioni, legate a criteri sostanzialmente indeterminati e alla carenza di un sufficiente grado di dettaglio. Ciò precisato, era comunque necessario un vaglio giudiziale, volto ad accertare la sussistenza di detti requisiti.

Segnatamente, il riferimento dell'originario art. 146-*bis*, comma 1, lett. a), disp. att. c.p.p. alle "gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico" si è dimostrato aderente alla logica del "bilanciamento"<sup>8</sup> di interessi contrapposti, secondo un'impostazione volta a fondare l'affermazione di piena aderenza ai dettami costituzionali.

In questo caso, la *deminutio* del diritto di difesa derivante dal ricorso al mezzo audiovisivo poteva dirsi controbilanciata dall'esigenza di tutelare valori di innegabile rilevanza quali quelli dell'incolumità e della sicurezza pubblica, sottesi, a ben considerare, ai requisiti *sub a)* e *sub c)* dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.

Di tutt'altra impostazione il requisito *sub b)*, teso al raggiungimento di obiettivi di speditezza e di economia processuale, correlati alla volontà di evitare il rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini di custodia cautelare. Proseguendo nell'analisi della norma, va rilevato come, dal punto di vista tecnico, uno degli aspetti fondamentali era rappresentato dall'esigenza che il collegamento audiovisivo tra l'aula ed il luogo, dove si trovava il soggetto detenuto, venisse realizzato in modo tale da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto.

Nonostante all'epoca si sia evidenziata la possibilità in tal modo di garantire all'imputato una interazione sullo svolgimento dell'udienza non significativamente dissimile da quella consentitagli dalla presenza fisica, la norma fin dal momento della sua emanazione costituì oggetto di aspre

---

<sup>8</sup> Cfr.: M. BARGIS, *Udienze in teleconferenza*, cit., p. 166 ss.; D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Torino, 2006, p. 375 ss.

polemiche, incentrate sulla «rottura della dimensione spaziale dell'udienza»<sup>9</sup>. E dunque, qualora la partecipazione a distanza al dibattimento avesse coinvolto la posizione di più imputati posti in stato di detenzione in luoghi diversi, ciascuno di essi avrebbe dovuto essere in grado di vedere ed udire gli altri.

Per garantire l'imputato dai rischi di pressioni esercitate nel luogo "remoto" dal quale assisteva al procedimento si introdusse la previsione in base alla quale in detto luogo dovesse essere presente un ausiliario, abilitato ad assistere il giudice in udienza, chiamato ad attestare l'identità dell'imputato e ad accertare l'inesistenza di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà a lui spettanti.

Fu, inoltre, assicurato il diritto incondizionato da parte del difensore o di un suo sostituto ad essere presente nel luogo ove si trovasse l'imputato, e, parimenti, il diritto all'effettuazione di "consultazioni riservate", mediante idonei strumenti tecnici, tra l'imputato e il difensore che avesse, invece, deciso di rimanere nell'aula di udienza.

Il legislatore della normativa in commento non sembrava accecato da una sorta di acritica fiducia nei confronti del modello di procedimento "virtuale"; emergeva, piuttosto, pur con alcune criticità e nell'ambito di soluzioni non del tutto soddisfacenti, la consapevolezza della necessità di coniugare il rispetto dei principi garantistici con le esigenze di tutela insite nella celebrazione dei processi con imputati detenuti particolarmente pericolosi, nel contesto di una strategia fortemente ispirata, o meglio condizionata, dalle logiche del "doppio binario"<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Così G. FRIGO, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in AA.VV., *Le nuove leggi penali. Abuso d'ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, Cedam, Padova, 1998, p. 383 ss. In senso conforme: O. MAZZA, *Pubblicità e collaboratori di giustizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1521 ss.; G. SPANGHER, *La protezione del testimone*, in *Studium iuris*, 1999, f.12, p. 1339 ss.; G.P. VOENA, *Il telesame*, in E. ZAPPALÀ (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 83 ss.

<sup>10</sup> *Ex plurimis*: M. DANIELE, *La partecipazione a distanza allargata. Superfetazioni e squilibri del nuovo art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 14 dicembre 2017, p. 2 ss.; A. DIDI, *Videoconferenze e partecipazione dell'imputato al dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 458 ss.; S. LORUSSO, *Le nuove norme in tema di partecipazione del*

In sede di Relazione al disegno di legge venne osservato, a sostegno della costituzionalità delle sue norme, che la partecipazione dell'imputato al processo fosse da intendersi «in termini sostanziali», dovendosi verificare che egli potesse concretamente esercitare i propri diritti difensivi nel contraddittorio. Si affermò che, pur mancando la presenza fisica, qualora l'imputato fosse posto in condizione «attraverso un idoneo collegamento audiovisivo, di poter esercitare in modo pieno e completo tutta la gamma dei diritti e delle facoltà difensive riconosciutegli» potesse ritenersi garantita la sua partecipazione al processo.

Ad ogni buon conto, i timori concernenti l'eventuale limitazione di talune garanzie fondamentali era stato avvertito dallo stesso legislatore, che inizialmente aveva attribuito a questa disciplina le connotazioni di una normativa "a tempo", atteso il limite di operatività imposto dall'art. 6 della l. 7 gennaio 1998, n. 11, ancorando la disciplina sostanzialmente alle sorti dell'art. 41-*bis* ord. penit. L'introduzione delle norme in commento era volta a rappresentare una risposta "emergenziale" alla recrudescenza delle minacce della criminalità organizzata alla sicurezza di testimoni ed imputati, tali da incidere sulla stessa possibilità di regolare celebrazione dei procedimenti, o comunque da condizionare pesantemente la serenità dello svolgimento dei dibattimenti, in assenza di idonee contromisure<sup>11</sup>.

---

*dibattimento a distanza*, in *Arch. nuova proc. pen.*, numero speciale, 2017, p. 27 ss.; ID., *Dibattimento a distanza*, *cit.*, p. 217 ss.

<sup>11</sup> Cfr.: M. DANIELE, *La sagomatura dell'esame a distanza nel perimetro del contraddittorio*, in AA. VV. *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. NEGRI - R. ORLANDI, Giappichelli, Torino, 2017, p. 131 ss.; G. FRIGO, *Video processi e carcere duro: a regime il trattamento penitenziario di rigore*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 4, p. 410 ss.; 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 *Dir. pen. cont. (web)*, 2017, n. 3, p. 173 ss.; S. SIGNORATO, *L'ampliamento dei casi di partecipazione a distanza dell'imputato tra logiche efficientistiche e menomazioni difensive*, in *Leg. pen. (web)*, 20 novembre 2017, p. 4 ss.

Il termine inizialmente fissato venne poi prorogato; pervenendo successivamente alla radicale abrogazione del predetto art. 6, “stabilizzando” così la regolamentazione di cui agli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p.

Non v'è chi non veda come l'evoluzione di questa normativa sia stata sempre nel segno di un costante incremento della sua rilevanza, evidenziato anche dall'ampliamento dell'ambito di operatività della disciplina, allorché all'originario riferimento ai delitti indicati nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. venne poi aggiunto, ad opera dell'art. 8, comma 1, lett. a), d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito con modificazioni dalla l. 15 dicembre 2001, n. 438, la menzione dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), n. 4 c.p.p.<sup>12</sup>.

## 2.1 Il caso del “collaboratore di giustizia”

Tra le “nuove” ipotesi di esame audiovisivo “obbligatorio” previste dall'art. 147-*bis*, comma 3, disp. att. c.p.p. merita un approfondimento la categoria delle persone ammesse a programmi o misure di protezione, allorché si proceda per uno dei delitti esplicitati dal legislatore.

In particolare, con l'espressione “collaboratore di giustizia” si richiama quel soggetto processuale che può accedere a speciali programmi di protezione, in quanto esposto ad un grave ed attuale pericolo a causa della sua collaborazione, relativamente ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> V.: L. KALB, *Partecipazione a distanza nel dibattimento*, in AA.VV., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaborativi*, Giuffrè, Milano 1998, p. 33 ss.; D. NEGRI, *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato in giudizio*, in *Archivio penale* - Supplemento n. 1 del 2018, *La giustizia penale riformata*, p. 567 ss.

<sup>13</sup> Sul tema: G. BORRELLI, *Processo penale e criminalità organizzata*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, vol. VII, tomo I, a cura di G. GARUTI, UTET, Torino, 2011, p. 337 ss.; F. CAPRIOLI, *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 50 ss.; D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, *cit.*, p. 247 ss.

L'ammissione ad un programma di protezione, anche di tipo urgente o provvisorio, costituisce un presupposto per la fruizione dell'esame a distanza ai sensi dell'art. 147-*bis*, comma 1, disp. att. c.p.p. e si differenzia da una semplice "misura di protezione", sostanziandosi in un vero e proprio piano organico sradicamento del soggetto dal contesto ambientale di origine, nell'intento di agevolare la possibilità di ricostruirsi una vita sociale ed economica.

Come anticipato nel precedente capitolo, tale categoria di soggetti rappresenta un esempio emblematico del possibile utilizzo "virtuoso" del collegamento audiovisivo, atteso che risponde all'esigenza avvertita dal legislatore di tutelarne l'incolumità ma, al contempo, di assicurarne la testimonianza, considerata la particolare esposizione dei collaboratori di giustizia al rischio di intimidazioni e ritorsioni.

Il ruolo cruciale di tali figure si può apprezzare valorizzando i caratteri tipici dei reati di grande criminalità organizzata di stampo mafioso, la cui fonte privilegiata di informazioni è costituita, non tanto da spettatori occasionali di fatti criminosi, quanto da soggetti che costituiscono una parte organica delle associazioni di appartenenza che decidono di riferire all'autorità giudiziaria episodi concernenti le responsabilità proprie e, soprattutto, di altri soggetti coinvolti<sup>14</sup>.

Per tali motivazioni, le misure e i programmi di protezione costituiscono volutamente una modalità alternativa rispetto alla restrizione in carcere, volta a sottrarre il collaboratore di giustizia dal circuito carcerario, di cui più volte

---

<sup>14</sup> *Ex plurimis*: L. BRESCIANI., *Sub art. 141 bis*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, III aggiornamento, Utet, Torino, 1998, p. 98 ss.; D. CURTOTTI NAPPI, *Sub art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2010, p. 8654 ss.; A. DIDI, *Le disposizioni processuali introdotte con la legge sul piano straordinario contro le mafie*, in *StudiumIuris*, 2011, p. 389 ss.; A. RUGGIERO, *Le dichiarazioni del "collaborante" tra utilizzabilità e valutazione*, in *Giust. pen.*, 2003, p. 3, p. 79 ss.; A. SCAGLIONE, *Le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia: aspetti problematici*, in *Foro. it.*, 2003, n. 5, c. 288; G. SPANGHER, *La protezione del testimone*, *cit.*, p. 1339 ss.

si è dimostrata l'inadeguatezza a tutelarne i bisogni di sicurezza e riservatezza. Il caso dell'imputato sottoposto a misure restrittive della libertà personale ne rappresenta un esempio efficace in quanto, per effetto della collaborazione prestata all'autorità giudiziaria, può usufruire di misure e programmi meno invasivi.

Non sono mancati, tuttavia, episodi dimostrativi di un'applicazione disfunzionale di tali previsioni: la revoca del regime custodiale ha spesso finito per rappresentare l'unico "incentivo" della collaborazione con l'effetto di viziare la genuinità e l'attendibilità delle informazioni rese e dei risultati perseguiti.

### **3. La morfologia dell'istituto all'indomani della Riforma Orlando**

Quanto fin qui ricostruito corrisponde allo stato dell'arte su cui interviene la modifica proposta dal disegno di legge "Orlando", divenuto legge nel giugno 2017.

Al fine di porne in rilievo in sintesi i contenuti più significativi (e al contempo più problematici), occorre prendere le mosse dal nuovo primo comma dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. secondo cui «la persona che si trova in stato di detenzione per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51, comma 3-*bis*, nonché nell'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 4), del codice, partecipa a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata, anche relativi a reati per i quali sia in libertà».

Emerge qui la prima significativa differenza rispetto al dato normativo previgente, in virtù della quale la modalità partecipativa a distanza, da eccezione legata alla sussistenza di determinati parametri, diviene la regola per tutti i processi cui è sottoposta la persona che sia detenuta per uno dei gravi reati ivi richiamati. Non è più necessario un provvedimento del giudice – a seconda dei casi, un decreto motivato o un'ordinanza (comma 2) – che la disponga, né una richiesta in tal senso, per il semplice fatto che la nuova

norma dispone un automatismo in presenza di uno *status detentionis* legato alle fattispecie di reato elencate negli artt. 51, comma 3-*bis*, e 407, comma 2, lett. a), c.p.p.

La contrazione del diritto all'autodifesa dell'imputato non è, quindi, più motivata e legittimata dalla logica del doppio binario processuale, che ispira solo in parte e in via indiretta la previsione, in quanto il processo in corso può anche non richiamare la materia della criminalità organizzata.

Ma, soprattutto, a venir meno è la necessità che si verifichi l'esistenza di uno dei casi previsti dal previgente art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.: a) la sussistenza di gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico; b) la particolare complessità del dibattimento, quando la partecipazione a distanza risulti necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento (quest'ultima valutata anche in relazione al fatto che nei confronti dell'imputato siano contemporaneamente in corso distinti processi presso diverse sedi giudiziarie)<sup>15</sup>.

Tali circostanze indicate dal legislatore, sebbene di peso diverso, come la dottrina ha avuto opportunamente modo di rilevare, avevano comunque l'effetto di ancorare la partecipazione a distanza a criteri normativi intelligibili, a una scelta discrezionale, ma pur sempre vincolata, del giudice. Se è vero, infatti, che il primo parametro si fondava su concetti di ampio uso e facile decifrazione, pur se a rischio indeterminatezza, mentre il secondo appariva più evanescente, essendo i dibattimenti per i reati di quella gravità di per sé tendenzialmente complessi e comportando quasi sempre il trasferimento dell'imputato detenuto un differimento temporale, specie quando impegnato in più processi, è altrettanto vero che l'obbligo per il giudice di motivare la propria decisione sul punto aveva l'effetto di porre un freno alla sua discrezionalità. Oltre a ciò, nella nuova norma si prevede un'estensione della partecipazione "obbligatoria" a distanza anche a situazioni differenti da quelle in cui il soggetto ha il ruolo di imputato e,

---

<sup>15</sup> V.: M. GIALUZ - A. CABIALE - J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale*, cit., p. 173 ss.; P.P. RIVELLO, *La disciplina della partecipazione a distanza*, cit., p. 132 ss.

segnatamente, anche nel caso in cui i soggetti predetti debbano rendere testimonianza in udienze penali o in udienze civili.

Tale scelta normativa contribuisce a delineare uno specifico *status detentionis* di tutti quei soggetti in attesa di giudizio o condannati, non necessariamente in via definitiva, per reati in materia di criminalità organizzata, spostando l'accento dall'oggetto del procedimento in corso (per l'appunto, uno dei reati indicati dagli artt. 51, comma 3-*bis*, e 407, comma 2, lett. a), n. 4, c.p.p.) alla causa della detenzione.

Giova sul punto considerare che parte della dottrina<sup>16</sup> ha ravvisato una presunzione "quasi assoluta di pericolosità" in capo al soggetto detenuto per tali tipologie di reati, determinando uno stigma pesantissimo destinato a divenire permanente dopo la condanna in via definitiva.

Con un chiaro *vulnus*, nel caso della testimonianza, al principio del contraddittorio nella sua dimensione oggettiva, quale metodo di accertamento nel processo penale. Anche la persona ammessa a programmi o misure di protezione, comprese quelle di tipo urgente o provvisorio, ai sensi del nuovo comma 1-*bis* «partecipa a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata», ribadendo così la scelta in favore dell'obbligatorietà (che oggi investe soltanto i soggetti sottoposti al trattamento di cui all'art. 41-*bis*, comma 2, l. 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni).

L'unica parziale attenuazione dell'effetto dirompente dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. è contenuta nel comma 1-*ter*, in virtù del quale il giudice, «ad esclusione del caso in cui sono state applicate le misure di cui all'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, [...] può disporre con decreto motivato, anche su istanza di parte, la presenza alle udienze delle persone indicate nei commi 1 e 1-*bis* del presente articolo qualora lo ritenga necessario».

---

<sup>16</sup> Cfr.: A. DE CARO, *La partecipazione del dibattimento a distanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1333 ss.; S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza*, cit., p. 219 ss.

Per certi versi, quella che prima costituiva la regola, con la riforma Orlando, diviene l'eccezione. Non vi è chi non veda, tuttavia, come il parametro normativo adoperato – che evoca in parte quelli in materia probatoria degli artt. 507, comma 1, e 603, comma 3, c.p.p. – appaia ad alto tasso di discrezionalità<sup>17</sup>.

A tale potenziale mitigazione del nuovo regime, d'altronde, si contrappone subito la previsione del comma 1-*quater*, che attribuisce al giudice il potere di disporre con decreto motivato la partecipazione a distanza, «qualora sussistano ragioni di sicurezza, qualora il dibattimento sia di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ovvero quando si deve assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario».

Come si vede, si mutuano, espandendoli, i parametri fino a quel momento presupposti per il dibattimento a distanza nei soli casi di procedimenti in materia di criminalità organizzata per allargare a dismisura la portata dell'istituto, destinato evidentemente – a voler scrutare la *voluntas legis* – a diventare sempre più la “normalità” nei dibattimenti che vedono coinvolti soggetti non in libertà, qualunque sia la natura del procedimento che ha originato lo *status detentionis*<sup>18</sup>.

La novella legislativa stabilisce, infatti, che il nuovo art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., e con esso anche l'automatismo applicativo di cui si è detto, così come l'operatività discrezionale fuori dai casi dei processi in materia di criminalità organizzata, è finalizzato ad un'operatività a trecentosessanta gradi, investendo pure il rito camerale, il giudizio abbreviato e il procedimento di prevenzione.

Ancora, anche l'art. 134-*bis* disp. att. c.p.p. viene modificato nella medesima direzione, equiparandolo in toto al giudizio dibattimentale. E lo stesso dicasi per il procedimento di prevenzione, ove viene sancita la regola dell'esame a

---

<sup>17</sup> F.R. MITTICA, *Novità sulla videoconferenza nel processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 5, p. 945 ss.; G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, n. 1, p. 98 ss.

<sup>18</sup> P.P. RIVELLO, *La disciplina della partecipazione a distanza*, cit., p. 132 ss.

distanza dei testimoni grazie alla modifica del art. 7, comma 8, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, e l’inserimento del riferimento agli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p. (quest’ultimo prima solo in parte richiamato)<sup>19</sup>.

Il comma 4-*bis*, infine, prevede che, in tutti i processi nei quali si procede con il collegamento audiovisivo a distanza il giudice, su apposita istanza, possa consentire alle altre parti e ai loro difensori «di intervenire a distanza assumendosi [però] l’onere dei costi del collegamento».

Tale disposizione appare sintomatica della scarsa attenzione del legislatore per i diritti di coimputati, imputati in procedimenti connessi e altre parti private in genere<sup>20</sup>, in omaggio a quell’esigenza di contenimento dei costi della giustizia – unita alla scarsa considerazione delle garanzie individuali – sottesa alla nuova disciplina del dibattimento a distanza nella sua interezza<sup>21</sup>.

#### **4. La disciplina emergenziale da Covid-19**

Dopo aver ricostruito i tratti salienti della riforma Orlando, risulta utile porre in risalto la portata dirompente della pandemia da COVID-19 che ha, indubbiamente, dato vita a quella che è stata definita la crisi globale più grave dal secondo dopoguerra. Per contenere la diffusione del virus, sempre più ordinamenti sono stati costretti ad adottare misure straordinarie, via via più rigide, in grado di comprimere molteplici diritti e libertà fondamentali dell’individuo.

Di fronte al pericolo di contagio, molti Paesi hanno compiuto scelte drastiche, decidendo, specie in un primo momento, di rinviare la trattazione di una massa enorme di procedimenti. L’impossibilità di sospendere l’intera attività giudiziaria non ha, però, consentito ai *conditores* di fermarsi qui, imponendogli di trovare il modo di trattare in sicurezza quantomeno parte

---

<sup>20</sup> M. DANIELE, *La sagomatura dell’esame a distanza*, cit., p. 131 ss.; S. LORUSSO, *Le nuove norme in tema di partecipazione*, cit., p. 27 ss.

<sup>21</sup> S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. “autodifesa”?*, cit., p. 219 ss.

delle reg Giudicande non rinviabili, incidendo così sull'«estetica della giustizia»<sup>22</sup>.

Ebbene, esattamente come si è visto essere avvenuto in altri ordinamenti, anche nel nostro Paese tutto è cambiato a causa della pandemia da COVID-19 e non si può fare a meno di rilevare come la tecnica del legislatore emergenziale italiano in proposito sia stata molto diversa da quella dei suoi omologhi, francese, inglese, spagnolo e statunitense.

Giova prendere atto che i *conditores* non hanno adottato un unico provvedimento normativo, contenente norme speciali (rispetto a quelle ordinarie di cui agli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p.) in punto di *remote criminal justice*, tarati temporalmente sul cessare della crisi sanitaria, ma ne hanno approvati, in pochi mesi, una moltitudine.

A differenza di quanto è avvenuto in altri Stati, in Italia si è cercato di adattare le previsioni normative alla curva del contagio, informatizzando in modo più o meno esteso il processo penale a seconda dell'aumento o della riduzione del numero dei casi di infezione.

