

SCHEDA 13 Aprile 2021

LE DISPOSIZIONI DEL D.L. 1° APRILE 2021, N. 44/2021, IN MATERIA DI PROCEDIMENTO PENALE NELL'EMERGENZA (PRIMA LETTURA)

Veronica Tondi

Per leggere il testo del decreto, [clicca qui](#).

1. Il 1° aprile è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale il d.l. n. 44/2021, recante «Misure urgenti in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici». Il nuovo atto governativo è volto a **fronteggiare la pandemia attraverso misure incidenti, tra l'altro, sulla proroga in vigore delle disposizioni già adottate**; esso, infatti, introduce alcune **novità**, significative soprattutto a fronte della sperimentazione concreta delle soluzioni adottate in precedenza.

2. L'art. 6, comma 1, del decreto, dispone, dunque, come si è anticipato, la proroga al 31 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 178, in materia di applicazione.

Si tratta, in primo luogo, delle disposizioni di cui all'art. 23, commi 2-9 *ter*, dell'atto normativo **«collegamenti da remoto» di atti d'indagine** che richiedono la partecipazione della difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone[2], e il possibile svolgimento a port c.p.p.[3].

Ancora, vengono in considerazione le norme che dispongono la **partecipazione a dista arresto o di fermo**[4], nonché la cd. “smaterializzazione” delle udienze rientranti nelle tip

Destinate a trovare applicazione sino al 31 luglio 2020 sono poi le previsioni concernenti la **ricorsi per cassazione** proposti per la trattazione in camera di consiglio “partecipata” o i opera dei soggetti a ciò legittimati[7].

La menzionata proroga concerne, inoltre, le previsioni che consentono il **ricorso a strumer camera di consiglio**, salvo che l'attività processuale alla quale esse conseguono abbia avu

Si può notare sin d'ora come il Governo abbia ritenuto di tornare a legare la vigenza c medesimo atto normativo che dispone la proroga, **abbandonando la tecnica del rinvio “ precedenza**, invero, il legislatore aveva proceduto in modo analogo all'atto in comme considerazione della ritenuta inadeguatezza di un costante “inseguimento” dell'andamer l'efficacia delle disposizioni adottate alla cessazione dello stato di emergenza[11].

Nondimeno, la scelta compiuta nell'ambito del decreto in commento sembra potersi giust **cessazione della stessa situazione di emergenza**, legate principalmente alle speranze rip **di individuare un limite temporale non eccessivamente ristretto**, per assicurare una ti procedimento secondo le modalità ordinarie.

2. Il medesimo art. 6, alla lett. b) del comma 1, dispone poi **la proroga, ancora al 31 lugli decisione in camera di consiglio**, all'esito di un contraddittorio scritto analogo a quello **avverso le sentenze di primo grado**, fatta eccezione per i casi in cui debba procedersi al una delle parti non formuli istanza di discussione orale, o che l'imputato non chieda di com

Delle medesime previsioni – come noto, criticate duramente dall'avvocatura e da una par dell'oralità[13] – è, inoltre, **esteso l'ambito di applicazione**. Se, in precedenza, ai giudizi artt. 10 e 27, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, relativi alle **misure di prevenzione personal materia di misure cautelari personali**, ex art. 309 c.p.p., **l'atto normativo in esame conten di sequestro preventivo, di cui all'art. 322-bis c.p.p.**

La mancata estensione alle cautele reali della disciplina prevista per quelle personali non è potuto essere colmata in via interpretativa, atteso il riferimento restrittivo, nel comma «sentenze di primo grado», e considerata la natura eccezionale delle norme in considerazione

Sono stati peraltro sollevati alcuni dubbi sulla congruità della scelta del contraddittorio in materia cautelare, in considerazione della particolare rilevanza del canone dell'oralità e della misura significativa su diritti costituzionalmente garantiti, eventualmente adottati in assenza

Un identico prolungamento, sino al 31 luglio 2020, dell'ambito temporale di applicazione del **“decreto ristori”**, che sancisce alcune ipotesi di sospensione del processo legate all'arresto dell'imputato in procedimento connesso, per ragioni legate alla sottoposizione a quarantena del procedimento, a tali disposizioni si associa, come è noto, la regolazione degli **effetti della misura cautelare**[16].

