

Dibattimento a distanza vs. “autodifesa”?

Remote Participation in a Trial vs. “Self-defence”?

SERGIO LORUSSO

*Ordinario di Diritto processuale penale presso l’Università degli Studi di Foggia
sergio.lorusso@unifg.it*

DIBATTIMENTO A DISTANZA, DIRITTO DI DIFESA,
IMPUTATO, AUTODIFESA, CONTRADDITTORIO

REMOTE PARTICIPATION IN A TRIAL, RIGHT TO DEFENCE,
DEFENDANT, SELF-DEFENCE, AUDI ALTERAM PARTEM RULE

ABSTRACT

L’istituto della partecipazione a distanza al dibattimento è stato introdotto in Italia nel 1998 con una norma “a tempo”, relegata nelle disposizioni di attuazione e poi stabilizzata, che ha conosciuto una progressiva espansione. La l. 23 giugno 2017, n. 103, ne stravolge la portata, trasformando di fatto in regola un’eccezione i cui riverberi sull’effettività del contraddittorio e sull’esercizio del diritto di difesa sono indiscutibili, non potendo essere la partecipazione “virtuale” equiparata a quella fisica dell’imputato. Da qui l’esigenza di riconsiderare le conclusioni a cui sono giunte la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo rispetto alla pregressa disciplina, anche per evitare il rischio che la partecipazione a distanza divenga in prospettiva la “normalità” nei dibattimenti che coinvolgono soggetti *in vinculis*, quale che sia il procedimento che ha originato lo *status detentionis*.

The phenomenon of remote participation in a trial, introduced in Italy in 1998 with a 'sunset clause' first relegated to implementing provisions and subsequently consolidated, has been progressively expanded. The Law of 23 June 2017, no. 103, radically changes its scope by actually turning an exception into a rule, whose reflections on the efficacy of a cross-examination and on the exercise of right to defence are indisputable, since 'virtual' participation cannot be compared to the defendant's physical presence in court. Hence the need to reconsider the conclusions outlined by the Italian Constitutional Court and the European Court of Human Rights with regard to previous legislation, also in order to avoid the risk that remote participation may in future become the 'norm' in a trial involving parties *in vinculis*, whatever the procedure that originated the *status detentionis* may be.

*Il contributo costituisce il testo, ampliato e integrato da un corredo essenziale di note, della relazione svolta dall’Autore in occasione del Convegno di studi dal titolo *Ancora manipolazioni della disciplina penale: la “riforma Orlando”*, tenutosi a Bari il 4 maggio 2017.

SOMMARIO

1. Lo scenario normativo di riferimento e il diritto alla difesa materiale. – 2. I contenuti della riforma: la “partecipazione a distanza” da eccezione a regola? – 3. Partecipazione “virtuale” al dibattimento e Costituzione. – 4. Uno spiraglio nella lettura della Corte europea dei diritti dell’uomo?

1.

Lo scenario normativo di riferimento e il diritto alla difesa materiale.

Il titolo di questa Relazione, per certi versi provocatorio, pone un interrogativo reso stringente dalla nuova formulazione dell’art. 146-*bis* delle disposizioni di attuazione del codice proposta dal disegno di legge Orlando, poi trasfuso nella l. 23 giugno 2017, n. 103: una formulazione assai complessa, che pone non poche perplessità e dubbi di compatibilità con il dato costituzionale.

Ma andiamo con ordine.

La previsione, sapientemente “relegata” dal legislatore nella normativa d’attuazione quasi a volerne sminuire la portata, regola, come sappiamo, la partecipazione al dibattimento a distanza ed è stata introdotta dalla l. 7 gennaio 1998, n. 11, quale disposizione “a tempo”, sollevando fin da subito dubbi di legittimità costituzionale per l’ipotizzata violazione del diritto di difesa, *sub specie* della difesa materiale *ex art. 24* comma 2 Cost.: questione giunta l’anno successivo all’attenzione della Corte costituzionale che, con la sentenza 22 luglio 1999, n. 342, affermava 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.¹

Condivisa nelle sue conclusioni da gran parte della dottrina, la decisione non è stata apprezzata sul piano delle premesse e delle argomentazioni fondative², in quanto in sostanza afferma il principio che il legislatore può 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 che possano essere considerati equipollenti. In altri termini, la Consulta non ha effettuato un’operazione di bilanciamento d’interessi³ – come avrebbe potuto fare e come in tante altre occasioni ha fatto, proprio con riferimento alla presenza fisica dell’imputato in udienza⁴ – tra diritto di difesa ed esigenze di efficienza della macchina giudiziaria (espresse dai parametri indicati dalle lettere *a*) e *b*) del comma 1 dell’art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.), aprendo il varco a potenziali, futuri ampliamenti della deroga al diritto dell’imputato di essere fisicamente presente al “suo” processo. Il rilievo è significativo, come vedremo, al fine di valutare i successivi sviluppi normativi che andiamo a esaminare.