Com'è ovvio, questo differente approccio di fondo, pur essendo caratterizzato da astratta razionalità, richiedeva, per dimostrarsi vincente, la presenza di un legislatore (ancor più) capace di dettare norme chiare e tempestive. Al contrario, le previsioni approvate sono risultate affette da un'approssimazione tecnica che ha progressivamente abbassato lo *standard* qualitativo, al punto che il susseguirsi continuo di novelle ha dato vita a una disciplina ben più oscura e frammentata di quella delineata negli ordinamenti esteri esaminati<sup>23</sup>.

Onde ricostruire l'intricata trama normativa che ha caratterizzato la gestione pandemica da parte del legislatore italiano, appare opportuno muovere dalla

---

<sup>22</sup> Così J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo, cit.*, p. 226 ss.

<sup>23</sup> *Ex plurimis*: R. APRATI, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale?*, in *Sist. pen. online*, 2021, n. 2, p. 131 ss.; L. MARAFIOTI, *Il processo penale di fronte all'emergenza pandemica*, in *DisCrimen*, 26.04.21, p. 6 ss.; F. VERGINE - G. MICHELI, *Emergenza epidemiologica da Covid-19, efficienza e processo penale*, in *Il Processo*, 2020, n. 3, p. 843 ss.

prima fase, caratterizzata dall'emanazione di un trittico di decreti legge: ossia i d.l. del 2 marzo 2020, n. 9, dell'8 marzo 2020, n. 11, e del 17 marzo 2020, n. 18.

Si tratta, com'è noto, degli atti iniziali con cui l'esecutivo ha tentato di riorganizzare l'attività giudiziaria, attraverso provvedimenti che si basano su uno schema di fondo analogo: da un lato, sospendevano la maggior parte dei procedimenti penali non urgenti e, da un altro lato, ampliavano la possibilità di celebrare in remoto alcuni atti, mediante una serie di norme speciali, la cui durata era stata prestabilita nel tempo.

La disposizione senz'altro degna di nota tra quelle introdotte da tali decreti constava nell'art. 83, comma 12, d.l. 18/2020 (c.d. "cura Italia") che, nella sua versione originaria, stabiliva che le persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare partecipassero, ove possibile, a qualsiasi udienza «mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia».

Uno degli aspetti più rilevanti risiede nel fatto che il legislatore abbia contemplato, già in questi primi atti, il compimento in remoto delle attività giudiziarie non solo tramite gli impianti classici della videoconferenza, ma anche mediante collegamenti di diverso tipo, individuati in concreto dall'amministrazione<sup>24</sup>.

A ben guardare, inoltre, l'art. 83, comma 12, d.l. n. 18/2020, sin dalla sua prima formulazione, non ha dettato garanzie *ad hoc* per le nuove fattispecie di procedimenti in remoto, richiamando però quanto previsto in generale dai commi 3, 4 e 5 dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.

Mediante siffatto rinvio si è voluto, in buona sostanza, per un verso, precisare che in ogni caso gli strumenti tecnici di videocomunicazione avrebbero dovuto consentire la reciproca, contestuale ed effettiva visibilità tra

---

<sup>24</sup> Cfr. J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo*, cit., p. 228 ss.

i soggetti partecipanti nel palazzo di giustizia e quelli collocati a distanza e, per un altro, ribadire alcuni diritti dei prevenuti sentiti da remoto.

Segnatamente, questi ultimi mantenevano il diritto ad avere un difensore nell'aula fisica di udienza (oltre a un legale o a un sostituto con sé), nonché a comunicare con lui in modo riservato, con l'effetto, non secondario, di equiparare il luogo di collegamento dell'imputato all'aula di udienza.

Infine, risulta opportuno porre in rilievo la circostanza per cui l'esecutivo, già in questo decreto, ha del tutto omesso di tutelare il principio fondamentale di pubblicità nell'ambito delle udienze svolte a distanza. In proposito, si è mantenuto ferma l'operatività dell'art. 472, comma 3, c.p.p., in tema di celebrazione a porte chiuse del dibattimento per motivi di igiene pubblica, senza però dar vita ad alcuna forma compensativa di trasmissione dell'attività giudiziaria in *streaming* (o con mezzi telematici simili), analoga a quelle utilizzate all'estero. Va chiarito fin da subito che quello appena menzionato rappresenta un difetto di fondo che ha caratterizzato l'intera disciplina emergenziale italiana, a cui il legislatore non ha mai posto rimedio<sup>25</sup>.

Al fine di comprendere a pieno il contesto in cui la disciplina *de qua* si colloca, appare utile precisare che, specie nella prima fase della crisi sanitaria, la negazione della "sacralità" dell'aula di udienza ha avuto come volano anche e soprattutto la magistratura e (quantomeno parte) dell'avvocatura. A tal proposito, va, anzitutto, ricordato che, sin dalle prime settimane di marzo del 2020, il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) ha adottato una serie di delibere in tema di emergenza sanitaria, in cui non ha solo invitato il legislatore ad allargare normativamente l'ambito di operatività della *remote criminal justice*, ma pure tutti i dirigenti degli uffici a incentivare quanto più possibile il lavoro "da remoto o telematico" dell'autorità giudiziaria.

Orbene, siffatti richiami non sono rimasti inascoltati: essi hanno favorito, in breve tempo, il sorgere, su tutto il territorio nazionale, di una moltitudine di

---

<sup>25</sup> Cfr.: L. MARAFIOTI, *Il processo penale*, cit., p. 6 ss.; V. TONDI, *Le disposizioni del D.L. 1 aprile 2021, n. 44 in materia di procedimento penale nell'emergenza covid-19: osservazioni a prima lettura*, in *Sist. pen. online*, 13.04.21.

protocolli e linee guida, stilati di intesa tra la magistratura e i rappresentanti degli ordini forensi, volti a regolare più analiticamente, rispetto al dettato dei decreti legge sopra citati, lo svolgimento delle udienze a distanza.

Esemplificativa la circostanza per la quale tanto il CNF, quanto il CSM, nelle loro linee guida abbiano previsto la possibilità di una partecipazione in forma telematica, invece che dalle aule di udienza, non solo del prevenuto e del suo difensore, ma anche della pubblica accusa e, persino, del giudice.

Così facendo, la magistratura e parte dell'avvocatura hanno abbattuto il limite della "fisicità", iniziando a celebrare i primi riti penali totalmente virtuali<sup>26</sup>. Tanto chiarito, è bene rilevare che il legislatore si è dimostrato comunque favorevole ad ampliare le previsioni in materia di processo a distanza, tanto da un punto di vista soggettivo, a prevenuti non sottoposti a misure restrittive della loro libertà personale, quanto qualitativo, aprendo ufficialmente le porte alla celebrazione di vere e proprie udienze online, via Microsoft Teams o Skype.

Una prima svolta in proposito si è avuta con l'approvazione della l. 24 aprile 2020, n. 27, la quale ha convertito, con modificazioni, il sopra esaminato d.l. n. 18/2020 (c.d. "cura Italia"), inaugurando così la seconda fase della giustizia penale "smaterializzata", estesa sotto un profilo temporale fino al termine di giugno del 2020.

Se, invero, una parte della magistratura associata ha accolto talmente con favore il fenomeno *de quo* da chiedere all'esecutivo di valutarne una possibile stabilizzazione definitiva nell'ordinamento, la classe forense, per contro, superato il primo periodo di favore, si è presto ricompattata, dimostrandosi fortemente contraria allo stesso<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> V.: E. AMODIO - E.M. CATALANO, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sist. pen. online*, 2020, n. 5, p. 267 ss.; G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: modelli a confronto e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 2021, n. 2, p. 689 ss.

<sup>27</sup> L. CATALDI, *Il procedimento a distanza al servizio della pandemia*, in *Penaledp.it*, p. 3 ss.; E.M. MANCUSO, *La dematerializzazione del processo al tempo del COVID-19*, in *Giur. pen. (web)*, 2020, n. 5, p. 1 ss.

In prima battuta, l'art. 12-*bis* del d.l. n. 18/2020 ha definitivamente autorizzato (senza però porre alcun obbligo in proposito) la celebrazione di vere e proprie udienze virtuali già a partire dal 9 marzo 2020 (e fino al 30 giugno 2020), ratificando, così, nella sostanza, quanto fatto prima in forma solo *praeter legem* dai sopra citati protocolli. Più precisamente, la norma in commento, nella versione introdotta dalla l. n. 27/2020, ha consentito di tenere tutte le udienze penali che «non richiedessero la partecipazione di persone diverse dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti» in forma online, mediante applicativi di volta in volta individuati.

L'unico soggetto che è stato chiamato a recarsi fisicamente nelle aule di giustizia è l'ausiliario del giudice, mentre tutti gli altri – compresi l'organo decisore (monocratico o collegiale) e il pubblico ministero – sono stati autorizzati a presenziare telematicamente.

Ciò posto, è bene precisare che tale previsione, per come originariamente configurata, benché consentisse di svolgere in remoto anche alcune attività istruttorie dibattimentali, non stabiliva la necessità di ottenere il consenso del prevenuto (o di raggiungere l'accordo delle parti) quale requisito necessario per la digitalizzazione delle udienze, lasciando – come nell'esempio francese – tale scelta al prudente apprezzamento del giudice.

Non è però tutto. Per quanto concerne il profilo delle garanzie, i *conditores* non si sono limitati a rinviare all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., ma hanno previsto che l'udienza virtuale dovesse avvenire nel rispetto del canone del contraddittorio e con l'effettiva partecipazione delle parti e che, nel caso in cui il prevenuto fosse libero (o sottoposto a una misura cautelare diversa dalla custodia cautelare in carcere), dovesse presenziare dalla stessa postazione di collegamento del difensore.

Un'ulteriore novità apportata l. n. 27/2020 degna di menzione è rappresentata dalla creazione della cosiddetta “camera di consiglio virtuale”.

Siffatto istituto – introdotto su esplicita sollecitazione del CSM – è stato più precisamente disciplinato dall’art. 83, comma 12 *quinquies*, d.l. n. 18/2020, il quale ha stabilito in buona sostanza che, in tutti i procedimenti civili e penali non sospesi, i giudici collegiali (e anche la Cassazione) potessero riunirsi per deliberare tramite collegamenti a distanza.

A tal riguardo, va ricordato che se la previsione *de qua* ha equiparato espressamente il luogo di collegamento dei magistrati alla camera di consiglio “fisica”, per contro, la stessa non ha stabilito protocolli tecnici in grado di garantire la segretezza della discussione *on line* all’interno della camera di consiglio<sup>28</sup>.

Com’è ovvio, si tratta di una novità del tutto rivoluzionaria per l’architettura della giustizia penale, la quale è andata così incontro a una digitalizzazione pure del suo momento “topico”, ossia quello della decisione.

In definitiva, l’immagine che emerge da una lettura complessiva delle modifiche introdotte in fase di conversione d.l. n. 18/2020 è quella di un processo penale del tutto (e di colpo) trasfigurato dalla pandemia, in cui una serie di atti, che vanno dalle indagini preliminari alla deliberazione della sentenza, fino a raggiungere il procedimento innanzi alla Corte di cassazione, sono stati trasferiti dal mondo fisico a quello virtuale.

Di talché, si può ben dire che la l. n. 27/2020 abbia dato vita a un rito penale «a smaterializzazione diffusa»<sup>29</sup>, che rappresenta finora il punto di massima espansione, quantomeno qualitativa, della *remote criminal justice* di matrice italiana.

Se ciò è vero, va tuttavia precisato che lo stesso giorno dell’entrata in vigore della legge di conversione del decreto “cura Italia”, l’esecutivo ha modificato nuovamente le norme sul processo penale a distanza, con il d.l. 30 aprile 2020, n. 28, a cui si devono due significativi passi indietro

---

<sup>28</sup> Sul punto v.: E. AMODIO, *Smettiamo di storpiare l’italiano con il lugubre “da remoto”*, in *Sist. pen. online*, 28 aprile 2020; G. BORGIA, *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall’emergenza sanitaria*, in *Oss. cost.*, 2020, n. 6, p. 181 ss.

<sup>29</sup> Così S. LORUSSO, *Il cigno nero del processo penale*, in *Sist. pen. online*, 2020, p. 3 ss.

rispetto a quanto aveva stabilito la l. n. 27/2020. Il primo si è verificato a seguito dell’inserimento, nell’ultima parte dell’art. 83, comma 12-*bis*, d.l. n. 18/2020, di un’importante deroga al criterio della celebrazione virtuale delle udienze penali. Più specificatamente, il d.l. n. 28/2020, pur facendo salvo quanto stabilito dal comma 12 della medesima previsione per i soggetti ristretti della loro libertà personale, ha previsto l’inapplicabilità delle previsioni sul procedimento a distanza “salvo che le parti vi acconsentano”, alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti.

Il legislatore d’emergenza, mediante l’interpolazione menzionata, ha fatto compiere un primo salto di qualità notevole alla volontà delle parti in punto di *remote criminal justice*. A seguito del d.l. n. 28/2020, infatti, quest’ultime si sono viste attribuire la possibilità di scegliere se far celebrare in forma virtuale o meno una serie di udienze (di matrice istruttoria o dedicate alle conclusioni) d’importanza centrale nel rito penale. Con tale scelta ci si è allontanati dall’esempio francese per avvicinarsi a quei modelli esteri i quali, sulla base di un bilanciamento tra diritto alla salute e garanzie difensive, hanno subordinato lo svolgimento delle attività giudiziarie a distanza al previo consenso del prevenuto (o in generale delle parti)<sup>30</sup>.

Il secondo passo indietro, compiuto dal d.l. n. 28/2020, ricollegato a quello appena descritto, riguarda le c.d. “camere di consiglio virtuali”, riducendo l’ambito di operatività di un presidio utile a salvaguardare la salute dei magistrati dal contagio.

*Per contro*, va chiarito che con il d.l. n. 28/2020 il legislatore non ha fatto, invece, marcia indietro, quantomeno in materia penale, con riguardo alla possibilità per l’autorità giudiziaria di celebrare una serie (seppur più ristretta) di udienze in via telematica da luoghi diversi dei palazzi di giustizia. Il d.l. n. 28/2020 – in modo del tutto contraddittorio con le regole

---

<sup>30</sup> Sul punto v.: E. AMODIO - E.M. CATALANO, *La resa della giustizia penale*, cit., p. 267 ss.; L. CATALDI, *Il procedimento a distanza*, cit., p. 3 ss.; J. DELLA TORRE, *L’espansione del processo*, cit., p. 228 ss.

finora esaminate – ha, quindi, dilatato sotto altri profili i confini della dematerializzazione del rito penale.

Tanto è avvenuto, anzitutto, dal punto di vista temporale, dal momento che il termine ultimo di efficacia delle norme speciali sul processo penale a distanza è stato spostato in avanti dal 30 giugno al 31 luglio 2020. Per di più, il d.l. ha interpolato all'interno dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, due nuovi commi con cui ha, in buona sostanza, esteso la possibilità per il prevenuto e per la polizia giudiziaria di compiere o depositare una serie di atti nella fase investigativa con modalità informatiche.

Non si può, in definitiva, sottacere che, da una lettura complessiva del d.l. n. 28/2020, emerge l'immagine di un legislatore “schizofrenico”, che, da un lato, ha ampliato il periodo di durata delle norme sul processo a distanza e ha smaterializzato ulteriormente le indagini preliminari, e, da un altro lato, ha ridotto la possibilità di celebrare in remoto le udienze, ossia proprio la fase del processo penale di maggiore pericolo per la diffusione del contagio, in quanto luoghi di inevitabile assembramento.

Successivamente, con la l. 17 luglio 2020, n.77 il legislatore ha introdotto all'art. 221 del d.l. del 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. “decreto rilancio”) un nuovo comma 9, dedicato al tema in esame, contemplando una modalità meno incisiva di quella avvenuta in precedenza.

In particolare, dal punto di vista dell'ambito di applicabilità soggettiva della previsione, i protagonisti dalla nuova norma sono soltanto soggetti comunque privati della loro libertà personale, e non più anche soggetti liberi o sottoposti a misure cautelari non detentive. Dal punto di vista fisico-spaziale, invece, pur non negando l'uso di piattaforme come Microsoft Teams o Skype, si prevedeva che le udienze dovessero comunque tenersi con la presenza del giudice, del pubblico ministero e dell'ausiliario del giudice nell'ufficio giudiziario. Orbene, in tal modo il legislatore italiano ha, evidentemente, voluto ristabilire quantomeno uno dei due limiti tradizionali della giustizia in remoto, ossia quello della “materialità” dei palazzi di giustizia da cui è chiamata a operare l'autorità giudiziaria.

Il successivo d.l. del 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. “decreto ristori”) inaugura un’ulteriore fase per la *remote criminal justice*, la quale rappresenta, sotto molti punti di vista, un ritorno al periodo di più intensa digitalizzazione del processo penale italiano.

Sin da una prima lettura, non si può fare a meno di notare come il “decreto ristori” contenga però alcune innovazioni significative rispetto alla normativa dell’art. 83, d.l. n. 18/2020. L’innovazione senz’altro principale sta nel fatto che la norma – in modo del tutto inedito – ha permesso al difensore della persona sottoposta alle indagini, «quando l’atto richiede la sua presenza», di opporsi al compimento dell’atto di indagine in remoto. Si tratta di una garanzia, pur certamente non formulata in modo cristallino, di particolare rilievo per il prevenuto, che si è visto così riconoscere il diritto allo svolgimento “fisico” di una serie di atti d’indagine particolarmente delicati, tra cui *in primis* l’interrogatorio. Non mancano, infine, alcuni ritocchi per quanto concerne le udienze virtuali, disciplinate all’art. 23, comma 5, d.l. n. 137/2020.

In prima battuta, il Governo ha sensibilmente ridotto l’ambito di operatività generale dell’istituto, eliminando il riferimento agli ufficiali e agenti di p.g., agli interpreti, ai periti e ai consulenti dal novero dei soggetti in cui presenza possono essere tenute vere e proprie *virtual hearings*. Pertanto, in linea di principio, le udienze penali possono oggi compiersi in forma virtuale, indipendentemente dalla volontà delle parti, soltanto laddove esse non richiedano la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice<sup>31</sup>.

La seconda innovazione consiste nel fatto che il d.l. n. 137/2020 ha inserito le udienze preliminari nel novero di quelle che possono tenersi a

---

<sup>31</sup>Cfr.: E.M. MANCUSO, *La dematerializzazione del processo*, cit., p. 4 ss.; A. MARANDOLA, *Legislazione d’emergenza: garanzie e limiti (temporali) provengono dalle altre Corti*, in *Il Penalista*, 17.05.21.

distanza soltanto con il consenso delle parti, requisito che si avrà modo di approfondire nei successivi capitoli.

Quest'ulteriore marcia indietro fornisce un'ulteriore conferma dell'atteggiamento più cauto assunto del legislatore nei confronti della smaterializzazione dell'attività d'udienza, rispetto a quello che aveva tenuto nella seconda fase dell'emergenza sanitaria<sup>32</sup>.

Lo snodo problematico del nuovo art. 23, comma 5, d.l. n. 137/2020 sta, però, nell'ultima parte della norma, riformulata in modo ancor più involuto rispetto alla disciplina previgente.

La stessa stabilisce, invero, che «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».

Sin da una prima lettura, ci si renderà conto di come tale disposizione sia stata espressione della mancanza di organicità che ha caratterizzato la legislazione pandemica. Se, da un lato, richiamava un novero di soggetti (quali i testimoni) che già sulla base del primo periodo dell' art. 23, comma 5, d.l. n. 137/2020, non dovevano poter essere sentiti in alcun caso in udienze virtuali, dall'altro, si prestava a interpretazioni antitetiche, a seconda del valore da attribuire al consenso delle parti, delineando già quelle contraddizioni che avrebbero accompagnato il requisito consensualistico anche negli interventi normativi successivi.

---

<sup>32</sup> V. E. AMODIO - E.M. CATALANO, *cit.*, p. 267 ss.

## 5. Le novità introdotte dal d.lgs. n. 150/2022

La sperimentazione dei collegamenti telematici in epoca pandemica fin qui descritta, unita all'obiettivo di deflazionare il carico giudiziario penale, non poteva che condurre ad un'auspicata manovra riformatrice di ampio respiro quale quella operata dal Ministro della Giustizia Cartabia<sup>33</sup>.

Nell'alveo delle generali linee di intervento indicate dalla relazione illustrativa ed individuate nella «semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale», tra i criteri direttivi fissati dalla legge del 27 settembre 2021, n. 134, figurava quello contemplato dall'art. 1, comma 8, lett. c), relativo all'individuazione dei «casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all'atto del procedimento o all'udienza possa avvenire a distanza»<sup>34</sup>.

La disposizione già indicava chiaramente l'assenso delle parti quale presupposto unico e irrinunciabile di ogni ipotesi di partecipazione a distanza, lasciando un ampio margine di manovra al delegato, lasciando però “carta bianca” sui tempi e sulle modalità con cui esprimere il consenso utile a consentire la celebrazione da remoto delle udienze<sup>35</sup>.

Nel dare attuazione alla delega parlamentare, l'esecutivo ha innanzitutto cercato di restituire linearità e organicità alle disposizioni dedicate al modello processuale “a distanza”, inserendo nel Libro II del codice di rito un inedito Titolo II-*bis*, rubricato come “partecipazione a distanza”.