3. Significative sono, soprattutto, le disposizioni che intervengono sulla **disciplina del procedimento preliminare**. Si fa riferimento, più specificamente, alla previsione dell'obbligatorietà del ricorso con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia della Repubblica di memorie, documenti, richieste e istanze a seguito della notifica dell'avvio del procedimento

A tali atti sono stati accostati, per effetto di un decreto del Ministro della Giustizia concernente l'archiviazione di cui all'art. 410 c.p.p., la denuncia e la querela e la relativa procura speciale ex art. 107 c.p.p.

Anche in tal caso, **è stabilita la proroga del termine di vigenza delle previsioni in considerazione delle** dirette a rispondere a criticità di funzionamento dei sistemi, segnalate dall'avvocatura, che

In particolare, premessa la possibilità di esprimere un giudizio indubbiamente positivo sul procedimento penale, specialmente con riguardo al deposito di documenti, memorie e istanze, la procedura mostrava eccessivamente **rigida, soprattutto a fronte dei non rari episodi di malfunzionamento**

Occorre ricordare, sul punto, come già **il d.l. n. 28 del 2020**, intervenendo sul decreto concernente il **deposito telematico**, non contemplato tuttavia come modalità esclusiva, e che avrebbe dovuto essere adottata dalla giustizia, per gli uffici di procura che ne facessero richiesta[19]. Parallelamente, alle disposizioni relative agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria alla trasmissione di atti e documenti in forma digitale **indicate, di cui si stabiliva il carattere di facoltatività, sono state in seguito sancite** convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77. L'**obbligatorietà del ricorso** dal “decreto ristori”, nel perseguimento di una più incisiva informatizzazione del procedimento

Come è noto, alla luce degli atti normativi sopra ricordati, sono stati adottati **successi sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia[21]**, che hanno disciplinato i Servizi Telematici del Ministero della giustizia attraverso apposita procedura di identificazione e deposito.

Quest'ultimo, in forza dell'art. 24, d.l. n. 137 del 2020, avrebbe dovuto ritenersi effettiva parte del sistema.

Tuttavia, secondo quanto segnalato dall'avvocatura[22], **l'osservanza dei termini stabiliti proprio dai tempi necessari ai fini dell'accettazione, così come da difficoltà di accesso all'impossibilità, in alcuni casi, di ricevere assistenza. A fronte di tale situazione, si è adottate procure, di circolari e provvedimenti che hanno autorizzato, in deroga alle previsioni del Portale, l'impiego di altri strumenti, finanche della posta elettronica certificata[23].** E, tale situazione sia stata espressamente qualificata come inefficace dallo stesso art. 24, d.l. n. 137 del 2020 da taluni uffici con gli ordini degli avvocati, è stato consentito l'impiego del formato cartaceo. Appaiono quindi da considerare favorevolmente le modifiche apportate alla normativa dal **Decreto del mal funzionamento del portale telematico.**

In particolare, attraverso l'introduzione di un nuovo comma *2-bis* nel citato art. 24, si precisa che il Direttore generale sopra ricordato, sia **segnalato** sul Portale dei servizi telematici del Ministero **la norma dell'art. 175 c.p.p.**

A tale ultimo riguardo, l'ostacolo alla tempestiva esecuzione del deposito di cui si tratta è la restituzione nel termine: questi ultimi sono infatti legati, come è noto, in termini di estraneità, al soggetto che deve compiere l'atto, del fatto che impedisce l'osservanza del termine. Nondimeno, l'espressa attribuzione di tale qualificazione normativa all'impedimento è **certezza e uniformità alle valutazioni giurisdizionali sul punto, nonché semplicità e omogeneità di trattamento** risulta particolarmente avvertita, a fronte delle rilevate problematiche già descritte.