La collocazione sistematica nella statica processuale degli atti esprime, del resto, la *ratio legis* di introdurre una clausola generale, richiamata di volta in

---

<sup>33</sup> Per un'efficace ricostruzione, B. GALGANI, *Il processo penale paperless: una realtà affascinante, ancora in divenire*, in L. LUPARIA - L. MARAFIOTI - G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 265 ss.

<sup>34</sup> A. BASSI - C. PARODI, *La riforma del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili*; Giuffrè, Milano, 2021, p. 19 ss.; G.L. GATTA, *Prescrizione del reato e riforma della giustizia penale: gli emendamenti approvati dal Governo su proposta della ministra Cartabia*, in *Sist. pen. online*, 10 luglio 2021.

<sup>35</sup> Sul punto: E. DEI CAS, *La partecipazione a distanza in attesa della riforma del processo penale*, in *Sist. pen. online*, 2022, n. 4, p. 5 ss.; A. MARANDOLA, *2022 e la mutazione genetica del processo: dalla cessazione dell'emergenza al passaggio (automatico) all'efficienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 575 ss.

volta dalle ipotesi peculiari, le quali se ne discostano solo quando, per la tipologia di atto o per la dinamica procedimentale, sono necessarie deviazioni dalla regola generale.

La previsione di esordio, compendiata dall'art. 133-*bis* c.p.p., si limita a stabilire che, salvo diversa indicazione «quando l'autorità giudiziaria dispone che un atto sia compiuto a distanza o che una o più parti possano partecipare a distanza al compimento di un atto alla celebrazione di un'udienza», devono essere osservate le prescrizioni previste dall'articolo successivo, l'art. 133-*ter* c.p.p.

Tale disposizione ha, da un lato, conferito uno schema generale e sussidiario, da seguire ogni qual volta la legge non regoli diversamente specifiche fattispecie, dall'altro, ha sancito la natura ancillare dell'art.133-*ter* c.p.p. che necessita di essere completato dalle numerose previsioni codicistiche che, a loro volte ritoccate dalla novella, disciplinano il ricorso alla modalità del collegamento audiovisivo<sup>36</sup>.

Sul punto già nella mancanza di auto-sufficienza dell'art.133-*ter* c.p.p. e nel carattere tassativo delle varie ipotesi di video collegamento si è riscontrato un primo elemento di incoerenza rispetto al quadro normativo delineato dalla riforma. Passando ad un'analisi *funditus* della norma *de qua*, quest'ultima, per un verso, al comma 1, vincola il ricorso alla videoconferenza al requisito del consenso, del quale si dirà nel prosieguo, per altro verso, non ha costituito un *novus* integrale e sostanziale nell'impianto codicistico, lasciando in piedi le tradizionali fattispecie "obbligatorie" prima espresse dagli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p. Per completezza, si deve aggiungere che il d.lgs. n. 150/2022 ha provveduto anche a modificare il comma 2 dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., semplificandone notevolmente il contenuto.

---

<sup>36</sup> V.: M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggior cura e consapevolezza*, in *Sist. pen. online*, 11.05.20; LORUSSO S., *Il cigno nero del processo*, cit., p. 3 ss.; O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, n. 1, p. 3 ss.

Quanto all'ambito soggettivo della norma, la decisione in ordine all'autorizzazione spetta all'autorità procedente, con un'estensione ad alcuni atti del pubblico ministero e della polizia giudiziaria; e ciò è stato ritenuto emblematico di come la volontà delle parti sia secondaria rispetto a quella dell'autorità procedente che potrà valutare anche altri fattori di opportunità, come la presenza di un'idonea strumentazione tecnica.

L'art. 133-ter, commi 2 e 3, c.p.p. fornisce indicazioni anche sulle modalità essenziali con cui deve essere eseguita l'attività in modalità a distanza, in particolare richiamando la necessità che vi sia una connessione con il tribunale di volta in volta interessato, presso il quale deve trovarsi l'autorità procedente che, a differenza delle altre parti, non ha facoltà di partecipare da altro luogo.

In tale aspetto risiede, a ben guardare, il limite previsto dalla novella, in quanto il delegato, in controtendenza rispetto all'apertura del criterio direttivo, ha negato la possibilità di disporre un'integrale "smaterializzazione" dell'udienza<sup>37</sup>, così accantonando l'esperimento del periodo pandemico - descritto nel precedente paragrafo - della c.d. *virtual hearing* e delle camere di consiglio "despazializzate" in cui nessuno dei partecipanti all'udienza condivide uno spazio fisico comune.

Con l'esplicitazione dell'equiparazione tra il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto a distanza e l'aula dove si svolge fisicamente l'udienza, inoltre, si rende applicabile la disciplina ordinaria relativa all'accesso dei soggetti all'aula durante lo svolgimento della stessa (art. 471 c.p.p.); diversamente, la sistemazione fisica dei protagonisti processuali (art. 146 disp. att. c.p.p.) non risulta facilmente replicabile in ambiente virtuale, se non mediante la predisposizione di un'adeguata regia volta ad offrire costantemente la visuale dello spazio remoto.

Certamente la visibilità reciproca di tutti i soggetti è condizione indispensabile per l'attuazione del contraddittorio ma occorre, sul punto, dare

---

<sup>37</sup> Cfr. G. BARROCU, *La partecipazione a distanza*, cit., p. 127 ss.

atto di tutte le incertezze relative alla qualità dell'immagine, all'angolazione, alla possibilità di scorgere integralmente il linguaggio del corpo da parte degli altri soggetti processuali.

Il legislatore ha ritenuto opportuno, comunque, all'art. 133-ter, comma 4, c.p.p., soffermarsi sui luoghi equiparabili all'aula di udienza<sup>38</sup> dai quali presenziare, annoverando tra questi altri uffici giudiziari o di polizia giudiziaria individuati dall'autorità giudiziaria «previa verifica della disponibilità di dotazioni tecniche e condizioni logistiche idonee per il collegamento audiovisivo», con l'auspicio che tali luoghi vengano utilizzati soltanto per l'esecuzione di atti di indagine o l'escussione degli agenti di polizia giudiziaria, e non per l'assunzione della fonte dichiarativa in generale. Tornando alle caratteristiche essenziali che ogni collegamento a distanza dovrà d'ora in avanti assicurare, a pena di nullità, l'art. 133-ter, comma 3, c.p.p. prescrive che la connessione sia attuata «con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti all'atto o all'udienza e ad assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di essa di udire quanto viene detto dalle altre».

E' necessario sul punto ancora una volta sottolineare come, nell'enunciare tutte le caratteristiche richieste per la videoconferenza, il legislatore non si sia discostato da quanto previsto dall'abrogato art. 146-bis, comma 3, disp. att. c.p.p., del quale si riproduce il contenuto sostanziale, sebbene con l'enfaticizzazione del riferimento a due beni giuridici, quali il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti, già valorizzati dalla legislazione pandemica e, in particolare, dall'art. 23, comma 5, d.l. n. 137/2020.

---

<sup>38</sup> Sul tema anche: M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento tra depotenziamento del contraddittorio e rinnovato ruolo dirigitico del giudice*; in *DisCrimen.it*, 1.6.2023, p. 6 ss.; A. FALCONE, *La videoconferenza nel processo penale italiano: riflessione a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Leg. pen.*, 2023, p. 3 ss.; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia*, in *Sist. pen. online*, 2.11.22; p. 21 ss.

La scelta di replicare tali contenuti nell'attuale art. 133-ter c.p.p. ha, tuttavia, suscitato non poche perplessità in quanto sembrano riproporre le stesse criticità mosse alla disciplina emergenziale, con particolare riferimento al rischio di eccessiva genericità e alla mancanza di effettività delle nuove situazioni giuridiche disciplinate.

Queste probabilmente avrebbero, invece, necessitato di una maggiore regolamentazione tale da mettere a fuoco questioni come le modalità di acquisizione o di verifica dell'assenso, piuttosto che la procedura di rilevazione di eventuali patologie della disciplina.

A riprova dell'assunto, l'art. 133-ter, comma 3, c.p.p. si chiude con il tentativo di garantire un'adeguata pubblicità degli atti compiuti a distanza, oltre che una maggiore affidabilità della forma di documentazione, ma al mancato rispetto di tali previsioni non corrisponde alcuna invalidità<sup>39</sup>.

Appare necessario, da ultimo, valorizzare il riferimento all'esercizio dell'attività difensiva di cui al comma 7, quale dimostrazione dell'attenzione mostrata dal legislatore per le prerogative difensive: attesa la difficoltà di un'interazione "continua", i difensori e i loro sostituti possono collegarsi dai rispettivi studi professionali o da altro luogo idoneo, sempre che non preferiscano essere presenti nel medesimo luogo in cui si trova il proprio assistito ma, in ogni caso, deve essere sempre garantito il diritto ad avere colloqui riservati per i quali, in caso di partecipazione a distanza da luoghi diversi, devono essere assicurati strumenti tecnici idonei allo svolgimento riservato degli stessi.

---

<sup>39</sup> V.: D. NEGRI; *Atti e udienze "a distanza": risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in AA. VV., *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, a cura di D. CASTRONUOVO - M. DONINI - E.M. MANCUSO - G. VARRASO, Cedam, Padova, 2023, p. 449 ss.; A. PULVIRENTI, *Dalla "Riforma Cartabia" una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 3, p. 631 ss.

## 5.1 Le singole ipotesi di partecipazione a distanza

Come si è detto, la creazione del Titolo II-*bis* nel Libro II si è sostanziata in una ricognizione codicistica di una disciplina estrapolata, in gran parte, dalle disposizioni preesistenti, piuttosto che in una apprezzabile innovazione.

Meritano, tuttavia, di essere menzionate alcune specifiche interpolazioni codicistiche, che contribuiscono a completare il quadro delineato dalla riforma Cartabia.

Si deve riconoscere un rilievo primario alla disposizione di cui all'art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p., introdotta nell'alveo della fase dibattimentale e integrata nella norma d'esordio del Capo III, con la quale si stabilisce che il giudice ha la possibilità di disporre, con il consenso delle parti, l'esame a distanza di testimoni, periti, consulenti tecnici e degli imputati connessi o collegati, nonché delle altre parti private<sup>40</sup>. La norma ha una portata generale e ha valore di clausola di chiusura, poiché opera residualmente nel caso in cui non prevalga una diversa e specifica disposizione di legge.

La portata innovativa della norma in esame, che si avrà modo di approfondire nella trattazione del seguente capitolo, risiede nell'introduzione, in via ordinaria e non eccezionale, della modalità a distanza nella particolare fase di assunzione della prova dichiarativa, momento processuale che maggiormente richiede la presenza fisica degli interlocutori, oltre che indispensabile per assicurare l'oralità nell'esame incrociato<sup>41</sup> e tutte le garanzie connesse al contraddittorio dibattimentale.

Una disposizione sostanzialmente analoga è stata prevista anche per i casi di "svolgimento eccezionale dell'udienza preliminare" di cui all'art. 422, comma 2, c.p.p. secondo cui, nel corso dell'attività di integrazione probatoria del giudice, salvo differenti prescrizioni, il consenso delle parti può consentirgli di applicare la modalità a distanza alla partecipazione del soggetto da sottoporre ad esame.

---

<sup>40</sup> Cfr. G. BARROCU, *La partecipazione a distanza*, cit., p. 133 ss.

<sup>41</sup> Cfr. E. AMODIO, *Smettiamo di storpiare l'italiano*, cit., 28.04.20.

Un altro intervento della riforma degno di nota è individuabile nella disciplina di cui all'art. 294 c.p.p., al quale è stato aggiunto un ultimo periodo al quarto comma onde permettere alla persona sottoposta alla misura cautelare e al suo difensore di richiedere l'autorizzazione da parte del giudice per partecipare a distanza all'interrogatorio di garanzia. Il ricorso al collegamento audiovisivo, in questo caso, può colmare l'assenza di un contatto diretto tra giudice cautelare e interrogato, ancor più ove questo sia il primo momento utile in cui quest'ultimo sia messo nelle condizioni di confutare la ricostruzione accusatoria e il relativo provvedimento.

Assimilabile all'esempio "virtuoso" rappresentato dall'art. 294 c.p.p. è anche la previsione dell'art. 127, comma 3, c.p.p., alla stregua della quale il giudice, chiamato a decidere nel corso del procedimento in camera di consiglio, può sentire, con modalità a distanza e sempre previo consenso dell'interessato, il soggetto detenuto o internato in un luogo posto al di fuori della sua circoscrizione. Nel medesimo senso, giova evidenziare, del resto, l'art. 370, comma 3, c.p.p. secondo cui anche per l'interrogatorio può essere usata la modalità della videoconferenza, sempre che vi sia il consenso dell'imputato e del suo difensore.

A tali esempi, si aggiunge quello espresso dall'art. 391, comma 1, c.p.p. che prevede la possibilità per il giudice di autorizzare la partecipazione a distanza del fermato, dell'arrestato o del difensore all'udienza di convalida, a seguito di una loro istanza.

Ebbene, mediante le interpolazioni citate, il legislatore mostra chiaramente di preferire il riconoscimento di un'immediatezza degradata a "virtuale"<sup>42</sup>, piuttosto che l'acquisizione di dichiarazioni davanti ad un giudice diverso, per mere circostanze di luogo.

---

<sup>42</sup> Sul punto: A. CONTE, *L'immediatezza nella "Riforma Cartabia"*, in *Giurispurdenzapenale.com*, 2022, p. 13 s.; O. MAZZA; *Dall'immediatezza al "dar per visto": l'involuzione di un cardine del giusto processo*, in *Dirittodidifesa.eu*, 08.07.22, p. 4 ss.

L'apporto dell'innovazione tecnologica nel processo penale, in questo senso, esprime uno sforzo condivisibile del legislatore di riempire il vuoto in punto di garanzie o qualità dell'accertamento.

Ancora, in ambito cautelare, si segnala l'art. 309, comma 8-*bis*, c.p.p. secondo il quale il soggetto sottoposto a misura può comparire all'udienza di riesame anche a distanza qualora esprima il suo consenso, o una specifica norma di legge lo preveda.

Continuando nell'analisi delle singole disposizioni, l'art. 370, comma 1-*bis*, c.p.p. appare sintomatico del nuovo ruolo della polizia giudiziaria, che può essere delegata dal pubblico ministero a condurre l'interrogatorio "a distanza", sempre a condizione che sussista l'autorizzazione del pubblico ministero e il consenso delle parti coinvolte.

Sempre con riferimento all'attività investigativa, non sono mancate norme che hanno destato perplessità come quella concernente gli accertamenti tecnici irripetibili di natura tecnico-scientifica. La previsione contempla, invero, che il soggetto sottoposto ad indagini, la persona offesa e i consulenti tecnici nominati siano tutti parimenti legittimati a richiedere al giudice di partecipare a distanza, sia al conferimento dell'incarico che all'espletamento dell'accertamento stesso. Tale scelta di disciplina costituisce un elemento discordante della *ratio legis* fin qui sottolineata, soprattutto ove si rilevi che la richiesta autonoma mossa dal consulente tecnico si tradurrebbe nell'imposizione del mezzo telematico anche verso soggetti che abbiano negato il proprio consenso, ancor più considerata la natura complessa dell'atto probatorio in questione<sup>43</sup>.

Risulta utile fare un cenno anche agli altri interventi, che hanno inciso sulla fase dell'esecuzione (a titolo esemplificativo: l'art. 666, comma 4, c.p.p.) e la cooperazione giudiziaria (art. 703, comma 2, c.p.p.), ulteriori casi ricorre l'elemento consensualistico alla luce del quale il soggetto, a seconda della fattispecie normativa, può decidere di rendere al giudice le proprie dichiarazioni "da remoto".

---

<sup>43</sup> G. BARROCU, *La partecipazione a distanza*, cit., p. 136.

## Capitolo III

### LA FORMAZIONE DELLA PROVA A DISTANZA

#### 1. Il diritto al confronto nel processo penale

Alla centralità che assume il dibattimento nell'ambito dell'accertamento penale, quale momento di formazione della prova nel contraddittorio delle parti, si è più volte accennato nel primo capitolo del presente lavoro di ricerca. Si tratta, ora, di comprendere in che modo la virtualità, ormai ampiamente sperimentata in varie forme dal legislatore, sia compatibile ed entro quali limiti con il grado di efficacia epistemica richiesto dall'articolo 111, comma 4, Cost. per l'assunzione della prova dichiarativa.

Nelle considerazioni che precedono, si è più volte evidenziato come sia innegabile la rivisitazione di alcuni connotati della prova dichiarativa ad opera del collegamento audiovisivo, in quanto strettamente dipendenti dalla presenza della fonte dichiarativa nel luogo in cui si svolge il dibattimento. Per quanto la qualità dei collegamenti sia stata incrementata rispetto al passato e, in prospettiva, sia suscettibile di miglioramento, il venir meno dell'unità spaziale che normalmente caratterizza l'udienza in conseguenza dell'impiego dello strumento tecnologico riduce i livelli di udibilità e di visibilità degli accadimenti, interferendo sulla percepibilità e, quindi, anche sullo svolgimento dell'esame incrociato<sup>1</sup>.

Orbene, occorre sin da subito rilevare che, a fronte dell'approccio alquanto disinvolto del legislatore nel "maneggiare" il congegno dell'esame a distanza<sup>2</sup>, la giurisprudenza costituzionale non si è mai occupata della questione e quella di merito ha sovente respinto le eccezioni di

---

<sup>1</sup> V.: G. BORGIA., *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Oss. cost.*, 2020, n. 6, p. 190 ss.; M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 9 ss.

<sup>2</sup> G. FRIGO, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *AA.VV., Le nuove leggi penali*, Cedam, Padova, 1998, p. 395 s.

incostituzionalità, dimostrandosi orientata nel senso della piena compatibilità dell'esame a distanza con il principio del contraddittorio per la prova<sup>3</sup>.

Giova, però, a questo punto ricercare il fondamento della prova dichiarativa innanzitutto sul piano dei principi, con particolare riferimento al diritto al confronto, componente essenziale del contraddittorio di matrice tipicamente accusatoria.

A tal fine occorre muovere dalla duplice accezione di diritto alla prova. Secondo la prima, il diritto alla prova è individuabile in un limite al potere discrezionale del giudice nella ammissione della prova, rappresentando un importante corollario del diritto di difesa e del potere dispositivo delle parti nel momento più significativo del processo penale.

Già nella versione originaria del codice, il diritto di difendersi provando veniva riconosciuto per poi essere enfatizzato ulteriormente con la riforma costituzionale successiva che ne ha precisato la portata<sup>4</sup>, specificando che in applicazione di tale principio all'accusato deve essere garantita la facoltà di interrogare o di far interrogare, davanti al giudice, le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, oltre che di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa, nelle stesse condizioni dell'accusa.

Accedendo ad una seconda definizione, il diritto al confronto presenta una funzione conoscitiva e si declina in contraddittorio "per la prova", nel momento in cui le parti chiedono l'ammissione della prova al fine di dimostrare e contestare le rispettive tesi, e "sulla prova", ove questa sia stata già acquisita nel processo e le parti la debbano contestare *ex post*.

Il contraddittorio diviene, in questi termini, un paradigma infungibile di elaborazione probatoria: una volta definito il tema di prova, infatti, le parti ne verificano i fondamenti nel corso del dibattimento partecipando, in modo contemporaneo e contrapposto, alla sua acquisizione.

---

<sup>3</sup> V. Trib. Palermo, ord. 29 maggio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2889; Corte Ass. Torino, ord. 22 luglio 1993, in *Dif. pen.*, 1994, f. 44, p. 102.

<sup>4</sup> Per una ricostruzione sistematica: A. BERNASCONI, *Procedimento probatorio e diritto alla prova*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di A. SCALFATI, Giappichelli, Torino, IV Ed., 2023, p. 259 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, IX Ed., 2012, p. 922 ss.

Ebbene, la tecnica dell'esame incrociato consente al mezzo di prova di esprimere tutta la propria capacità di rappresentazione, contribuendo a riconoscere nella misura massima il potere dispositivo riconosciuto alle parti dal legislatore del 1988.

## **2. I metodi tradizionali di assunzione della prova dichiarativa**

Risulta opportuno, per comprendere le ricadute sulla prova dichiarativa della modalità a distanza, approfondire genesi e disciplina dell'istituto dell'esame incrociato *ex art. 498 c.p.p.*, emblematico dell'architettura accusatoria.

Costituendo la modalità di assunzione della prova dichiarativa, l'esame incrociato risulta legato a doppio filo alla testimonianza, prova rappresentativa per antonomasia, capace di far rivivere, mediante un atto comunicativo, l'immagine del fatto storico da provare.

Tale istituto, per riuscire nel suo intento di immettere nella dimensione dell'udienza l'elemento conoscitivo percepito all'esterno del processo, richiede un vaglio del giudice sulla credibilità e attendibilità del dichiarante, in uno ad un meccanismo di assunzione della dichiarazione idoneo a valutare la spontaneità, l'univocità, l'ambiguità e la contraddittorietà del testimone.

Il ritmo e l'alternanza cadenzata tra le fasi dell'esame, controesame e riesame, previste dall'*art. 498 c.p.p.*, si rivelano il metodo migliore per consentire all'imputato di esercitare il diritto di difesa vagliando la consistenza della fonte di prova e, a tal fine, è condotto oralmente dalle parti, secondo lo schema dialettico di derivazione anglosassone, dinanzi ad un giudice terzo.

Se oltreoceano si può sostenere che tutti gli abili "controesaminatori" siano stati "istruiti da qualcuno"<sup>5</sup>, in Italia è mancata una vera e proprio "scuola" in questo senso. Quando nel 1988 viene introdotta in Italia la *cross-examination*, quale disciplina con regole, principi, teorie proprie che possono e devono

---

<sup>5</sup> Per un approfondimento sul punto si veda C. BOVIO, *Immagini e deontologie della Cross Examination*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, pp. 161 ss.; nonché D. CARPONI SCHITTAR, *Modi dell'esame e del controesame*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 59 ss.

essere analizzate, studiate, insegnate e imparate, parallelamente al suo concreto esercizio, nessun avvocato o magistrato aveva mai sperimentato il controesame in un'aula d'udienza italiana e la riflessione teorica non era materia di interesse diffuso.

In particolare, la tecnica della *cross-examination* presuppone un concetto semplice e fondamentale e cioè che il modo in cui è formulata la domanda ne influenza la relativa risposta<sup>6</sup>.

Tale istituto impone che, prima di rivolgere ogni singola domanda, si debba avere ben chiaro lo scopo che si intende raggiungere. Questo può consistere nel fare emergere le informazioni favorevoli alla tesi che il soggetto sottoposto al controesame può fornire, nell'indebolimento della forza di ciò che il soggetto ha dichiarato durante l'esame, oppure nella valorizzazione del comportamento presente o passato dell'esaminato, al fine di minare la sua credibilità e così indebolire o distruggere l'effetto della sua testimonianza.

Il controesame si configura, dunque, più come una interazione dimostrativa tra l'interrogante e il giudice, piuttosto che come un'interazione conoscitiva tra interrogante ed interrogato<sup>7</sup>.

Da ciò discende che sia l'interrogante, difensore o pubblico ministero, a dover raccontare la storia, con cui si estrinseca lo scopo più autentico del controesame, ossia la verifica dell'attendibilità dei testimoni, facendo emergere la falsità oggettiva o l'insincerità soggettiva che si intendono mostrare al giudice attraverso il controesame.

Secondo un'efficace espressione sul tema, in altre parole: «il controesame è il metodo attraverso cui raccontiamo al Giudice la nostra storia attraverso il testimone della parte avversa»<sup>8</sup>.

Tale definizione avvalorata, a ben considerare la “teoria del caso”, secondo la quale l'obiettivo del controesame è strettamente connesso alla strategia processuale della parte che conduce il controesame, al punto che, se una volta

---

<sup>6</sup> Cfr. L. PONZONI, *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in *Dir. pen. cont.*, 30.01.2015, p. 2 ss.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Così G. SPENCE, *Win Your Case*, St Martins Pr, New York, 2005, p. 168 ss.

analizzati il testimone (o consulente tecnico etc.) e la sua deposizione nel corso dell'esame, non appare evincibile qualcosa di utile per la storia che si intende prospettare, si può valutare la rinuncia al controesame suggerendo l'irrelevanza della testimonianza stessa.

Premesso tale quadro di partenza, lo strumento audiovisivo, frapponendosi tra giudice e testimone impedisce l'instaurarsi di un rapporto diretto e non può che ostacolare la fluida operatività del meccanismo dell'esame incrociato, pregiudicandone la carica epistemologica e privandolo del requisito dell'immediatezza.

Non è mancato chi, però, abbia sostenuto che la privazione del requisito strutturale della presenza fisica non rappresenti uno svilimento dirimente del contraddittorio, che non può essere incentrato unicamente sull'elemento *de quo*. Sulla scorta di tali premesse, lo standard minimo di contraddittorio sarebbe rispettato anche quando l'imputato, esaminando frontalmente il testimone perché collegato a distanza, sia comunque in grado di elaborare e mettere in atto una strategia difensiva, in posizione di parità con la controparte, alla presenza del giudice e nella partecipazione contemporanea e contrapposta di tutte le parti al processo.

## **2.1. Dialettica e “psicologia” della prova testimoniale**

Alla luce di tutto quanto sin qui rilevato, risulta necessario rammentare la forte interconnessione della tematica della formazione della prova in ambito processuale con altri profili suscettibili di entrare in gioco nella valutazione della fonte dichiarativa. Il codice di rito impone, infatti, che ci si avvalga di competenze interdisciplinari concernenti profili epistemologici, tecnico-giuridici, retorico-argomentativi, psicologici e deontologici, aspetti che l'addetto ai lavori non può trascurare ove intenda massimizzare la capacità maieutica della fonte di prova dichiarativa<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> A. AVERSA, *La psicologia della testimonianza nel processo*, in *SalvisJuribus.it*, 28.04.22.

Ciò detto, non risulta revocabile in dubbio il ruolo che la psicologia giuridica ha rivestito con riferimento alla testimonianza, soprattutto ove ci si soffermi sull'incidenza delle peculiarità proprie del dichiarante, come aspetti intellettivi, comportamentali ed attitudinali.

La psicologia della testimonianza, in altri termini, consente di analizzare il testimone, sotto un profilo che va al di là delle norme codicistiche, svelandone i complessi meccanismi sottesi alle dichiarazioni rilasciate dallo stesso.

Si rammenta in merito quanto possa essere incisiva sul dichiarante la coazione psicologica subita durante il dialogo scandito dall'esame incrociato e quanto possa essere difficoltoso reggere, senza tentennamenti, la contestazione diretta e immediata di eventuali contraddizioni, errori o incertezze, mossa dall'esaminante al fine di smascherare falsità o reticenze, mettendo in luce dimenticanze o inesattezze delle dichiarazioni<sup>10</sup>.

Allo stesso modo, grazie a studi di psicologia della testimonianza, si è appreso che la situazione ambientale può esercitare una notevole forza suggestiva sul dichiarante, disincentivando la menzogna per il timore di essere smentiti da qualcuno degli spettatori<sup>11</sup>.

Altri interessanti spunti si sono rivenuti nelle modalità di valutazione delle azioni del soggetto e dei suoi comportamenti, a cui attribuire pari significatività rispetto alla comunicazione verbale.

Nonostante, tradizionalmente, la massima attenzione sia rivolta a quest'ultima tipologia di comunicazione, che rappresenta il modo più ricco e differenziato per trasmettere un messaggio<sup>12</sup>, secondo l'opinione prevalente, risulterebbe più facile mentire con le parole, piuttosto che attraverso la voce, le espressioni facciali, i gesti, i movimenti. Il dichiarante godrebbe, invero, di una maggiore libertà di selezionare attentamente quello che dice, occultando le informazioni che non vuole rendere note, anche sulla base del grado di rischio che corre nel

---

<sup>10</sup> Cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Torino, 2006 p. 312 ss.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> V. L. CASO - A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 87 ss.

mentire e del livello di sospetto al quale è sottoposto, consapevole che gli verrà chiesta ragione proprio delle parole che ha detto e non di come le ha dette.

Diversamente, sul piano comportamentale, per l'esaminatore può essere illuminante analizzare le reazioni dei soggetti, anche ricorrendo ove necessario allo strumento delle domande c.d. «di provocazione comportamentale»<sup>13</sup>, utilizzate sia per far ambientare il soggetto nella situazione in cui è coinvolto (interrogatorio, intervista, esame incrociato), sia per accedere all'opportunità di valutarne *pattern* verbali, paralinguistici e non verbali.

Nell'alternarsi delle tesi che promuovono o, al contrario, condannano l'impiego del mezzo audiovisivo durante l'assunzione della prova dichiarativa, il filtro della videoconferenza certamente non agevola l'esaminatore nell'analisi di tutti i comportamenti che i testi hanno assunto durante l'esame, con particolare riferimento alla valutazione della postura, delle attitudini del soggetto, delle reazioni alle semplici domande e, infine, del comportamento paralinguistico (ritardo nelle risposte, risposte precoci, risposte lunghe e la continuità nella risposta).

L'oralità e l'immediatezza apportano, secondo tale prospettiva, notevole efficacia all'esame e al controesame, permettendone una più agevole comparazione e fornendo unità di tempo, unità di luogo e rapidità dell'azione<sup>14</sup>. Se, su queste basi, appare indubitabile che i tempi della comunicazione a distanza non siano comparabili con quelli della comunicazione in presenza, rendendo il dichiarante meno sensibile alle sollecitazioni, d'altra parte non va sottovalutata l'eccessiva drammatizzazione a volte determinata dall'incedere serrato delle domande tipico dell'esame incrociato.

La piena applicazione dei principi di oralità e immediatezza, a ben guardare, immerge il dichiarante all'interno del rito processuale, imponendo un atteggiamento di serietà e consapevolezza del ruolo che si sta ricoprendo. Grazie allo studio dei profili psicologici, si è tuttavia rilevato che spesso il testimone

---

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Cfr. R. APRATI, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale?*, in *Sist. pen. online*, 2021, n. 2, p. 137 ss.

collocato in un ambiente meno formale, attuato con il filtro della videoconferenza, riesce a mantenere una maggiore serenità e a rendere una dichiarazione più autentica, rispetto al contesto formalizzato del tribunale.

Di questo risulta, del resto, emblematico il caso del testimone “debole” che più di tutti necessita di una tranquillità emotiva che gli consenta di esternare a pieno la sua conoscenza sui fatti<sup>15</sup>, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo del capitolo.

### **3. La capacità epistemica del processo a distanza nella disciplina vigente**

Onde comprendere l’ampiezza della capacità epistemica del processo prevista dalla disciplina vigente, occorre prendere le mosse dall’emanazione del d.lgs. n. 150/2022, con cui si è finalmente delineata con nettezza la fisionomia complessiva della riforma del processo penale avviata con la legge delega n. 134 del 2021, consentendo all’interprete di tracciare un bilancio consuntivo dei lavori della riforma, anche con riferimento alla prova dichiarativa.

Si è già menzionato come la riforma persegua la direzione della «despazializzazione dell’istruttoria»<sup>16</sup> attraverso la modalità a distanza, riconosciuta dall’art. 30, comma 1, lett. g), d. lgs n. 150/2022, che inserisce il comma 2-*bis* all’interno dell’art. 496 c.p.p. secondo cui «salvo che una

---

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Così A. GARAPON, *La despazializzazione della giustizia*, Mimesis Edizioni, Milano, 2021, p. 101 ss., secondo cui «il rituale giudiziario non è altro che la figurazione tangibile dell’opera di rappresentazione messa in atto dal diritto. L’efficacia di quest’ultimo, come quella del rituale, risiede nei meccanismi di rappresentazione e classificazione di oggetti ed esseri, dunque nella produzione di una forma sociale che diviene governabile, in quanto interamente ricreata. Ecco dove risiede l’efficacia simbolica del processo: nell’agire sul reale, per il tramite della rappresentazione dello stesso. [...] Senza il soccorso del simbolo e del rituale, il diritto resterebbe un’idea irrealistica o illusoria: esso necessita del simbolo per trasformarsi in un’esperienza concreta. Ciò che il rituale esprime è il diritto nella sua interezza, è il diritto prima del suo smembramento in una moltitudine di regole».

particolare disposizione di legge preveda diversamente, il giudice può disporre, con il consenso delle parti, che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle persone indicate nell'articolo 210 e delle parti private si svolga a distanza».

Se, da una parte, si valorizzano gli indubbi vantaggi apportati dalla modalità a distanza, *sub specie* di accelerazione delle procedure, riduzione dei costi, oltre che dello stress delle vittime e degli imputati chiamati a comparire, dall'altra, non può omettersi di rilevare l'irritualità a cui è sottoposto il contraddittorio, atteso che con l'intermediazione dello schermo si finisce per escludere il rapporto diretto e immediato con il giudice.

In questo senso, non appare peregrina la scelta del legislatore di prevedere il consenso delle parti quale presupposto applicativo dell'esame a distanza, salvando la norma da dubbi di incostituzionalità<sup>17</sup>.

Anche nella lettura interpretativa che è stata fornita della disciplina introdotta dalla Riforma Cartabia si è, quindi, riproposta quella dicotomia ormai ricorrente in tutta la trattazione sul tema della modalità a distanza.

Accedendo ad una prima impostazione, quella proposta dal d.lgs. n. 150/2022 sarebbe una giustizia "procedurale"<sup>18</sup>, nell'alveo della quale ha rilievo primario il raggiungimento del fine, in questo caso, l'efficienza, piuttosto che la cognizione, con la conseguenza che la responsabilità di un processo dalla durata irragionevole è addebitata alle sole parti, divenute il punto di convergenza di tutte le inefficienze.

A rafforzamento di tale argomentazione, ci si sofferma ancora una volta sulla necessità della fisicità che, quale presidio dell'efficacia maieutica dell'esame incrociato, consente l'esplicitarsi delle interrelazioni dirette tra le parti e il dichiarante, al fine di avvalorare la deposizione nell'esame diretto o a screditarla nel controesame.

---

<sup>17</sup> Cfr.: C. IASEVOLI, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, in *Sist. pen. online*, n. 11, 2022, p. 11 ss.; O. MAZZA, *Il processo penale che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen. (web)*, 27 luglio 2022, n. 2. p. 19 ss.

<sup>18</sup> Così C. IASEVOLI, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico*, cit., p. 19.

Come si è avuto modo di rilevare nel paragrafo precedente, la riflessione ha ad oggetto l'importanza che nella relazione giudiziaria riveste il linguaggio del corpo e la compresenza, dovendosi chiedere in quale misura la sensibile attenuazione della qualità e dell'affidabilità dell'esame possa dirsi ammissibile.

Anche sulla scorta dei precedenti cenni di psicologia della testimonianza, il filtro tecnologico, rappresentato dallo schermo, invero, si riverbera negativamente sul procedimento di formazione della prova, non consentendo ai difensori, al pubblico ministero, al giudice di cogliere tutte le informazioni ulteriori ricavabili dagli aspetti paralinguistici della comunicazione.

A tale filone interpretativo, si contrappone la lettura "sostanzialistica" del diritto al confronto e al contraddittorio, alla stregua della quale è sufficiente che all'imputato sia data la concreta possibilità di partecipare alla formazione della prova in modo consapevole, equilibrato e contemporaneo rispetto alla controparte, prescindendo dall'imprescindibile confronto fisico tra esaminato ed esaminatore.

Da tale angolazione, la compresenza fisica assumerebbe un carattere "strumentale", ponendo in relazione la legittimità della partecipazione a distanza non tanto con l'*an*, come astratta configurabilità della stessa, ma piuttosto con il suo *quomodo*, nel senso di predisposizione di strumenti tecnici tali da garantire un adeguato "realismo partecipativo" delle parti.

Tornando al dato normativo del recente intervento riformatore, questo ha mostrato di voler escludere a priori la presenza da remoto del giudice e del pubblico ministero, e la conseguente possibilità di addivenire ad un'integrale "dematerializzazione" dell'udienza, ove nessuno degli attori processuali condivide uno spazio fisico comune. Tuttavia, si rileva che il combinato disposto tra l'art. 146-*bis*, comma 4-*bis*, disp. att. c.p.p. e l'art. 492, comma 2-*bis*, c.p.p. possa potenzialmente privare l'intero dibattimento della presenza fisica di tutti gli imputati, dei rispettivi difensori, nonché delle altre parti private e di ogni soggetto da esaminare come fonte di prova. Nell'evenienza che, quindi, il pubblico ministero possa essere l'unico a trovarsi al cospetto

del giudice, alcuni autori<sup>19</sup> hanno ritenuto un mutamento della simmetria tra le parti del processo a sfavore della difesa, essendo quest'ultima sprovvista della forza persuasiva sull'autorità giudicante esercitabile in presenza.

Alla tutela del contraddittorio c.d. "argomentativo" si contrappone, tuttavia, l'equiparazione tra "presenza virtuale" in udienza e partecipazione fisica, senza che si ritengano pregiudicati i diritti che normalmente accompagnano l'intervento in presenza delle parti. E' stata, infatti, una specifica scelta del legislatore del 2022 quella di parificare il collegamento audiovisivo all'aula di udienza, segnatamente esplicitandola nell'art. 133-*bis* c.p.p.

Le predette coordinate sono state avvalorate, peraltro, dalle pronunce della Suprema Corte<sup>20</sup>, per cui la mancata attivazione della videoconferenza e degli altri mezzi di collegamento da remoto è da considerarsi assimilabile alla mancata traduzione in aula, in quanto ugualmente lesiva del diritto di partecipazione.

Da tale precisa *intentio legis* discende l'opportunità di considerare la modalità a distanza come un terreno fertile per testare - ed eventualmente ricalibrare - inedite forme di partecipazione "da remoto".

#### **4. La natura "strumentale" del consenso delle parti ex art. 496 c.p.p.**

Quanto innanzi delineato, in merito alla nuova disciplina dell'udienza a distanza, induce a soffermarsi, in particolare, su quanto esplicitato dall'art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p., rubricato come "Ordine e modalità dell'assunzione delle prove", norma emblematica di quella ratio "efficientista" sottesa all'intervento riformatore che infonde «semplificazione, speditezza e razionalizzazione» in tutte le fasi del processo penale ed eleva l'efficienza a

---

<sup>19</sup> Per tutti si veda: A. FALCONE, *La videoconferenza nel processo penale italiano: riflessione a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Leg. pen.*, 2023, p. 21 ss.

<sup>20</sup> *Ex plurimis*: Cass. pen., 19 novembre 2020, n. 2213, con nota di L. GIORDANO, *Le conseguenze della mancata attivazione della videoconferenza*, in *Ilprocessotelematico.it*, 05.03.21.

valore in sé, al punto da mettere in discussione le tradizionali matrici culturali del sistema processuale.

Giova ribadire che l'evoluzione normativa e applicativa che ha caratterizzato l'istituto dell'udienza a distanza contiene in nuce, non a caso, entrambe le componenti che per numerosi commentatori hanno connotato il disegno riformatore. Da un lato, si pone il modello ispirato al cognitivismo garantista sotteso all'impianto accusatorio, dall'altro si introduce un "esasperato empirismo" che fa prevalere l'obiettivo sui mezzi, la tecnica sulla scienza<sup>21</sup>. Ebbene, l'indagine sulla valenza del "consenso" o "accordo" delle parti, quale requisito indefettibile e comune a quasi tutte le nuove ipotesi di partecipazione ad atti e udienze a distanza, si colloca nell'alveo della celere definizione dei procedimenti giudiziari, quale fine superiore che prescinde dai mezzi impiegati.

I confini del criterio-guida individuato dalla legge delega apparivano, però, quanto meno vaghi, limitandosi a richiamare il necessario consenso delle parti e rimettendo interamente al delegato le forme e i tempi per la sua espressione. Occorre, a questo punto, fare un percorso "a ritroso" alla ricerca del fondamento del requisito consensuale secondo quanto previsto dall'art. 111, comma 5, Cost. Prendendo le mosse da tale norma, il consenso o accordo delle parti è inteso tradizionalmente quale rinuncia al contraddittorio per la formazione della prova o, in altri termini, quale scelta difensiva consapevole in virtù della quale si consente al giudice di fondare il proprio convincimento anche su dati acquisiti sulla base di un contraddittorio implicito, o in assenza di dialettica tra le parti.

In particolare, ove ci si interroghi sull'apporto consensuale in materia di prova, l'accordo delle parti rappresenta una "via di fuga" dal metodo del contraddittorio che diviene, quindi, rinunciabile, fungibile, rimesso alla disponibilità dell'imputato, determinando un'incursione "privatistica" nel metodo epistemico di cui all'art. 111 Cost.

---

<sup>21</sup> Cfr., tra gli altri: O. MAZZA, *Il processo penale che verrà*, cit., p. 2; A. PULVIRENTI, *Dalla "Riforma Cartabia" una spinta verso l'efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 3, p. 631 ss.

Ciò precisato, tornando all'*ubi consistam* del consenso in relazione alle nuove ipotesi di udienza dibattimentale "a distanza", l'architettura dell'art. 496, comma 2-bis, c.p.p. sembra rappresentare la volontà di "disinnescare" quel *vulnus* in termini di garanzie difensive che, secondo molti autori, la videoconferenza comporta a fronte del fisiologico svolgimento dell'udienza in presenza.

Secondo tale orientamento, proprio perché consapevole del potenziale effetto lesivo sui canoni del giusto processo, il legislatore ha preferito rimettere alle parti la decisione se partecipare o meno in "tele-presenza". Una rimessione siffatta, pur potendo *prima facie* apparire espressione della sensibilità del legislatore per quell'effettività partecipativa messa a rischio dalla modalità in remoto, si rivela, invece, "strumentale", ancor più ove si rilevi il vuoto di disciplina quanto a modalità e tempi con i quali debba essere prestato il consenso e le conseguenti difficoltà di applicazione<sup>22</sup>.

Non è, peraltro, la prima volta che lo strumento consensuale riveste un ruolo cruciale nella disciplina dell'udienza a distanza. Si è visto come già nella prima fase della legislazione emergenziale-pandemica i processi da remoto, nel silenzio della legge sul punto, siano stati celebrati sulla base di semplici accordi raggiunti dalle parti interessate - quali singoli uffici giudiziari, ordini degli avvocati e camere penali - inducendo alcuni autori a fare riferimento ad un vero e proprio "modello consensuale"<sup>23</sup>.

Le coordinate innanzi delineate lasciano, pertanto, il passo ad un'interpretazione evolutiva secondo la quale, considerando la tecnica in senso neutro, come 'un mezzo' e non già un 'fine', soltanto la volontaria rinuncia dell'imputato allo svolgimento in presenza dell'esame di testimoni, periti ecc., in quanto espressione di una sua libera e incoercibile scelta

---

<sup>22</sup> V.: E.N. LAROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen. (web)*, n. 3, novembre 2021, p. 11; S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 4, p. 217 ss.