Inoltre, il medesimo comma dispone, con una previsione forse non essenziale, attesa la natura del deposito, **che il deposito debba ritenersi tempestivo se eseguito entro le ore 24 del giorno di scadenza;** e difatti il termine con l'orario di chiusura dell'ufficio in cui debba essere eseguito il deposito, specificazione precedentemente non inserita né nel decreto, né all'interno dei richiamati decreti, ogni possibile riferimento, per le finalità di cui si tratta, all'orario di chiusura dell'ufficio "fornendo". Significativo è anche il disposto del nuovo comma *2-ter*[27], che consente all'autorità giudiziaria **«autorizzare il deposito di singoli atti e documenti**

in formato analogico»; quest'ultimo può, inoltre, essere consentito **per altre ragioni** all'ufficio interessato più ampi margini di discrezionalità, risulta apprezzabile nella misura ammettendo il ricorso alle forme "tradizionali" quando accadimenti non agevolmente prec

Di conseguenza, **deve escludersi**, per effetto dell'entrata in vigore della nuova norma, **il del portale**, con riguardo a tutti gli atti per cui quest'ultimo sia prescritto come obbligo **vigenza delle norme che consentono il deposito di ogni altro atto** – compresi quelli **certificata[28]**.

4. In definitiva, il nuovo decreto, nell'estendere l'ambito temporale di applicazione della della necessità delle misure adottate dal Governo in materia di giustizia, provvede a **cor stessa**, senza tuttavia affrontare altre questioni problematiche segnalate anche in sede di In ogni caso, particolarmente apprezzabile appare la previsione di rimedi idonei ad assicurare destinato al deposito degli atti già indicati, a tutela di un corretto esercizio dei diritti difen Inoltre, il ridimensionamento della rigidità della precedente disposizione in materia prospettiva[30] di un auspicabile futuro consolidamento delle forme di deposito – anche –

[1] Per un commento delle previsioni del "decreto ristori", v., tra gli altri, R. Bricchetti *ricorso per cassazione*, in *Il penalista (web)*, 5 gennaio 2021; M. Gialuz e J. Della Torr **"giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza**, in questa *Rivista*, 9 nov *Ristori: nuove misure per limitare gli effetti pandemici nelle aule di giustizia*, in *Il penalista: di udienza "da remoto" nel c.d. decreto Ristori*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 2, 160 ss. V. anche *confronto e prospettive future*, in *Cass. pen.*, 2021, 2, 711 ss.

[2] Art. 23, comma 2, d.l. n. 137 del 2020, cit.

[3] Art. 23, comma 3, d.l. n. 137 del 2020, cit.

[4] Art. 23, comma 4, d.l. n. 137 del 2020, cit.

[5] Art. 23, comma 5, d.l. n. 137 del 2020, cit.: si tratta, come è noto, delle udienze « pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice», finale. Per una diversa interpretazione della valenza del consenso delle parti, specialme distanza anche delle udienze nel corso delle quali debbano essere esaminati testimoni, per

finale, cfr. M. Gialuz e J. Della Torre, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale*, cit.; il comma 6 del medesimo articolo dispone che anche il giudice possa partecipare all'ufficio giudiziario.

[6] V., al riguardo, A. Mangiaracina, *Impugnazioni e pandemia: l'esilio dell'oralità e la "sm"* 2021, 2, 178.

[7] Art. 23, comma 8, d.l. n. 137/2020, cit.

[8] Art. 23, comma 9, d.l. n. 137/2020, cit.

[9] Il citato d.l. n. 137/2020 legava, invero, la durata delle misure adottate a quella dello stesso d.l. n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35; il termine scadeva al 30 aprile 2021.

[10] Si possono ricordare, in particolare, il d.l. 11 marzo 2020, n. 11; il d.l. 17 marzo 2020, n. 18; il d.l. 23 aprile 2020, n. 23, convertito dalla legge 5 giugno 2020, n. 40, e il d.l. 30 aprile 2020, n. 28.

[11] In questo senso, M. Gialuz e J. Della Torre, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale*, cit., 163.

[12] Art. 23-bis, d.l. n. 137/2020, cit.