<sup>23</sup> G. BARONE, *Pandemia e processi penali da remoto: modelli a confronto e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 2021, n. 2, p. 689 ss.

difensiva, può giustificare sul piano costituzionale la limitazione di contraddittorio che in tal modo si attua.

Attraverso il consenso la partecipazione a distanza può addirittura assurgere a “diritto disponibile” del difensore, di volta in volta diversamente modulato a seconda di una determinata scelta processuale, implicando finanche un potenziale incremento delle prerogative difensive.

L'esame a distanza trova, quindi, il suo fondamento nel giudizio di bilanciamento già svolto in astratto dallo stesso legislatore costituzionale ai sensi dell'art. 111, comma 5, Cost., il quale delinea in modo preciso alcune situazioni in cui il metodo dialettico deve cedere di fronte alla necessità di proteggere altri valori.

Se in presenza delle fattispecie di cui all'art. 111, comma 5, Cost. è ammessa l'acquisizione delle dichiarazioni raccolte unilateralmente dalle parti, a maggior ragione dovrebbe ritenersi consentita la formazione digitale della prova dichiarativa legittimata dall'operatività del meccanismo consensuale.

Per la piena operatività della deroga deve trattarsi, in ogni caso, di un consenso espresso in modo da non lasciare adito a dubbi: la rinuncia del diritto al confronto deve essere accertata in modo non equivocabile.

Ma, affinché si verifichi questo passaggio e si superi sul piano del *modus operandi* il comune sentimento di pericolo che suscita la modalità a distanza, ci si deve chiedere quali siano le modalità e i tempi con i quali il consenso predetto debba essere prestato<sup>24</sup>.

Verrebbe naturale, trattandosi di una rinuncia al diritto di presenziare fisicamente all'udienza, ritenere auspicabile che si richieda un consenso espresso personalmente dalla parte, oppure mediante procura speciale<sup>25</sup>.

Tuttavia, proprio nel silenzio del legislatore sembra risiedere il maggiore punto di debolezza dell'intervento di riforma. Da un lato, la norma sembra lasciare libero il giudice nella scelta delle modalità per chiedere alle parti

---

<sup>24</sup> Sul punto v.: D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 285 ss.; P. FERRU, *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 78.

<sup>25</sup> Cfr. R. APRATI, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma*, cit., p. 131 ss.

l'espressione del loro consenso, determinando una situazione di incertezza e di potenziale disomogeneità fra le varie prassi che invarranno negli uffici giudiziari. Per altro verso, la mancata previsione di un termine entro il quale le parti possano far pervenire il loro assenso e del significato da attribuire ad un eventuale loro silenzio, pone il giudice nell'impossibilità di conoscere le loro determinazioni, anche fino alla data prevista per l'udienza, con inevitabili conseguenze sull'organizzazione del proprio ruolo nella maniera più efficace. La mancanza di una disciplina completa in merito alle modalità e ai tempi per l'espressione del consenso, pertanto, non consente di attribuire all'istituto della partecipazione a distanza, così come configurato dal d.lgs. n. 150/2022, quella "certificazione di legittimità" di cui, in presenza di un valido bilanciamento di interessi, necessiterebbe.

## **5. Il caso del dichiarante "vulnerabile"**

Uno dei casi in cui all'unanimità si riconosce la legittima attenuazione dei principi di oralità e immediatezza è da ravvisarsi nel caso del dichiarante "vulnerabile". In questa ipotesi, la bontà del risultato epistemico potrebbe essere, invero, maggiormente presidiata dalla modalità di esame a distanza, finalizzata ad evitare quei processi di vittimizzazione secondaria, ma anche a garantire meglio l'attendibilità del teste. Non si può, del resto, escludere che vi siano testimoni che necessitino di un filtro per raggiungere quella condizione psicologica di tranquillità emotiva indispensabile per la piena condivisione della loro conoscenza dei fatti<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Sul tema, *ex plurimis*: H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *legislazionepenale.eu*, 4 luglio 2016, p. 20; G. GIOSTRA., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 1023; G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, Padova, 2015, p. 66; O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, p. 478.

Occorre rilevare, a tal proposito, come l'assunzione di dichiarazioni dalla persona informata sui fatti, dalla persona offesa o dal testimone, ancora più se particolarmente vulnerabile e se vittima di reati attinenti alla sfera sessuale ed alla violenza domestica, rivesta una importanza determinante, sia ai fini dello svolgimento delle indagini, che della successiva fase del giudizio.

Si dovrà anche convenire che le indicate problematiche assumano un non trascurabile rilievo, considerato che spesso le dichiarazioni rese dai soggetti vulnerabili sono fondamentali per orientare utilmente lo svolgimento del dibattimento e la formazione del convincimento del giudice.

Appare utile evidenziare che il tema dell'assunzione delle dichiarazioni del teste "particolarmente vulnerabile" presenta aspetti di significativa complessità e pone problematiche del tutto specifiche, soprattutto con riferimento alle modalità di conduzione dell'atto e ai tempi da rispettare nello svolgimento dell'atto medesimo.

Per queste ragioni, tra le modalità di assunzione di informazioni da vittime e testimoni "vulnerabili" – considerati tali sia in rapporto alla minore età che in ragione di altre caratteristiche individuali o per il loro coinvolgimento in circostanze o reati di particolare violenza – devono essere privilegiate quelle più idonee ad assicurare una successiva ed eventuale valutazione ad opera di organi giudicanti.

Alla luce di ciò, giova porre in risalto la necessità che, fin dall'inizio delle attività investigative, questa primaria fonte di informazioni sia cristallizzata con modalità e tecniche adeguate, da una parte, a garanzia della protezione delle vittime e, dall'altra, al fine di evitare il pericolo concreto che l'eventuale condizione di "particolare vulnerabilità" si trasformi in vulnerabilità della successiva testimonianza, pregiudicando sia le garanzie della difesa che lo stesso accertamento della verità<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr.: M. MONTELEONE - V. CUZZOCREA, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 1, p. 93 ss.

Ciò premesso, per analizzare le peculiarità proprie dello *status* del dichiarante vulnerabile occorre prendere le mosse dalla rinnovata attenzione che il legislatore ha rivolto negli ultimi anni alla prospettiva vittimologica.

Esemplificativa di quest'ultima è l'attuazione della direttiva 2012/29/UE che ha fornito l'occasione propizia per correggere la lacuna che ha minato alle radici il sistema di tutele per la vittima dichiarante durante il procedimento penale.

*In primis* si è cercato di perseguire l'obiettivo della protezione anzitutto “dal processo” (ancor prima, dalle investigazioni), attraverso un'audizione tempestiva, preferibilmente non reiterata e comunque circoscritta ai casi di necessità, in modo da ridurre al minimo i contatti vittima-inquirente e, in seconda battuta, si è mirato ad una protezione “nel processo” (e nelle investigazioni), attraverso misure che attengono più propriamente alle modalità per acquisire il sapere della vittima, nella prospettiva di salvaguardarne la dignità e di alleviare lo stress insito nella rievocazione di un ricordo doloroso<sup>28</sup>.

A ciò si aggiunga che alcuni studi criminologici hanno consentito di evidenziare le differenze tra i danni causati dall'offesa subita e quelli derivanti, invece, dalla risposta ricevuta dalle istituzioni. Questi ultimi, correlati all'impatto «con le regole e la modalità di funzionamento tipiche della giustizia penale, (rendono) possibile l'emergere di nuovi rischi di amplificazione e nuclearizzazione della vulnerabilità della vittima», con la conseguente definizione di “terzo livello di vulnerabilità”<sup>29</sup>.

In particolare, i nuovi rischi di amplificazione della vulnerabilità derivanti dal contesto dell'udienza potrebbero così declinarsi: a) come rischio di vittimizzazione correlato a fattori come l'età, il sesso, la marginalità, le condizioni psicologiche, familiari, economiche, sociali ecc., prima che il reato si verifichi; b) come relazione tra gravità e tipo di reato e le caratteristiche

---

<sup>28</sup> L. CASO - A.VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., p. 124 ss.

<sup>29</sup> Cfr. E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2016, p. 14 ss.

della vittima, a seguito del reato; c) come conseguenza tra le due forme precedenti e il contesto giudiziario.

Tali approfondimenti sono stati particolarmente utili per guidare gli interventi da intraprendere orientando le procedure necessarie al fine di migliorare il sistema di risposte fornite alla vittima una volta “entrata” nel sistema giudiziario, alleviandone i disagi e migliorando, al contempo, l’efficacia (in termini di attendibilità) del suo contributo conoscitivo<sup>30</sup>.

Anche su quest’ultimo aspetto, sono stati evidenziati alcuni aspetti che inciderebbero fortemente in tal senso, e in particolare: a. la durata dell’azione penale (con riguardo al tempo che trascorre tra la denuncia, la fase delle indagini preliminari e l’eventuale processo); b. la pubblicità delle udienze (la possibilità cioè per il soggetto vulnerabile di trovarsi a dover dichiarare le proprie generalità, descrivere i dettagli dell’accaduto e riferire sulla sua vita privata in presenza di estranei); c. il coinvolgimento delle persone vulnerabili durante il procedimento ai fini dell’accertamento del reato, della valutazione della sua credibilità e della raccolta di fonti di prova.

Questi aspetti sono da tempo stati presi in considerazione per disciplinare la prova dichiarativa resa dal vulnerabile per antonomasia, ossia il soggetto minore di età. In questo caso, alla condizione di vulnerabilità data dalla minore età si aggiunge quella legata alla particolare afflittività del reato nel caso di vittime di “abuso”; per tale categoria di soggetti il legislatore ha previsto la possibilità di un’audizione protetta, che coniuga adeguate condizioni di ascolto con modalità di assunzione della prova in sede processuale.

La modalità di assunzione delle dichiarazioni in sede processuale tramite videoconferenza sembra offrire, per queste ipotesi, una più efficace tutela della vittima vulnerabile e, nello stesso tempo, consente di assicurare la formazione della prova nelle migliori condizioni possibili.

---

<sup>30</sup> V. M. MONTELEONE - V. CUZZOCREA, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili*, cit., p. 93 ss.

I riferimenti ad altre fonti normative sovranazionali confermano questa impostazione. Appare, in questo senso, opportuno ricordare che già la Convenzione di Lanzarote, all'art. 36, comma 2, lett. b), sui procedimenti giudiziari afferma che: «ciascuna parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché, nell'ambito delle norme previste dalla legislazione interna [...] la vittima possa venire ascoltata in udienza senza esservi presente specie mediante il ricorso di appropriate tecnologie di comunicazione».

Esplicita anche la previsione della Convenzione di Istanbul che all'art. 56 richiede che sia consentito «alle vittime di testimoniare in aula, secondo le norme previste dal diritto interno, senza essere fisicamente presenti, o almeno senza la presenza del presunto autore del reato, grazie in particolare al ricorso a tecnologie di comunicazione adeguate, se sono disponibili».

Anche sulla scorta di tali previsioni, ben prima dello sdoganamento nel nostro ordinamento dell'esame a distanza ad opera, prima, della legislazione pandemica e, dopo, della c.d. Riforma Cartabia, gli interpreti si erano adoperati per dilatare le maglie del nucleo normativo preesistente, invocando un'applicazione estensiva dell'art. 147-*bis* disp. att.c.p.p. Quest'ultima norma era ritenuta un valido strumento per tutelare il minore, e il soggetto vulnerabile in genere, dai possibili traumi derivanti dalla partecipazione all'udienza e dal confronto con l'imputato<sup>31</sup>.

Del resto, sarebbe stato irragionevole consentire l'impiego di modalità come specchi unidirezionali e impianti citofonici e non l'esame a distanza che ha, invece, il merito di preservare, benché in modo attenuato, il nucleo del contraddittorio in punto di immediatezza e diritto al confronto.

E ciò per l'assunto secondo cui la lontananza fisica e la maggiore lentezza oggettiva di tutta la scena in videoconferenza può imporre un maggiore *fair*

---

<sup>31</sup> V.: D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti*, cit., p. 410 ss.; M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 98 ss.

*play* di chi conduce l'esame, rendendo le dichiarazioni più autentiche rispetto al contesto formalizzato del tribunale.

Conseguentemente, almeno nel caso del dichiarante vulnerabile, la dualità tra tesi contrapposte sulla compatibilità dell'esame a distanza con le garanzie difensive lascia il posto all'assunto per cui il collegamento audiovisivo rappresenta la migliore condizione per far sì che il contributo conoscitivo fornito dal teste vulnerabile partecipi all'accertamento penale, senza ulteriori traumi per l'esaminato.

## **6. Manifestazioni “patologiche” della *digital justice***

Nella trattazione che precede, la disciplina dell'esame a distanza è stata analizzata nel suo esplicitarsi “fisiologico”, sebbene con le dovute particolarità correlate ai beni giuridici che entrano di volta in volta in bilanciamento.

Per completezza espositiva, appare opportuno volgere uno sguardo anche ai possibili profili “patologici” dell'istituto in esame, al fine di mettere a fuoco l'*ubi consistam* delle violazioni della disciplina e degli eventuali rimedi esperibili<sup>32</sup>.

Da un punto di vista squisitamente normativo, a fronte del silenzio del legislatore sulle tipologie di sanzioni in caso di inosservanza delle previsioni normative, è demandato dunque all'interprete l'onere di ricostruire ed individuare le ipotesi che, sulla base delle regole e dei principi generali, possono “viziare” lo svolgimento dell'esame e distanza e, conseguentemente, inficiare l'utilizzazione della prova acquisita ai fini della decisione.

Innanzitutto, risulta opportuno distinguere le circostanze e le differenti tipologie patologiche che possono verificarsi.

La prima di queste situazioni risiede, a ben guardare, nell'esame a distanza disposto “illegittimamente”, in assenza dei presupposti previsti dalla norma di riferimento.

---

<sup>32</sup> *Ex plurimis*, D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 280 ss.; nonché, M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 149.

In proposito si segnala che, prima dei recenti interventi del legislatore, vi era senz'altro una maggiore perimetrazione delle fattispecie in cui era possibile attivare il collegamento audiovisivo, ai sensi degli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p., configurandosi un ricorso in via "eccezionale" a tale istituto.

Si rammenti che la disciplina attuale, all'esito dell'intervento del d. lgs. n. 150/2022, ha visto la progressiva stabilizzazione del ricorso alla modalità virtuale, consacrata dall'inserimento di clausole alla luce delle quali l'applicabilità del collegamento audiovisivo non è più correlata a presupposti stringenti, eccezion fatta per il consenso delle parti.

Tale scelta normativa si riflette potenzialmente anche in punto di regime patologico dell'istituto, potendosi paventare l'"assorbimento" nelle nuove fattispecie, connotate da un'ampia discrezionalità del giudice e delle parti, di alcuni dei profili di illegittimità inizialmente tratteggiati, si pensi ai casi di violazione della disciplina connessi all'erronea attribuzione di una qualifica soggettiva del dichiarante.

Ciò precisato, giova delineare due particolari ipotesi: la prima ove, in occasione dell'acquisizione a distanza della prova, si violino le norme poste a tutela delle garanzie individuali e processuali; la seconda, invece, avente ad oggetto un'applicazione che si discosta dai casi previsti dal dato normativo, ma nel pieno rispetto delle garanzie riconosciute dal legislatore.

Nel primo caso, l'impostazione prevalente si è orientata verso l'applicabilità delle norme relative ai singoli mezzi di prova e, in particolare, di quanto previsto dall'art. 191 c.p.p., che sanziona con l'inutilizzabilità tutte le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge.

Da quest'ultima fattispecie si differenzia l'esame a distanza "irrituale"<sup>33</sup>, in cui il discostamento dalla disciplina riguarda le modalità di svolgimento dell'esame, a fronte del quale le sanzioni ipotizzabili sono l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese a distanza, previa la verifica dell'assoluta inidoneità degli strumenti tecnici impiegati a garantire il realismo partecipativo richiesto, o ancora la nullità intermedia. A sostegno di tale tesi, si è valorizzato l'assunto

---

<sup>33</sup> *Ibidem.*

per cui la violazione, *sub specie* di interferenza, mancanza dell'audio o del video, o impossibilità per il difensore di comunicare in modo riservato con il proprio assistito, escluderebbe la partecipazione di una parte o l'effettività dell'assistenza prestata all'imputato, ivi compresi tutti i casi in cui il difensore non sia stato posto in condizione di assistere il dichiarante o non gli venga assicurata la possibilità di colloqui riservati con l'assistito<sup>34</sup>.

Ancora diverso il caso in cui sussista un difetto di motivazione dell'atto con cui il giudice dispone la modalità a distanza. La sanzione, correlata alla compressione del contraddittorio attuata, sarebbe ravvisabile, anche qui, in una nullità intermedia, da eccepire immediatamente dopo il compimento dell'atto.

Meno agevole da definire è, invece, l'ipotesi a cui si accennava, di un esame a distanza disposto al di fuori dei casi previsti dalla norma, ma nel pieno rispetto delle garanzie individuali e processuali.

Sul punto non è pacifica la possibilità di sanzionare l'adozione a distanza dell'esame che, sebbene in assenza dei presupposti indicati dalle disposizioni, dimostri di aver pienamente rispettato le altre garanzie.

A sostegno di tale tesi militerebbe, del resto, il principio di tassatività delle nullità, in forza del quale non sarebbe rinvenibile nel caso di specie alcuna nullità, neppure relativa, per mancanza dei presupposti prescritti per lo svolgimento dell'esame a distanza.

L'ultima sfaccettatura della questione concernente il regime patologico dell'istituto in commento è riscontrabile nell'esame a distanza "disapplicato", ove cioè non sia disposto, nonostante ne ricorrano i presupposti.

Segnatamente, in questa ipotesi non si verrebbe a determinare alcun tipo di invalidità, in assenza di uno specifico divieto probatorio, né potrebbe sostenersi la configurabilità di una nullità intermedia, attesa la mancanza della violazione di una precisa disposizione.

---

<sup>34</sup> M. CASSANO, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, p. 370 ss.; G. FRIGO, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in AA. VV., *Le nuove leggi penali. Abuso d'ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, Cedam, Padova, 1998, p. 397 ss.

Secondo le coordinate interpretative sviluppatesi sul tema, la disapplicazione inciderebbe, piuttosto, sul bilanciamento tra valori in gioco, richiamando quanto considerato nei paragrafi precedenti.

L'attuazione del contraddittorio in presenza, invece che a distanza, disattenderebbe invero la scelta operata dal legislatore quanto alla prevalenza di un altro bene ritenuto maggiormente meritevole di tutela.

Ebbene, nonostante la disapplicazione non influisca sulla validità processuale delle dichiarazioni, come detto, svolgere un esame in presenza piuttosto che con le richieste modalità virtuali potrebbe avere ripercussioni di altra natura, soprattutto ove si arrechi un pregiudizio all'integrità psichica di un dichiarante che presenti caratteristiche di "particolare vulnerabilità".

Di certo, sarebbe auspicabile escludere la possibilità di procedere alla riassunzione delle dichiarazioni in sede di impugnazione. Come precedentemente delineato, infatti, la reiterazione avrebbe solo l'effetto di attenuare l'apporto epistemico della dichiarazione in questione, ponendo nel nulla, peraltro, tutte le istanze di protezione che l'ordinamento predispone a tutela del teste vulnerabile, ivi comprese le misure atte ad evitare che il contatto con il contesto processuale possa implicare una riedizione dell'evento traumatico.

Il pregiudizio si riverbererebbe, al più, in sede di valutazione della prova, neutralizzando le potenzialità cognitive della dichiarazione, "diluata" ulteriormente nella sua efficacia a causa del turbamento o del disagio patito dal dichiarante vulnerabile, ancor più nel caso in cui sia dimostrata una lesione dei diritti fondamentali di quest'ultimo<sup>35</sup>.

Infine, con particolare riferimento a quanto rassegnato precedentemente in relazione alla nuova architettura della partecipazione a distanza introdotta dal d. lgs. n. 150/2022, l'aspetto su cui varrebbe la pena interrogarsi, in punto di illegittimità patologica, risiede proprio nelle modalità di prestazione del

---

<sup>35</sup> V. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 282 ss.; nonché, M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 155.

consenso<sup>36</sup>, cardine portante della disciplina di cui all'art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p.

La “lacuna”, la cui soluzione appare rimessa per il momento all’elaborazione giurisprudenziale, assume un rilievo dirimente, soprattutto ove si consideri che, nell’attuale disciplina, il requisito consensualista rappresenta forse l’unico “limite” concreto alla discrezionale e generalizzata applicabilità della modalità di acquisizione “virtuale” della prova orale.

---

<sup>36</sup> Cfr. R. APRATI, *cit.*, p. 136 ss.

## Capitolo IV

### PROSPETTIVE

#### 1. Implicazioni sovranazionali e profili di diritto comparato

Quanto fin qui rassegnato ha mostrato come la smaterializzazione che ha interessato il processo penale, soprattutto in seguito al periodo di emergenza pandemica, possa legittimamente dirsi “globale”, coinvolgendo tutti gli ordinamenti a prescindere da confini e tradizione giuridica d'appartenenza.

A tal fine appare interessante completare l'approfondimento con una rassegna di alcuni esempi paradigmatici di questo fenomeno, onde comprendere come i vari ordinamenti abbiano reagito all'emergenza e ravvisare, quindi, gli elementi comuni che hanno caratterizzato la disciplina dell'istituto della partecipazione dibattimentale a distanza a livello internazionale.

Del resto, ancor più nel caso sia considerato come fenomeno globale, non va dimenticato che il percorso evolutivo del dibattito a distanza è strettamente connesso alla dinamica del consolidamento di norme eccezionali che hanno assunto progressivamente il rango di regole ordinarie, tendenza ratificata dalle pronunce della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>1</sup>.

A conferma di tale argomento, negli esempi che si analizzeranno si può rinvenire una precisa riprova di come, specie nel periodo più duro dell'epidemia, la *remote criminal justice* abbia contribuito, su entrambe le sponde dell'Atlantico, ad evitare una paralisi pressoché totale della giustizia penale, per poi determinare mutamenti permanenti nei vari ordinamenti interessati.

Ciò detto, si noterà come anche i codici di rito delle più evolute democrazie occidentali abbiano subito il fascino delle tecnologie audiovisive, ricorrendo

---

<sup>1</sup> Cfr. S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, n. 5, p. 1004 ss.

allo strumento della videoconferenza per risolvere i problemi relativi alla tutela del testimone e alle difficoltà di ottenere la comparizione in udienza di diverse tipologie di dichiaranti.

Certamente, occorre precisare che qualsiasi rilievo scaturente dalla comparazione deve essere valutato con estrema cautela nella piena consapevolezza delle diversità giuridiche, sociali, politiche e storiche insite nei sistemi processuali di riferimento.

Nonostante ciò, la prospettiva comparatistica può essere dirimente sotto un duplice profilo: per un verso, potrebbe offrire possibili spunti di interesse per una maggiore razionalizzazione della disciplina vigente, per un altro, potrebbe contribuire a sfatare alcuni luoghi comuni in virtù dei quali si reputa migliore la qualità normativa dei sistemi processuali stranieri, in termini di rispetto delle garanzie e dei principi del giusto processo, in contrapposizione rispetto all'arretramento culturale e giuridico dell'ordinamento italiano<sup>2</sup>.

Muovendo dalle predette considerazioni, gli spunti di diritto comparato dimostrano come le norme emergenziali approvate dai legislatori inglese, nordamericano, francese e spagnolo, in tema di processo penale a distanza, presentino vari punti di contatto. Primo tra questi è l'attribuzione di una natura temporanea alle disposizioni in materia di processo penale telematico con, al contempo, la previsione di una scadenza assai dilatata al fine di non doverle adattare continuamente con modifiche legate all'andamento della curva pandemica.

Si deve porre in risalto il dato per cui si siano riscontrate maggiori somiglianze (specie dal punto di vista dell'estensione "quantitativa" dell'apertura alla giustizia telematica) tra sistemi giuridici appartenenti a una tradizione giuridica omogenea, come avviene, rispettivamente, per quelli francese e spagnolo, da un lato, e per quelli inglese e nordamericano, dall'altro.

Le differenze senz'altro più significative si hanno, non a caso, tra i due ordinamenti che, oggi giorno, rappresentano gli archetipi del modello misto e

---

<sup>2</sup> Cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Torino, 2006, p. 40 ss.

di quello *adversarial*: ossia, rispettivamente, i sistemi giuridici francese e statunitense<sup>3</sup>.

In tali ordinamenti, invero, si è attribuito un ruolo del tutto opposto al requisito del consenso del prevenuto circa il compimento degli atti a distanza: se in Francia è stato considerato del tutto irrilevante, negli Stati Uniti, almeno a livello federale, assolutamente necessario.

E ciò a conferma di quanto la concezione del rapporto tra individuo e autorità in campo processuale penale, fatta propria dall'ordinamento, rimanga sottesa allo sforzo normativo attuato in una situazione di forzata sperimentazione come quella pandemica.

Un altro elemento ricorrente risiede, a ben guardare, nelle criticità che la repentina diffusione della *cyberjustice* ha sollevato: è stata, infatti, opinione unanime, diffusa egualmente tanto in Europa quanto oltreoceano, che la giustizia a distanza, specie se non adeguatamente regolata, sarebbe in grado di provocare una lesione di plurime garanzie fondamentali degli accusati.

Questioni come la possibilità di istituire udienze totalmente virtuali, la garanzia di un'adeguata pubblicità, la necessità del requisito del consenso delle parti e la scelta del mezzo audiovisivo più idoneo a garantire uno svolgimento rispettoso delle prerogative difensive, rappresentano elementi ricorrenti, su cui tutti gli ordinamenti si sono trovati a confrontarsi.

Il caso dell'Austria e della Germania appaiono validi esempi dei pesi e delle misure diversificate messi in campo dai vari sistemi giuridici.

Nel primo caso, pur muovendo da una consolidata prassi di interazione elettronica con i tribunali, l'uso delle videoconferenze, consentito prima della pandemia soltanto in situazioni eccezionali riferibili a dichiarazioni di testimoni o di vittime oggetto di protezione speciale, ha registrato un'apertura significativa, ma solo in ambito processualcivilistico. Per il resto, nel periodo pandemico, la modalità a distanza, previo accordo delle parti e disponibilità di

---

<sup>3</sup> Sul tema: J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, n. 1, p. 237 ss.; S. LORUSSO, *Il cigno nero del processo penale*, in *Sist. pen. online*, 2020, p. 3 ss.

appropriate tecnologie, è stata consentita per l'audizione di testimoni, periti ed interpreti garantendo la pubblicità dell'udienza, con la celebrazione di tutte le udienze "da remoto" in un'aula di tribunale pubblica.

La Germania, viceversa, rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale, avendo sperimentato e introdotto istituti che applicavano la modalità da remoto già prima della pandemia<sup>4</sup>.

Appare degna di menzione, la "legge sulla tutela dei testimoni" (*Strafprozessordnung*), introdotta dal legislatore tedesco nel 1998, che, tra i rimedi volti alla protezione dei testimoni esaminati nel processo e delle vittime del reato, annovera anche l'esame a distanza. Segnatamente, si prevede che, nel caso il testimone nel corso dell'escussione dibattimentale rischi di essere gravemente pregiudicato nel suo interesse a rendere testimonianza o sia condizionato dalla presenza dell'imputato e dagli altri partecipanti al dibattimento, e il pericolo non possa essere altrimenti evitato, il giudice può ordinare, con provvedimento non impugnabile, che l'esame venga condotto attraverso il collegamento audiovisivo. Quest'ultimo dovrà assicurare la trasmissione simultanea e l'agevole visibilità del testimone, oltre che del luogo dove si trova e delle persone con lui.

Muovendo dall'analisi del dato normativo, nella concezione tedesca l'ambito di applicazione dell'esame a distanza non è circoscritto a processi per specifiche ipotesi delittuose o a particolari categorie di soggetti, ma richiede solo che ricorra un pericolo di grave pregiudizio per l'interesse del testimone, da intendersi sia da punto di vista prettamente fisico che psichico<sup>5</sup>.

Giova comunque precisare che, di fatto, la disciplina ha trovato un'ampia applicazione a favore non solo di testimoni minorenni ma anche di testimoni anziani, di salute precaria, ove vi sia ragione di temere che la partecipazione all'udienza dibattimentale possa arrecargli un danno.

---

<sup>4</sup> Per un approfondimento: K. JAVERS, *profili generali del diritto processuale penale tedesco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 930 ss.; T. RAFARACI, *I mezzi audiovisivi nel processo penale tedesco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 1, p. 268 ss.

<sup>5</sup> V. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 47 ss.

La ricostruzione di tali differenti coordinate normative, provenienti da altri contesti, conferma l'opportunità di accedere, soprattutto ove si tratti di partecipazione a distanza, ad una visione interconnessa dei sistemi giuridici, valorizzando il prezioso apporto dell'approfondimento in chiave comparatistica per la comprensione *funditus* delle scelte del legislatore italiano anche al fine di intercettarne gli orientamenti futuri.

### **1.1 La *remote justice* nei sistemi di *common law***

I primi sistema giuridici su cui pare opportuno concentrare l'attenzione sono quelli di *common law*.

In particolare, volgendo lo sguardo all'ordinamento inglese, è noto che questo abbia una tradizione risalente in ambito di utilizzo di collegamenti audiovisivi nel procedimento penale ed è altrettanto indubbio che la pandemia abbia impresso una significativa svolta sul ricorso alle nuove tecnologie per far fronte alla crisi sanitaria.

Non si è, peraltro, dovuto attendere molto affinché fosse il legislatore a intervenire in via emergenziale in proposito. Il 25 marzo ha, infatti, visto la luce il “*Coronavirus Act 2020*”, le cui disposizioni hanno dilatato in modo radicale, per un arco cronologico di tempo prefissato di due anni, la possibilità di celebrare a distanza una nutrita serie di fasi del processo penale<sup>6</sup>.

Tra le molteplici novità introdotte, in prima battuta, va posto in rilievo il fatto che tale complessa novella non si sia limitata a incrementare notevolmente i casi in cui uno o più soggetti – tra cui il prevenuto, i testimoni e persino il giudice, ma non i giurati – possono partecipare a svariate fasi del rito penale (e anche al

---

<sup>6</sup> In tema v.: D. NEGRI, *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato in giudizio*, in *Arch. pen. (web)*, 2018, Supplemento al n. 1, *La giustizia penale riformata*, p. 574; V. PATANE', *L'uso del mezzo audiovisivo nel processo penale inglese*, in E. ZAPPALÀ. (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 231.

dibattimento) tramite collegamenti audiovisivi, ma ha autorizzato il giudice a disporre la celebrazione di alcune udienze in modo completamente virtuale.

Tali procedimenti, di natura preparatoria o cautelare, ma anche veri e propri *trials* per reati di modica gravità, potevano quindi svolgersi, secondo il “*Coronavirus Act 2020*” «*where there is no physical courtroom and all participants take part in the hearing using telephone or video conferencing facilities*», previo accordo delle parti.

Una previsione *ad hoc* è stata poi dedicata alla salvaguardia della pubblicità esterna delle reg Giudicande in tale peculiare contesto, principio verso cui l’ordinamento inglese ha mostrato una particolare sensibilità.

Segnatamente, la disposizione in oggetto ha attribuito ai giudici il potere di ordinare la trasmissione in *streaming* (o la registrazione) delle udienze svolte in forma telematica, onde consentire a eventuali interessati di assistervi (previa richiesta). E ciò a conferma di come nella cultura giuridica anglosassone il tema della c.d. *open justice* (ossia della trasparenza e della accessibilità al pubblico dell’attività giudiziaria) assuma un rilievo cruciale anche laddove la stessa si svolga tramite modalità telematiche.

Ciò posto, è bene precisare che l’ordinamento dell’Inghilterra e del Galles si è distinto anche per gli sforzi tecnico-organizzativi messi in campo per contrastare la paralisi dell’apparato giudiziario. Dopo un primo momento, durante il quale i giudici si avvalevano soprattutto di software comuni come *Skype*, a partire dal mese di aprile del 2020 l’agenzia governativa *HM Courts & Tribunal Service* ha messo a punto un applicativo originale, denominato *Cloud Video Platform (CVP)*, in grado di consentire l’attivazione di una “*Virtual Courtroom*” costruita appositamente per soddisfare le esigenze del sistema giudiziario britannico<sup>7</sup>.

Se un tanto è vero, merita tuttavia rilevare come l’HMCTS nelle sue linee guida in materia di *remote criminal justice* abbia poi invitato quantomeno i giudici (e

---

<sup>7</sup> *Ex plurimis*: A. FALCONE, *La videoconferenza nel processo penale italiano: riflessione a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Leg. pen.*, 2023, p. 9 ss.; V. PATANE’, *Processo penale inglese*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 752.

alcuni loro ausiliari) a recarsi di persona nei palazzi di giustizia per avviare il sistema CVP, mentre gli altri partecipanti sulla scena del processo (tra cui i difensori, il prevenuto e anche il *prosecutor*) sono stati autorizzati a partecipare a distanza.

Benché rimanga centrale per la celebrazione dell'udienza il ricorso all'ausilio di una piattaforma digitale, le scelta anzidetta è stata ritenuta sintomatica del riconoscimento di una valenza non solo organizzativa, ma anche chiaramente simbolica della presenza fisica dei decisori, volta a ripristinare il nucleo essenziale del tradizionale processo penale.

La direzione intrapresa è stata poi, però, successivamente sconfessata dall'istituzione presso la *Crown Court* di Preston di una corte supplementare totalmente smaterializzata (denominata non a caso «*virtual court*»), presso la quale anche il giudice è stato autorizzato a comparire non solo dal palazzo di giustizia, ma «*via Skype or some other platform from a remote location*»<sup>8</sup>.

A ogni modo, stando alle statistiche pubblicate dal governo inglese, gli sforzi compiuti per potenziare gli strumenti telematici hanno condotto ad un aumento esponenziale del numero di udienze in cui sono state utilizzate tecnologie di trasmissione audio o video: quest'ultime sono, infatti, passate dall'essere poche centinaia a svariate migliaia al giorno.

Giova, a tal punto, evidenziare che la crisi sanitaria ha favorito l'avanzata senza precedenti del processo penale telematico anche in plurimi altri sistemi giuridici di *common law*, tra cui quello statunitense.

Anche in tale ordinamento, invero, si è verificato un cambio di passo nel rapporto tra nuove tecnologie e *criminal justice*, nonostante l'ordinamento giuridico in oggetto abbia una significativa tradizione in tema di utilizzo di applicativi audiovisivi in ambito penale, risalente persino agli anni Settanta.

La svolta in materia è stata propiziata da un tempestivo intervento del legislatore federale. Con l'introduzione, già nel marzo del 2020, del cd.

---

<sup>8</sup> Per un'efficace ricostruzione: D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 40 ss.; J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo a distanza*, cit., p. 237 ss.; R. VOGLER, *Il problema della protezione dei testimoni in Inghilterra*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 633 ss.

“*CARES Act*”, il Congresso ha inteso fronteggiare l’epidemia da COVID-19, dedicando una serie di disposizioni al tema in esame autorizzando, per un lasso di tempo limitato alla durata dell’emergenza sanitaria e al verificarsi di determinate condizioni, le Corti federali a celebrare totalmente in video o teleconferenza una serie di udienze di vario genere.

Nonostante l’indubbia apertura dimostrata dal legislatore nordamericano nei confronti della giustizia a distanza sia stata potenzialmente assai ampia, non si può fare a meno di notare come il sistema giuridico in questione si sia dimostrato comunque per lo più coerente con la sua tradizionale avversione nei confronti dell’utilizzo delle videoconferenze in ambito strettamente dibattimentale, non autorizzando, ad esempio, quantomeno nella legislazione federale, la celebrazione di *remote jury trials*<sup>9</sup>.

Nondimeno, occorre prendere atto che a livello statale non sono mancati alcuni esperimenti in proposito. Risale all’agosto del 2020 la notizia della celebrazione in forma sperimentale in Texas del primo *jury trial* tramite l’applicativo commerciale Zoom. Pur essendosi trattato di un caso limite, finalizzato a individuare un modo per riuscire a far ripartire in sicurezza i procedimenti di competenza dei giudici popolari, questo esperimento ha concretizzato uno scenario solo fino a pochi mesi prima del tutto imprevedibile. Ciò posto, è d’uopo ricordare che tra le varie condizioni stabilite dal “*CARES Act*”, affinché le udienze possano svolgersi per mezzo di strumenti di video o tele conferenza, ve ne è una di particolare rilievo.

Ci si riferisce, nello specifico, al rilievo attribuito dal Congresso al requisito consensuale del prevenuto, precisando, oltretutto, che le nuove norme non devono ledere l’esercizio del diritto di difesa, tutelato dal VI emendamento della Costituzione americana.

Il legislatore federale ha, in altri termini, riconosciuto all’accusato il potere di scegliere, assistito in ciò dal proprio difensore, se esercitare o meno le proprie garanzie processuali *de visu*, nel corso di un tradizionale

---

<sup>9</sup> J. DELLA TORRE, *L’espansione del processo a distanza*, cit., p. 231 ss.; D. NEGRI, *La gigantesca espansione della videoconferenza*, cit., p. 572.

processo “fisico”, oppure se accettare di essere processato in una *remote hearing*.

Con tal scelta il legislatore nordamericano ha mostrato di attribuire un rilievo primario alla compatibilità tra modalità virtuali e rispetto delle tutele difensive dell'imputato.

A ogni modo, se in punto di tutela del diritto di difesa il Congresso nordamericano si è dimostrato particolarmente garantista, un discorso in parte diverso vale per quanto concerne il canone di pubblicità. Sul punto, il “*Cares Act*” non contiene una previsione analoga a quella prevista dal “*Coronavirus Act*” britannico. Questa lacuna è stata colmata solo in seguito, allorquando l'*Administrative Office of the United State Courts* ha emanato delle linee guida, finalizzate a esortare i giudici a individuare delle modalità per consentire ai media e, più in generale, al pubblico interessato di accedere a «*certain criminal proceedings conducted by videoconference or teleconference for the duration of the coronavirus*»<sup>10</sup>.

Infine, è bene chiarire che, nonostante il *CARES Act* non parli in modo espreso di “*virtual hearings*”, limitandosi a menzionare la categoria generale delle video e teleconferenze, ciò non ha impedito comunque ai giudici nordamericani di smaterializzare radicalmente la giustizia penale come reazione al COVID-19.

Se, infatti, prima del diffondersi della pandemia i procedimenti a distanza richiedevano quantomeno la partecipazione del decisore e del *prosecutor* dai palazzi di giustizia, dopo breve tempo dall'inizio dell'emergenza sanitaria vi è stata in proposito una svolta e, a partire dai primi mesi del 2020, sempre più giudici hanno iniziato a celebrare le udienze in forma totalmente virtuale, senza recarsi loro stessi in tribunale, mediante applicativi come *GoToMeeting*, *Skype*, *Microsoft Teams*, *Cisco*, *Webex* e *Zoom*.

---

<sup>10</sup> J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo a distanza*, cit., p. 232 ss.

## 1.2 La modalità a distanza declinata dagli ordinamenti francese e spagnolo

Anche spostandoci nella dimensione europea, emerge un atteggiamento duttile e scevro da pregiudizi atteso che, sia nell'ordinamento francese che spagnolo, ha permesso di dosare con cura gli ambiti di operatività della modalità virtuale, attraverso un'attenta valutazione del rapporto costi-benefici, inteso non soltanto in termini di economia processuale ma anche, e soprattutto, di salvaguardia dell'apparato di diritti e di garanzie riconosciuti in capo all'imputato<sup>11</sup>.

Ebbene, in Francia l'utilizzo della videoconferenza in ambito penale, introdotto dalla l. 15 novembre 2001, n. 2001-1062, è stato fortemente favorito negli ultimi anni dal legislatore, il quale ha novellato a più riprese gli artt. 706-71 *cod. proc. pén.*, al fine di consentirne un utilizzo sempre più massiccio.

Va tuttavia posto in rilievo come il *Conseil constitutionnel* abbia cercato di porre un freno a tale tendenza espansiva dichiarando contrastante con la Carta fondamentale l'utilizzo della videoconferenza in materia cautelare, laddove il mezzo tecnico sia attivato senza il consenso del prevenuto.

In proposito, occorre evidenziare come il *punctum dolens* risieda, anche in questo caso, nella tutela del diritto di difesa.

Secondo i giudici tale garanzia fondamentale verrebbe compressa in modo eccessivo dall'uso obbligatorio della videoconferenza nell'ambito di misure cautelari detentive, e ciò in quanto il prevenuto e il suo avvocato non sarebbero messi nelle migliori condizioni di esporre le argomentazioni a proprio favore. Nonostante la Corte costituzionale abbia quindi sottolineato con enfasi «*l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent*», giova delineare come la propagazione del contagio COVID-19 abbia

---

<sup>11</sup> V. S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, cit., p. 1004 ss.

scombinato del tutto le carte in tavola, portando le forze politiche francesi a puntare in modo ancor più netto sulla giustizia digitale<sup>12</sup>.

A conferma dell'assunto, con l'*ordonnance* n. 2020-303, i giudici sono stati autorizzati a celebrare ogni tipologia di udienza penale (anche dibattimentale) tramite lo strumento della videoconferenza, anche senza il consenso delle parti persino allorquando «*l'une des parties exprime son désaccord*», fatta eccezione solo per le udienze che abbiano a oggetto i reati più gravi.

Quanto agli strumenti da utilizzare, il legislatore emergenziale ha voluto lasciare un ampio margine di flessibilità alla magistratura nel valutare quali mezzi di comunicazione adottare; consentendo di celebrare un'udienza a distanza, tanto tramite mezzi informatici di ultima generazione, quanto per telefono. Infine, onde contemperare la tutela del diritto alla salute con le garanzie degli imputati, i *conditores* hanno completato la disciplina, demandando al giudice il ruolo di garante, nell'ambito della giustizia smaterializzata, della tutela dei diritti della difesa, a presidio del «*caractère contradictoire des débats*».

A ciò si aggiunga che, nonostante il legislatore francese non abbia introdotto alcuna norma *ad hoc* volta a salvaguardare il canone di pubblicità nel contesto della *justice digitale*, va comunque rilevato come tale principio non sia stato del tutto dimenticato. Dello stesso tratta, invero, l'art. 7 dell'*ordonnance*, il quale, pur avendo ampliato i casi di celebrazione delle udienze a porte chiuse, ha stabilito in generale che quantomeno i giornalisti possano, se autorizzati dalla magistratura, partecipare alle udienze.

Ciò posto, appare utile rammentare che la disciplina appena descritta non è stata accolta con favore, specie da parte dell'avvocatura, tanto che il *Syndicat des Avocats de France* si è rivolto al Consiglio di Stato per ottenerne la sospensione.