[13] V. il documento della Giunta dell'Unione Camere penali Italiane, *L'UCPI sui decreti "a distanza"* al riguardo, G. Barone, *Pandemia e processi penali da remoto*, cit., 714. V., per una critica a **del processo a distanza**, in *Arch. pen. (web)*, 2020, 1, 8; A. Mangiaracina, *Impugnazioni e processi a distanza: ideologie emergenziali*, in *Giustizia insieme*, 27 aprile 2020.

[14] V. il comma 7 del citato art. 23-bis, d.l. n. 137/2020.

[15] In questo senso, A. Mangiaracina, *Impugnazioni e pandemia*, cit., 184.

[16] Art. 23-ter, comma 4, d.l. n. 137/2020, cit.

[17] V. l'art. 24, d.l. n. 137/2020, cit.

[18] Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie generale, n. 16 del 2020, al comma 2 del citato art. 24, che attribuiva al Ministro della giustizia il potere di individuare

[19] Art. 83, comma 12-quater.1, d.l. n. 18/2020, cit. V., al riguardo, M. Gialuz, **L'emergenza proroga delle intercettazioni, norme manifesto e "terzo tempo" parlamentare** **Art. 24 del decreto "ristori": l'interpretazione restrittiva della Cassazione in tema di emergenza**, in questa *Rivista*, 2 dicembre 2020.

[20] Art. 83, comma 12-*quater*.2, d.l. n. 18/2020, cit.

[21] Si tratta del provvedimento del Direttore Generale dei sistemi Informativi Automatici contenente le disposizioni relative al deposito con modalità telematica di memorie, del comma 3, del codice di procedura penale e previste dal comma 12-*quater*.1 dell'art. 83, con analoghi provvedimenti del 4 novembre 2020 e del 5 febbraio 2021. adottati, rispettivamente n. 137/2020, cit., tutti pubblicati sul Portale dei Servizi Telematici del Ministero della Giustizia.

[22] V. il documento *Il portale telematico non comprime l'esercizio del diritto di difesa, Un regime transitorio*, 3 marzo 2021; cfr. anche i dati riportati nel documento *Il Portale Depositi* i documenti sono disponibili in *camerepenali.it*.

[23] Ne dà conto il documento *Il portale telematico non comprime l'esercizio del diritto di*

[24] Art. 24, comma 5, d.l. n. 137 del 2020, cit.

[25] V., a titolo esemplificativo, il documento *Portale deposito atti penali. Frequent Asked Questions* istruzioni operative predisposte dalla Procura della Repubblica e dall'Ordine degli avvocati di Firenze, in *ordineavvocatifirenze.eu*.

[26] *Ex multis*, di recente, Cass., Sez. VI, 21 marzo 2018, n. 18085, H.A., in *Quot. giur.*, 2018, *Pluris*, che, in motivazione, ribadisce l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, sulla 'imprevedibilità', mentre nota distintiva della forza maggiore è l'elemento della 'irresistibilità del fatto».

[27] Introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. d), n. 2), d.l. n. 44 del 2021, cit.

[28] Art. 24, commi 4 ss., d.l. n. 137 del 2020, cit.

[29] Si può avere riguardo, a titolo esemplificativo, ad alcuni dubbi interpretativi concernenti i presupposti dello svolgimento "a distanza di atti d'indagine, o ancora la pubblicità delle memorie", del comma 3, del codice di procedura penale, cit. Con riguardo, specificamente, alla disciplina introdotta dal d.l. n. 137 del 2020, aveva, altresì, segnalato una criticità riferibile, tuttavia, alla regolamentazione contenuta nel comma 5, del codice di procedura penale, alla ritenuta incerta natura dell'"atto abilitante" da depositare congiuntamente alla memoria, v. il documento *Il portale telematico non comprime l'esercizio del diritto di difesa*, cit.

[30] Già valorizzata in sede di commento della disciplina, anche in termini più generali: v. (C. Giordano, *Il processo penale a distanza ai tempi del coronavirus*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, *137 e processo penale*, cit.; S. Lorusso, *Il cigno nero del processo penale*, in questa *Rivista*

udienza, cit., 163. Nel senso della possibilità di valutare gli esiti delle misure introdotte futura riforma dell'ordinamento giuridico, L. Kalb, *Emergenza sanitaria e giustizia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 7, 911.