---

<sup>12</sup> *Ex plurimis* L. GUESDON, *La illegittimità costituzionale della videoconferenza obbligatoria in materia di custodia cautelare nel procedimento penale francese*, in *Giurisprudenzapenale.com*, 2020, n. 6, p. 1 s.

Nel dibattito giurisprudenziale sulla legittimità della *justice digitale* che è seguito, il supremo giudice amministrativo francese ha, peraltro, rigettato seccamente ogni censura in proposito, sulla base dei rilievi per cui, da un lato, le esigenze sanitarie di lotta al virus giustificherebbero le nuove disposizioni, da un altro, il giudice è chiamato a vigilare sulla salvaguardia delle garanzie difensive e del principio del contraddittorio.

Dopo aver ricostruito i tratti salienti di quanto avvenuto nell'esperienza giuridica francese, risulta opportuno accennare alle scelte poste in essere dal legislatore iberico. Quest'ultimo, a differenza di quello britannico, francese e nordamericano, non è intervenuto immediatamente in tema di processo penale a distanza, limitandosi, in una prima fase dell'epidemia, a sospendere la celebrazione di un gran numero di procedimenti pure in ambito penale.

Alla primigenia inerzia del potere politico, è, però, corrisposto il notevole attivismo della magistratura, la quale ha cercato di allargare le maglie applicative della disciplina previgente concernente l'utilizzo di strumentazioni audiovisive in ambito penale. Anche in questo caso, si può dire, quindi, che l'emergenza pandemica abbia imposto all'amministrazione della giustizia di operare un salto di qualità nell'introduzione e nella diffusione delle tecnologie informatiche, aprendo la strada ad una futura metamorfosi digitale<sup>13</sup>, impensabile prima, dell'organizzazione e del funzionamento degli organi e degli uffici giudiziari.

Ebbene, ancor prima che fosse dichiarata l'emergenza nazionale in Spagna il *Consejo General del Poder Judicial* (CDPJ) ha emanato un primo protocollo relativo alla gestione delle regiudicande nel corso dell'emergenza sanitaria, in cui si è, tra l'altro, raccomandata l'utilizzazione più ampia possibile «*de sistemas telemáticos o de análoga naturaleza para la práctica de actuaciones procesales*». Queste esortazioni non sono cadute nel nulla, aprendo la strada ad un'inedita svolta tecnologica. Nel contempo i magistrati spagnoli, anche per far fronte alla carenza degli strumenti di videoconferenza tradizionali, hanno cominciato a sperimentare l'utilizzo di piattaforme *online*

---

<sup>13</sup> S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, cit., p. 1003 ss.

per compiere atti processuali a distanza, determinando anche in questo caso la celebrazione di udienze penali virtuali, mediante applicativi come *Zoom* e *Skype*.

Nonostante gli sforzi organizzativi, l'amministrazione della giustizia spagnola ha subito notevoli rallentamenti a causa dell'epidemia, accumulando un arretrato giudiziario imponente. Per far fronte a tale situazione, il governo ha emanato il *Real Decreto-ley* del 28 aprile 2020, n. 16, grazie al quale si sono dilatati a dismisura i confini del processo a distanza.

L'art. 19 di tale provvedimento ha, più precisamente, invitato i giudici e i pubblici ministeri, per la durata dello stato di emergenza nazionale (e fino a tre mesi dopo il termine della stessa), a compiere ogni categoria di atti processuali penali di loro competenza, anche di matrice dibattimentale e deliberativa, in forma digitale. Si deve, tuttavia, precisare che il legislatore spagnolo, nel primo comma della previsione *de qua*, onde evitare una totale smaterializzazione delle udienze, ha previsto un obbligo espresso, quantomeno per i giudici, di recarsi presso le aule di giustizia<sup>14</sup>.

Per di più, in modo analogo a quanto è avvenuto in Francia, anche in Spagna si è prevista un'eccezione alla regola generale dello svolgimento degli atti a distanza, ravvisabile nella categoria dei dibattimenti «*por delito grave*», per la quale si è stabilito l'obbligo di far comparire di persona i prevenuti in tribunale. Dopo l'emanazione di tale decreto, sempre più magistrati hanno iniziato a celebrare, pur dalle aule dei tribunali, udienze totalmente despazializzate, avvalendosi di applicativi eterogenei, in assenza di indicazioni da parte del legislatore.

Il contributo della magistratura non si è, però, fermato qui. Al fine di assicurare maggiore uniformità nello svolgimento dei processi penali in remoto, e colmare varie e significative lacune del dettato dell'art. 19 del decreto n. 16/2020, la *Comisión Permanente* del CDPJ il 27 maggio 2020 ha introdotto la “*Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas*”.

---

<sup>14</sup> J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo a distanza*, cit., p. 235 ss.

In particolare, l'atto in esame ha mostrato una particolare attenzione verso la tutela del principio di pubblicità prevedendo che, laddove non sia possibile far assistere di persona il pubblico alle udienze, eventuali interessati debbano potervi partecipare quantomeno in forma telematica. Fornendo tale indicazione, poi effettivamente concretizzata tramite alcune iniziative pilota, la magistratura spagnola ha dimostrato di essere sensibile alla tutela del canone di trasparenza nell'amministrazione della giustizia, sulla medesima scia di quanto è valso per i sistemi di giuridici anglosassoni.

La guida ha, inoltre, stabilito in proposito che le prove dichiarative potessero essere assunte a distanza soltanto tramite strumenti di «*videoconferencia de calidad*», richiedendo, pertanto, uno specifico standard qualitativo di questi strumenti, con la conseguente esclusione degli applicativi telematici comuni. Gli esempi passati in rassegna appaiono, a ben considerare, paradigmatici e rappresentativi di un generale atteggiamento *open mind*<sup>15</sup>, oltre che di una visione costruttiva tesa alla risoluzione dei problemi (nel caso specifico, la durata ragionevole del processo e l'efficienza della macchina processuale), e sono da considerarsi senza dubbio funzionali per delineare ancora più compiutamente l'evoluzione normativa che ha caratterizzato la disciplina italiana.

## **2. Le vie tracciate dalla Riforma Cartabia**

A fronte del diversificato quadro internazionale delineato, risulta a tal punto necessario enucleare e rammentare i tratti salienti dell'attuale disciplina nostrana in tema di partecipazione a distanza.

In prima battuta, emerge come i *conditores* italiani non abbiano voluto operare una netta cesura con il passato, come sarebbe accaduto se si fosse proceduto ad

---

<sup>15</sup> S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, cit., p. 1006 ss.

una completa smaterializzazione del processo attraverso la creazione di un'aula virtuale alla quale tutti i soggetti (compreso il giudice) partecipano da remoto. Si è, piuttosto, preferito adottare una soluzione meno estrema, lasciando immutata la "fisicità" dell'aula d'udienza, presidiata dal dato normativo dell'art. 133 *ter* c.p.p., alla quale si collegano mediante videoconferenza le varie postazioni periferiche.

Un ulteriore elemento che caratterizza la disciplina *de qua* va senz'altro individuato nel subordinare l'impiego delle tecnologie audiovisive al consenso delle parti. Tale condizione, ricostruita nelle sue varie sfaccettature nella precedente trattazione, nell'*intentio legis* rappresenta, con non poche contraddizioni, la chiave di volta per l'acquisizione della prova dichiarativa, consentendo di fugare ogni sospetto di incostituzionalità<sup>16</sup>.

Tra le scelte ritenute apprezzabili figura quella concernente la modalità di autorizzazione da parte del giudice della videoconferenza: il decreto motivato è stato considerato espressivo di una traccia, benché minima, di motivazione sulla preferenza riconosciuta a questo strumento, a discapito dello svolgimento dell'atto nelle forme tradizionali.

Anche in questo aspetto della disciplina, emerge chiaramente la volontà del legislatore di affermare la necessità di procedere con il videocollegamento solo se preceduto da una valutazione di proporzionalità operata dal giudice sull'uso di tale strumento, in omaggio alla tutela del diritto di difesa e del contraddittorio nella formazione della prova<sup>17</sup>.

Secondo tale assunto, qualora all'esito di tale valutazione il giudice ritenesse che il compimento dell'atto in videoconferenza potrebbe determinare una violazione di tali garanzie, non dovrebbe autorizzarne l'uso e, allo stesso modo dovrebbe procedere in caso di indisponibilità degli strumenti tecnici, o, comunque, di inidoneità degli stessi a consentire il collegamento audiovisivo.

---

<sup>16</sup> *Ex plurimis* M. DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2021, p. 65 ss.

<sup>17</sup> M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattito tra depotenziamento del contraddittorio e rinnovato ruolo dirigitico del giudice*; in *DisCrimen.it*, 1.6.2023, p. 29 ss.

Da un punto di vista critico, meno condivisibile risulta la mancata previsione di un contraddittorio che preceda l'emissione del decreto, nonché l'assenza di un rimedio contro quest'ultimo. Nulla si prevede poi in caso di mancato rispetto del termine entro il quale l'autorità giudiziaria deve procedere alla notifica del decreto. Il problema si pone, in particolare, con riferimento al difensore che intenda raggiungere il proprio assistito nel luogo in cui quest'ultimo si trova per assisterlo durante la videoconferenza, garanzia che gli è espressamente riconosciuta dall'art. 133 *ter*, comma 7, c.p.p.<sup>18</sup>.

Il collegamento audiovisivo, almeno “sulla carta”, è poi presidiato da un catalogo di garanzie. In particolare, la videoconferenza deve assicurare il rispetto del contraddittorio, a pena di nullità, garantendo a tal fine la partecipazione delle parti all'atto o all'udienza e la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di essa di udire quanto viene detto dalle altre.

La tutela “forte” approntata da questa norma presuppone un atteggiamento di fiducia nelle tecnologie audiovisive e nella loro capacità di riprodurre integralmente il modello costituzionale dell'esame incrociato.

Una simile impostazione non tiene, però, conto dei limiti intrinseci che caratterizzano la videoconferenza.

Come più volte evidenziato, gli strumenti audiovisivi, per quanto tendano ad assicurare il massimo realismo partecipativo, non consentono di cogliere pienamente i tratti prosodici del dichiarante, comportando, al contempo, un irrigidimento del linguaggio e della gestualità, oltre ad un certo straniamento tra i protagonisti del processo.

Si realizza, insomma, una forma artificiosa di contraddittorio, che produce distorsioni cognitive che si riverberano non solo sulle capacità comunicative e

---

<sup>18</sup> *Ex plurimis*: A. FALCONE, *La videoconferenza nel processo penale italiano*, cit., p. 3 ss.; E.N. LAROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”*: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021, in *Arch. pen. (web)*, n. 3, novembre 2021, p. 11; S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. “autodifesa”?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 4, p. 217 ss.; D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”*: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale, in AA. VV., *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, a cura di D. CASTRINUOVO - M. DONINI - E.M. MANCUSO - G. VARRASO, Cedam, Padova, 2023, p. 449 ss.

di ascolto, ma anche sulla verifica della credibilità dei testimoni<sup>19</sup>, essenziale ove si proceda all'acquisizione a distanza della prova dichiarativa ai sensi dell'art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p.

Va poi evidenziato come la possibilità che vi sia un'inadeguatezza delle tecnologie audiovisive, si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui vi sia un'asincronia tra audio e video, rischi in concreto di portare ad arbitri da parte del giudice, spostando, anche sotto questo profilo, il baricentro del processo dalle parti all'organo giudicante.

Pur prendendo le mosse dalle novità significative apportate nel sistema dalla Riforma Cartabia, ridisegnando le norme che regolano il dibattimento, il legislatore ha operato, dunque, una netta svalutazione dei canoni dell'oralità e dell'immediatezza. Una tale iniziativa demolitoria si è realizzata su più fronti: mediante la previsione di limiti alla rinnovazione della prova dichiarativa, con l'incontrollato allargamento dei casi di partecipazione ed esame a distanza dell'imputato e dei dichiaranti, nonché attraverso l'alterazione della fisionomia della prova tecnica.

Privato dei suoi più importanti requisiti strutturali, il contraddittorio assume, quindi, una connotazione sbiadita, apparendo ulteriormente indebolito dal riconoscimento in capo al giudice di un «ruolo marcatamente dirigistico»<sup>20</sup>.

La riforma gli ritaglia una veste “manageriale”, che risulta particolarmente spiccata nella disciplina relativa all'illustrazione delle richieste di prova, nell'acquisizione della prova tecnica e, soprattutto, alla rinnovazione della prova dichiarativa in caso di mutamento del collegio.

Questo nuovo statuto del dibattimento sembra potersi tradursi in un sostanziale e (non pienamente) consapevole fraintendimento del concetto di efficienza, di cui occorrerebbe, invece, recuperare la dimensione costituzionale<sup>21</sup>.

Essa, infatti, non andrebbe intesa (solo) in una prospettiva di risultato, come funzionale al mero raccorciamento delle tempistiche processuali, ma come

---

<sup>19</sup> B. GALGANI, *Il processo penale in “ambiente” digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*; in *Quest. Giust.*, n. 4, 2021, p. 181 ss.; nonché O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, p. 9 ss.

<sup>20</sup> Così M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento*, cit., p. 29 ss.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

strumento a servizio della cognizione, che non sacrifica, ma esalta il contraddittorio come metodo epistemologico migliore per accertare la verità giudiziale.

Un simile mutamento delle coordinate di fondo che contraddistinguono il dibattito non rappresenta un fenomeno isolato, ma sembra potersi iscrivere in un contesto più generale di crisi del modello accusatorio.

Si assiste, per l'appunto, ad una progressiva trasformazione del processo da strumento di conoscenza, che si fonda sulla presunzione di non colpevolezza e sul contraddittorio nella formazione della prova, a congegno che deve giungere alla condanna dell'imputato nel modo più celere possibile secondo una logica prettamente economicistica<sup>22</sup>.

### **3. Considerazioni *de jure condendo***

Proprio dagli ultimi rilievi critici riportati ed emersi con riguardo alla c.d. Riforma Cartabia, oltre che dall'analisi comparatistica effettuata, appare opportuno ripartire per ipotizzare delle frontiere *de jure condendo*.

E allora, riproponendo lo sguardo a ritroso che ha accompagnato metodologicamente tutto il presente lavoro di ricerca, giova muovere dalle radici definitorie del procedimento penale, identificabile in una manifestazione complessa che, come ogni altro fenomeno umano, resiste alle novità per quanto ne rimanga fatalmente influenzato.

E invero, proprio in virtù della sua natura di fenomeno sociale, fattori ordinari e straordinari si incrociano e si confondono costantemente nel processo penale, divenendo propulsivi di innovazioni e di correlative criticità.

---

<sup>22</sup> Su tutti: P. FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2020, p. 7 ss.; A. GAITO - E.N. LA ROCCA, *Vent'anni di "giusto processo" e trent'anni di "codice Vassalli": quel (poco) che rimane*, in *Arch. pen. (web)*, n. 3, 2019, p. 1 ss.

La risposta dell'ordinamento, in taluni casi "forte" ed "eccentrica", determina sovente frizioni con l'assetto preesistente, con l'effetto di mettere in dubbio alcune sue coordinate che sembravano fino a quel momento sicure, consolidate e intangibili<sup>23</sup>.

Agli innumerevoli esempi di tale meccanismo evolutivo, come la stagione del terrorismo rosso e nero degli anni Settanta del secolo scorso o il contrasto alla criminalità organizzata stragista degli anni Novanta (fonte primaria del doppio binario processuale), sulla scorta delle precedenti considerazioni, si può legittimamente aggiungere quello dell'emergenza pandemica, che ha determinato l'impiego massiccio degli strumenti virtuali ed il loro passaggio "da eccezione a regola".

Tuttavia, se per gli esempi più risalenti, si può ritenere già perfezionato quel processo di "osmosi"<sup>24</sup> che gradualmente consente all'istituto disfunzionale di collocarsi, come parte integrante, nella trama normativa preesistente, nel caso della partecipazione "a distanza" si può sostenere che questa fase di adattamento forzato sia ancora in corso.

In questo senso risulta prezioso il contributo sul tema fornito dalla dottrina<sup>25</sup> che non ha omesso di evidenziarne criticità e, soprattutto, pericoli in punto di rottura, prima, della dimensione spaziale dell'udienza, poi, delle garanzie del giusto processo che costituiscono i pilastri del processo penale costituzionalmente inteso.

Di talché, sebbene in gran parte dei commenti sul tema si invochi la permeabilità dei canoni processuali ed il loro atteggiarsi in una forma dinamica e flessibile, auspicando un percorso evolutivo scevro da qualsivoglia interpretazione rigida dei parametri costituzionali, da una diversa prospettiva, i commentatori, quasi all'unanimità, hanno posto in rilievo alcuni limiti impliciti nell'ordinamento, il cui mancato rispetto rischia di "snaturare" la fase dibattimentale.

---

<sup>23</sup> V.: S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, cit., p. 1006 ss.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Cfr. G. BARROCU, *La partecipazione a distanza*, in AA. VV., *La giustizia penale dopo la c.d. Riforma Cartabia*, a cura di R.M. GERACI, Giappichelli, Torino, 2024, p. 137 ss.

Se è vero, infatti, che il contraddittorio processuale risiede nella somma di forme, ritualità e garanzie espresse tramite il diritto positivo, dove la dialettica alternata tra le parti ha un ruolo fondamentale, il ricorso al virtuale può essere considerato un ossimoro<sup>26</sup>. A tal punto la dicotomia si snoda, come più volte menzionato, ponendo, da una parte, l'immediatezza e l'effettività del contraddittorio e, dall'altra, l'efficienza tesa ad evitare "a qualunque costo" l'irragionevole durata del processo<sup>27</sup>.

Onde uscire una volta per tutte da questa contrapposizione, la composizione della disputa teorica non può che spostarsi sul terreno del bilanciamento da attuarsi nella prassi.

Gli spunti di miglioramento, in questa prospettiva, non mancano. In particolare, il prescritto "uso sapiente" della modalità a distanza potrebbe, *in primis*, attuarsi attraverso una maggiore armonizzazione delle norme di recente introduzione con l'impianto previgente.

A tal scopo, si potrebbe limitare l'applicabilità dell'istituto, escludendo tutte quelle udienze a contenuto complesso, che richiedono il pieno apprezzamento degli accadimenti contestuali, o rafforzare un monitoraggio sull'effettivo impiego del mezzo audiovisivo, disincentivandone un uso smodato quando non si riveli idoneo a garantire il necessario realismo partecipativo.

In ultimo, si rammenta che il requisito del consenso necessiterebbe senz'altro di previsioni più specifiche che ne completino la disciplina, preservandola da applicazioni irrituali<sup>28</sup>.

A ben considerare, la scelta di demandare alle parti l'opportunità di usufruire della modalità a distanza, lungi dallo svilirne l'importanza, può rivelarsi, invece, meramente "strumentale" da parte del legislatore. In tal senso, il ricorso al consenso sarebbe finalizzato a mettere al riparo la disciplina da dubbi di costituzionalità, senza predisporre previsioni organiche che

---

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> V. O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, cit., p. 9 ss.

<sup>28</sup> Per tutti R. APRATI, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale?*, in *Sist. pen. online*, 2021, n. 2, p. 131 ss.

stabiliscano modalità e tempi di espressione del consenso, con tutte le conseguenti difficoltà di applicazione emerse nella prassi giudiziaria.

## Conclusioni

Nel cercare di riassumere in queste brevi conclusioni il fulcro del problema, giova muovere da quanto detto in esordio, relativamente al proposito di verificare, sul piano sistematico e applicativo, l'*ubi consistam* delle prerogative difensive, all'esito della stratificazione normativa avvenuta in tema di partecipazione dibattimentale a distanza.

Il lavoro di approfondimento effettuato ha permesso di mettere in luce come il complesso dei principi costituzionali, congegnato in modo perfetto e coerente sul piano ontologico, non si esima dal creare notevoli difficoltà all'interprete quando sia tradotto sul piano della prassi applicativa e messo in relazione con un istituto "incandescente" come quello ad oggetto della presente ricerca.

Il quesito relativo alla ipotizzata lesione irreparabile dei principi fondanti quali l'oralità, il contraddittorio, l'immediatezza, la pubblicità, il diritto di difesa e, più in generale, le garanzie del giusto processo, apportata dalla modalità virtuale, non è, quindi, di pacifica soluzione.

La dialettica tra le tesi interpretative emerse sul tema, benché su fronti contrapposti, si lasciano ammirare indistintamente per qualità dell'argomentazione e finezza del ragionamento logico-giuridico.

E ciò a riprova di quanto il dibattito sviluppatosi attorno all'istituto dell'esame a distanza smuova riflessioni sulla struttura stessa del processo penale imponendo di considerare, al contempo, due componenti opposte: da un lato, la tradizionale e granitica concezione del "giusto" processo concepita dal costituente, dall'altro, l'idea del processo che sarà o potrà essere, espressione di un contesto che evolve secondo inedite coordinate spazio-tempo.

Dall'analisi delle varie fonti bibliografiche, emerge senz'altro come le garanzie del giusto processo non siano oggi soltanto "apparenti" o svuotate del loro intrinseco significato, nonostante le distorte applicazioni di cui talvolta soffrono. Queste, piuttosto, devono costantemente, *in primis* dal legislatore, essere calate nella realtà con una certissima opera di bilanciamento tra rispetto dell'apparato

garantista ed esigenze di rinnovamento della macchina processuale legate alla rivoluzione digitale.

Appare non revocabile in dubbio del resto che, ove il legislatore si allontani anche di poco dal baricentro del bilanciamento menzionato, i risultati in punto di disciplina si rivelino disfunzionali provocando il “turbamento” in chiave anti-tecnologica dell’interprete e dell’addetto ai lavori.

Non può che auspicarsi, quindi, un’interpretazione evolutiva della partecipazione a distanza che, messe da parte le sollecitazioni non appartenenti al piano squisitamente giuridico, induca il legislatore ad attuare un’armonizzazione su misura delle nuove forme virtuali e una conseguente rivisitazione dei principi costituzionali sottesi alla fase dibattimentale, per lo studioso processual-penalistico imprescindibili.

## Bibliografia

1. **ALESSANDRONI F.**, *Videotestimonianza, esigenze del contraddittorio e diritto di difesa*, in *Cassazione penale*, 1997;
2. **AMODIO E. - CATALANO E. M.**, *La resa della giustizia penale di fronte alla bufera del contagio*, in *Sistema penale online*, 2020, n. 5;
3. **AMODIO E.**, *Smettiamo di storpiare l'italiano con il lugubre "da remoto"*, in *Sistema penale online*, 28.04.20;
4. **APRATI R.**, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale?*, in *Sistema penale online*, 2021, n. 2;
5. **AVERSA A.**, *La psicologia della testimonianza nel processo*, in *SalvisJuribus.it*, 28.04.22;
6. **BARGIS M.**, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti al 41 bis o.p.*, in *Diritto penale e processo*, 1998;
7. **BARLETTA A.**, *Partecipazione a distanza e diritti del soggetto imputato alla prova del diritto dell'Unione Europea*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, n. 5;
8. **BARONE G.**, *Pandemia e processi penali da remoto: modelli a confronto e prospettive future*, in *Cassazione penale*, 2021, n. 2;
9. **BARROCU G.**, *La partecipazione a distanza*, in AA. VV., *La giustizia penale dopo la c.d. Riforma Cartabia*, a cura di R.M. GERACI, Giappichelli, Torino, 2024;
10. **BASSI A. – PARODI C.**, *La riforma del sistema penale. L. n. 134/2021: la delega e le norme immediatamente applicabili*; Giuffrè, Milano, 2021;
11. **BELLUTA H.**, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *legislazionepenale.eu*, 4 luglio 2016;
12. **BERNASCONI A.**, *Procedimento probatorio e diritto alla prova*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di A. SCALFATI, Giappichelli, Torino, IV Ed., 2023;
13. **BIANCHI M.**, *La distanza nel processo. Appunti preparatori.*, in *Cassazione penale*, 2020, n. 11;

14. **BOLOGNARI M.**, *Il nuovo volto del dibattimento tra depotenziamento del contraddittorio e rinnovato ruolo dirigistico del giudice*; in *DisCrimen.it*, 1.6.2023;
15. **BORGIA G.**, *Dibattimento a distanza e garanzie costituzionali: spunti di riflessione a partire dall'emergenza sanitaria*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, n. 6;
16. **BORRELLI G.**, *Processo penale e criminalità organizzata*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, vol VII, tomo I, a cura di G. Garuti, UTET, Torino, 2011;
17. **BOVIO C.**, *Immagini e deontologie della Cross Examination*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1992;
18. **BRESCIANI L.**, *Sub art. 141 bis*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO M., III aggiornamento, Utet, Torino, 1998;
19. **BRONZO P.**, *Partecipazione al dibattimento ed esame a distanza: la verifica giurisdizionale sui presupposti per il ricorso ai collegamenti audiovisivi e le esigenze della difesa*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, vol. III, *Gli accertamenti complementari*, coordinato da MONTAGNA M., Utet, Torino, 2011;
20. **CAMPISI O.**, *La "contaminazione" della prova dichiarativa*, in *Diritto penale e processo*, 2013, n. 5;
21. **CAPRIOLI F.**, *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA. VV., *Vero uno statuto del testimone nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2009;
22. **CAROFIGLIO G.**, *Il controesame. Dalle prassi operative al modello teorico*, Giuffrè, Milano, 1997;
23. **CARPONI SCHITTAR D.**, *Modi dell'esame e del controesame*, Giuffrè, Milano, 2001;
24. **CASIRAGHI R.**, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, Giuffrè, Milano, 2011;
25. **CASO L. - VRIJ A.**, *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Il Mulino, Bologna, 2005;
26. **CASSANO M.**, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, in *Le nuove leggi penali*, Cedam, Padova, 1998;
27. **CATALDI L.**, *Il procedimento a distanza al servizio della pandemia*, in *Penaledp.it*;

28. **CHIAVARIO M.**, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1984;
29. **CONTE A.**, *L'immediatezza nella "Riforma Cartabia"*, in *Giurisprudenzapenale.com*, 2022;
30. **CONTI C.**, *Partecipazione e presenza dell'imputato nel processopenale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?*, in *Diritto penale e processo*, 2000;
31. **CORDERO F.**, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, IX Ed., 2012;
32. **CORVI P.**, *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime detentivo speciale*, in *Diritto penale e processo*, 2008;
33. **CURTOTTI NAPPI D.**, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Torino, 2006;
34. **CURTOTTI NAPPI D.**, *L'uso dei collegamenti audiovisivi nel processo penale tra necessità di efficienza del processo e rispetto dei principi garantistici*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999;
35. **CURTOTTI NAPPI D.**, *Sub art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in GIARDA A.- SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2010;
36. **DANIELE M.**, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sistema penale online*, 15.02.21;
37. **DANIELE M.**, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012;
38. **DANIELE M.**, *La partecipazione a distanza allargata. Superfetazioni e squilibri del nuovo art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in *Diritto penale contemporaneo (web)*, 14 dicembre 2017;
39. **DANIELE M.**, *La sagomatura dell'esame a distanza nel perimetro del contraddittorio*, in AA. VV. *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di NEGRI D. - ORLANDI R.; Giappichelli, Torino, 2017;
40. **DANIELE M.**, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità nel caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019;
41. **DE CARO A.**, *La partecipazione del dibattimento a distanza*, in *Diritto penale e processo*, 2017;

42. **DE CATALDO NEUBURGER L.**, *Esame e controesame nel processo penale*, Cedam, Padova, 2008;
43. **DE CATALDO NEUBURGER L.**, *Il contributo della psicologia giuridica nella formulazione e valutazione della prova*, in *Diritto e formazione*, 2003, n. 5;
44. **DEI CAS E.**, *La partecipazione a distanza in attesa della riforma del processo penale*, in *Sistema penale online*, 2022, n. 4;
45. **DE LEO G.**, *Vulnerabilità e risorse nell'incontro tra le vittime del crimine, ed il mondo della giustizia, con particolare riguardo alle vittime minorenni*, in GIANNINI A.M. - LEVIN J.M. - NARDI B. (a cura di), *L'intervento per le vittime del crimine*, Centro Scientifico Editore, Roma, 2006;
46. **DELLA MONICA G.**; *Il "distanziamento processuale": misura dell'emergenza o prospettiva di riforma?*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3, 2020;
47. **DELLA TORRE J.**, *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *Processo penale e giustizia*, 2021, n. 1;
48. **DIDDI A.**, *Le disposizioni processuali introdotte con la legge sul piano straordinario contro le mafie*, in *StudiumIuris*, 2011;
49. **DIDDI A.**, *Videoconferenze e partecipazione dell'imputato al dibattimento*, in *Diritto penale e processo*, 2018;
50. **FALCONE A.**, *La videoconferenza nel processo penale italiano: riflessione a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Legislazione penale*, 2023;
51. **FERRUA P.**, *Anamorfosi del processo accusatorio*, in FERRUA P., *Studi sul processo penale*, vol. II, Utet, Torino, 1992;
52. **FERRUA P.**, *Difesa (diritto di)*, in *Digesto Penale*, III, Utet, Torino;
53. **FERRUA P.**, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte Costituzionale al legislatore*, in *Archivio penale (web)*, 2019, n. 2;
54. **FERRUA P.**, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta*

- Costituzionale, moribondo nel reale*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, n. 1;
55. **FERRUA P.**, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia*, 2003;
56. **FIDELBO G.**, *Processo “scritto” e limiti all’oralità in Cassazione*, in *Sistema penale online*, 2021;
57. **FRIGO G.**, *Video Processi e carcere duro: a regime il trattamento penitenziario di rigore*, in *Diritto penale e processo*, 2003, n. 4;
58. **FRIGO G.**, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all’oralità e al contraddittorio*, in AA. VV., *Le nuove leggi penali. Abuso d’ufficio, dichiarazioni del coimputato, videoconferenze giudiziarie*, Cedam, Padova, 1998;
59. **GAITO A. - LA ROCCA E.N.**, *Vent’anni di “giusto processo” e trent’anni di “codice Vassalli”: quel (poco) che rimane*, in *Archivio penale (web)*, n. 3, 2019;
60. **GALANTINI N.**, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*; in *Diritto penale contemporaneo (web)*, 7 settembre 2011;
61. **GALGANI B. - AGOSTINO L.**, *L’impiego dei collegamenti audiovisivi ai fini della partecipazione e dell’assunzione probatoria*, in AA. VV., *Il procedimento penale tra efficienza, digitalizzazione e garanzie partecipative*, a cura di CAIANIELLO M. - GIALUZ M. - QUATTROCOLO S., Vol. I, Giappichelli, Torino, 2024;
62. **GALGANI B.**, *Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova “cartografia”*, in *DisCrimen*, 3 giugno 2021;
63. **GALGANI B.**, *Il processo penale in “ambiente” digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*; in *Questione giustizia*, n. 4, 2021;
64. **GALGANI B.**, *Il processo penale paperless: una realtà affascinante, ancora in divenire*, in LUPARIA L. – MARAFIOTI L. - PAOLOZZI G. (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Giappichelli, Torino, 2019;
65. **GARAPON A.**, *La despazializzazione della giustizia*, Mimesis Edizioni, Milano, 2021;
66. **GATTA G.L.**, *Prescrizione del reato e riforma della giustizia penale: gli emendamenti approvati dal Governo su proposta*

- della ministra Cartabia, in *Sistema penale online*, 10 luglio 2021;
67. **GIALUZ M. - CABIALE A. - DELLA TORRE J.**, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 3;
68. **GIALUZ M. - DELLA TORRE J.**, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggior cura e consapevolezza*, in *Sistema penale online*, 11.05.20;
69. **GIALUZ M.**, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia*, in *Sistema penale online*, 2.11.22;
70. **GIARDA A.**, *Il Processo penale in audiovisione: teleimputati, teletestimoni e teleimpunoni*, in *Corriere giuridico*, 1998, III;
71. **GIORDANO P.**, *Carcere duro: aspettando la videoconferenza il 41-bis resta a rischio di "aggiramento"*, in *Guida al diritto*, 1997, n. 15;
72. **GIORDANO L.**, *Le conseguenze della mancata attivazione della videoconferenza*, in *Ilprocessotelematico.it*, 05.03.21;
73. **GIOSTRA G.**, *Valori ideali e prospettive metodologiche del contraddittorio in sede penale*, in *Politica del diritto*, 1986;
74. **GIOSTRA G.**, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005;
75. **GUESDON L.**, *La illegittimità costituzionale della videoconferenza obbligatoria in materia di custodia cautelare nel procedimento penale francese*, in *Giurisprudenzapenale.com*, 2020, n. 6;
76. **IASEVOLI C.**, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, in *Sistema penale online*, n. 11, 2022;
77. **ILLUMINATI G.**, *La vittima come testimone*, in LUPÁRIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Cedam, 2015;
78. **IULIANO E.**, *L'aberrante espansione delle videoconferenze: tra vecchie questioni e attuali problematiche*, in *Archivio penale (web)*, 2020, n. 1;

79. **JAVERS K.**, *profili generali del diritto processuale penale tedesco*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003;
80. **KALB L.**, *Emergenza sanitaria e giustizia penale. Un'analisi delle misure incidenti sul sistema processuale penale*, in *Diritto penale e processo*, 2021, n. 1;
81. **KALB L.**, *Partecipazione a distanza nel dibattimento*, in AA.VV., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaborativi*, Giuffrè, Milano 1998;
82. **KALB L.**, *Ruolo delle parti e poteri del giudice nello svolgimento dell'esame testimoniale*, in *Diritto penale e processo*, 2004;
83. **LA ROCCA E.N.**, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Archivio penale (web)*, n. 3, novembre 2021;
84. **LA ROCCA E.N.**, *Quale immediatezza, ora?*, in *Archivio penale (web)*, 2020;
85. **LOPEZ R.**, *Nuove ipotesi di documentazione mediante videoregistrazione e di collegamento a distanza*; in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 1;
86. **LORENZETTO E.**, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in *Diritto penale contemporaneo (web)*, 2016;
87. **LORUSSO S.**, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 4;
88. **LORUSSO S.**, *Il cigno nero del processo penale*, in *Sistema penale online*, 2020;
89. **LORUSSO S.**, *Il fascino discreto della "mediatezza"*, in *Sistema penale online*, 23 novembre 2020;
90. **LORUSSO S.**, *Le nuove norme in tema di partecipazione del dibattimento a distanza*, in *Archivio della nuova procedura penale*; numero speciale, 2017;
91. **LORUSSO S.**, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, n. 5;
92. **MANCUSO E.M.**, *La dematerializzazione del processo al tempo del COVID-19*, in *Giurisprudenza penale (web)*, 2020, n. 5;
93. **MANGIARANCINA A.**, *Immutabilità del giudice versus inefficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*, in *Processo penale e giustizia*, 2020;

94. **MARAFIOTI L.**, *Il processo penale di fronte all'emergenza pandemica*, in *DisCrimen*, 26.04.21;
95. **MARANDOLA A.**, *2022 e la mutazione genetica del processo: dalla cessazione dell'emergenza al passaggio (automatico) all'efficienza*, in *Diritto penale e processo*, 2022;
96. **MARANDOLA A.**, *Legislazione d'emergenza: garanzie e limiti (temporali) provengono dalle altre Corti*, in *Il Penalista*, 17.05.21;
97. **MASSARI E.**, *Il Processo Penale nella nuova legislazione italiana*, Jovene, Napoli, 1934;
98. **MAZZA O.**, *Distopia del processo a distanza*, in *Archivio penale (web)*, 2020, n. 1;
99. **MAZZA O.**, *Il processo penale che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Archivio penale (web)*, 27 luglio 2022, n. 2;
100. **MAZZA O.**, *Pubblicità e collaboratori di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994;
101. **MAZZA O.**; *Dall'immediatezza al "dar per visto": l'involuzione di un cardine del giusto processo*, in *Dirittodidifesa.eu*, 08.07.22;
102. **MAZZA O.**, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012;
103. **MELCHIONDA A.**, *Dibattimento a distanza (partecipazione al)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2000, Torino;
104. **MENNA M.**, *Le caratteristiche valoriali del dibattimento*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di SCALFATI A., Giappichelli, Torino, IV Ed., 2023;
105. **MITTICA, F. R.**, *Novità sulla videoconferenza nel processo penale*, in *Processo penale e giustizia*, 2018, n. 5;
106. **MONTELEONE M. - CUZZOCREA V.**, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *Processo penale e giustizia*, n. 1, 2016;
107. **MORELLI F.**, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021;
108. **NAPOLITANO S.**, *Dall'udienza penale a distanza all'aula virtuale*, in *Sistema penale online*, 2020, n. 7;

109. **NEGRI D.**, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2014;
110. **NEGRI D.**, *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato in giudizio*, in *Archivio penale - Supplemento n. 1 del 2018, La giustizia penale riformata*;
111. **NEGRI D.**, *Atti e udienze "a distanza": risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in AA. VV., *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, a cura di CASTRONUOVO D. - DONINI M. - MANCUSO E.M. - VARRASO G., Cedam, Padova, 2023;
112. **NUNZIATA M.**, *La partecipazione al dibattimento mediante "collegamento audiovisivo" a distanza: prodromo della ventura smaterializzazione del processo penale*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 1996;
113. **ORLANDI R.**, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata. Dal maxi-processo al "grande processo"*, in AA. VV., *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di GIOSTRA G.- INSOLERA G., Giuffrè, Milano, 1995;
114. **ORLANDI R.**; *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in AA. VV., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, Torino, 2007;
115. **PANSINI C.**, *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, n. 2;
116. **PATANE' V.**, *Processo penale inglese*, in *Enc. dir., Annali II*, t. I, Giuffrè, Milano, 2007;
117. **PATANE' V.**, *L'uso del mezzo audiovisivo nel processo penale inglese*, in ZAPPALÀ E. (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 1999;
118. **PIZIALI G.**, *Le disposizioni sulla partecipazione al procedimento a distanza*, in **DI CHIARA G.** (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003;
119. **PONIZ L.**, *Il processo da remoto: la strana battaglia contro uno strumento*, in *Giurisprudenza penale (web)*, 2020, n. 5;
120. **PONZONI L.**, *Cross examination: un bilancio e (un tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30.01.15;

121. **PULVIRENTI A.**, *Dalla “Riforma Cartabia” una spinta verso l’efficienza anticognitiva*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 3;
122. **RAFARACI T.**, *I mezzi audiovisivi nel processo penale tedesco*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, n. 1;
123. **RIVELLO P.P.**, *Commento all’art 7 D.L. 8/6/1992 n. 306*, in *Legislazione penale*, 1993;
124. **RIVELLO P.P.**, *La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 7-8;
125. **RUGGERI A.**, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d’inquadramento sistematico*, in *Forumcostituzionale.it*, 2008;
126. **RUGGIERI F.**, *La testimonianza della vittima vulnerabile e il rischio di vittimizzazione secondaria*, in *Psicologiaegiustizia.it*, 30.04.23;
127. **RUGGIERO A.**, *Le dichiarazioni del “collaborante” tra utilizzabilità e valutazione*, in *Giustizia penale*, 2003, n. 3;
128. **RUGGIERO R.A.**; *La sentenza sulle videoconferenze tra tutela del diritto di difesa ed esigenze di “durata ragionevole” del processo penale*, in *Cassazione penale*, 2000;
129. **RUSSO C.**, *Videoconferenze, diritto di difesa, standards tecnici previsti dalla legge*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 12;
130. **SANTA LUCIA G.**, *I ripensamenti sul processo da remoto all’esame della Corte Costituzionale*, in *Sistema penale online*, 01.06.20;
131. **SCAGLIONE A.**, *Le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia: aspetti problematici*, in *Foro italiano*, 2003, n. 5;
132. **SCALFATI A.**, *“Giusto processo”*, in AA. VV., *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di SCALFATI A., Giappichelli, Torino, IV Ed., 2023;
133. **SCELLA A.**, *Per una storia costituzionale del diritto di difesa: la Corte e le ambiguità del processo “misto”*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Juvene, Napoli, 2006;

134. **SCOMPARIN L.**, *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000;
135. **SIGNORATO S.**, *L'ampliamento dei casi di partecipazione a distanza dell'imputato tra logiche efficientistiche e menomazioni difensive*, in *Legislazione penale (web)*, 20 novembre 2017;
136. **SIRACUSANO D.**, *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata*, in *Diritto penale e processo*, 1997;
137. **SPANGHER G.**, *La protezione del testimone*, in *StudiumIuris*, 1999;
138. **SPANGHER G.**, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, n. 1;
139. **SPENCE G.**, *Win Your Case*, St Martins Pr, New York, 2005;
140. **TONDI V.**, *Le disposizioni del D.L. 1 aprile 2021, n. 44 in materia di procedimento penale nell'emergenza covid-19: osservazioni a prima lettura*, in *Sistema penale online*, 13.04.21;
141. **UBERTIS G.**, voce *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, Utet, Torino, 1989;
142. **VERGINE F.- MICHELI G.**, *Emergenza epidemiologica da Covid-19, efficienza e processo penale*, in *Il Processo*, 2020, n. 3;
143. **VISPO D.**, *I colloqui del difensore con l'imputato in vinculis: tra esigenze investigative ed effettività del diritto di difesa*, in *Legislazione penale (web)*, 3 gennaio 2018;
144. **VOENA G.P.**; *Il telesame*, in **ZAPPALA' E.** (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 1993;
145. **VOENA G.P.**; *L'esame a distanza*, in *Diritto penale e processo*, 1998;
146. **VOGLER R.**, *Il problema della protezione dei testimoni in Inghilterra*, in *Legislazione penale*, 1993.

## GIURISPRUDENZA

1. Corte cost., 22 luglio 1999 n. 342, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, p. 2686 ss.;
2. Corte. cost., 20 maggio 2019, n. 132, *Giurisprudenza costituzionale.*, 2019, p. 1543 ss.;
3. Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *Forumcostituzionale.it*, 2008;
4. Cass., sez. un., 30 maggio 2019, n. 41736, in *Processo penale e giustizia*, 2020, p. 136 ss.;
5. C.e.d.u., 5 ottobre 2006, Viola c. Italia, in *Cassazione penale*, 2007, p. 310 s.;
6. C.e.d.u., 27 novembre 2007, Ascutto c. Italia, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 1189 s.;
7. C.e.d.u., 27 novembre 2007, Zagaria c. Italia, inedita;
8. Trib. Palermo, ord. 29 maggio 1996, in *Cassazione penale*, 1997, p. 2889 ss.;
9. Corte Ass. Torino, ord. 22 luglio 1993, in *La Difesa penale*, 1994, f. 44, p. 102 s.;
10. Cass. pen., 19 novembre 2020, n. 2213, in *Ilprocessotelematico.it*, 05.03.21.