Anche la Corte europea dei diritti dell’uomo, con la sentenza *Viola c. Italia* del 5 ottobre 2006⁵, ha ritenuto che non potesse ravvisarsi nessuna lesione del diritto di difesa nella previsione di cui all’art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., in quanto il mezzo della videoconferenza permette all’imputato di seguire adeguatamente lo svolgimento del dibattimento, con la possibilità di rappresentare al giudice eventuali problemi tecnici che rendono difficoltoso il collegamento in videoconferenza. La Corte di Strasburgo ha pure rilevato incidentalmente che tale strumento è stato recepito – e dunque utilizzato – da vari accordi di cooperazione in materia giudiziaria penale.

¹ Corte cost., sentenza 22 luglio 1999, n. 342, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2686 s.

² Cfr., in proposito, C. CONTI, *Partecipazione e presenza dell’imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 79 s.; D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006, pp. 301 s. e 346 s.

³ In argomento v., in particolare, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, *passim*; G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3953 s.

⁴ Cfr., sul punto, le considerazioni di R.A. RUGGIERO, *La sentenza sulle videoconferenze tra tutela del diritto di difesa ed esigenze di “durata ragionevole” del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 830 s.

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

In argomento v. diffusamente M. CHIAVARIO, *La “videoconferenza processuale” e la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, a cura di P. Corso e E. Zanetti, Piacenza, 2010, p. 95 s.

2.

I contenuti della riforma: la “partecipazione a distanza” da eccezione a regola?

Questo dunque lo stato dell'arte su cui interviene la modifica proposta dal disegno di legge Orlando, divenuto legge nel giugno 2017. Vediamo di analizzarne in sintesi i contenuti più significativi (e al contempo più problematici)⁶.

Il nuovo primo comma prevede che «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 vigente.

La partecipazione 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. Non è più la logica del doppio binario processuale⁷, insomma, ad ispirare necessariamente la previsione (o meglio, la ispira solo in parte e in via indiretta in quanto il processo in corso può non essere in materia di criminalità organizzata), e dunque a legittimare la contrazione del diritto all'autodifesa dell'imputato.

Ma soprattutto viene meno la necessità che si verifichi l'esistenza di uno dei casi previsti dall'attuale 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).

Situazioni, certo di diverso peso, come la dottrina ha avuto opportunamente modo di rilevare, ma che 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 indeterminatezza⁸, 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 processi⁹, 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.

Ma v'è di più.

Nella nuova norma si prevede che la partecipazione a distanza operi anche nel caso in cui i soggetti predetti debbano rendere testimonianza in udienze penali o in udienze civili. Dunque, estensione della partecipazione obbligatoria a distanza in situazioni differenti da quelle in cui il soggetto ha il ruolo di imputato e che contribuiscono a delineare quello che potremmo definire uno statuto processuale del detenuto – in attesa di giudizio o condannato, 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. Una sorta di diritto processuale penale dell'autore, quasi una presunzione (assoluta) di pericolosità (di dubbia costituzionalità) che fa ricadere uno stigma pesantissimo sulla persona detenuta per reati in materia di criminalità organizzata, destinato a divenire permanente dopo la condanna in via definitiva. Con un chiaro *vulnus*, nel caso della testimonianza, del principio del contradd-

⁶ Per un commento a prima lettura della novella legislativa v. C. PAPAGNO, *Le modifiche all'art. 146 bis disp. att.*, in AA. Vv., *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2017, p. 209 s.; G. PIZIALI, *Riforma Orlando*, in AA. Vv., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, V ed., Milano, 2017, Tomo III, p. 3523 s.

⁷ Ritiene che l'intera riforma costituisca un'accentuazione del doppio binario processuale G. SPANGHER, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice di procedura penale*, in *Giurisprudenza penale web*, fasc. 3/2017, p. 2; G. SPANGHER, *Riforma Orlando: alta velocità ... per il doppio binario*, in www.quotidianogiuridico.it, 10 ottobre 2016.

⁸ Cfr. L. KALB, *La partecipazione a distanza al dibattimento*, in AA. Vv., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti*, coordinato da A.A. Dalia e M. Ferraioli, Milano, 1998, p. 43.

⁹ Si veda L. KALB, *La partecipazione a distanza*, cit., p. 52.

dittorio 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 della l. 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni).

Una parziale attenuazione del potenziale deflagrante 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». Per certi versi, quella che oggi è la regola 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.

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 ad oggi presupposto per il dibattimento a distanza nei soli casi di procedimenti in materia di criminalità organizzata per allargare a dismisura la portata dell'istituto¹⁰, 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*.

Non solo.

Il nuovo art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. è destinato ad operare a trecentosessanta gradi, investendo anche il rito camerale, il giudizio abbreviato e il procedimento di prevenzione.

Stabilisce infatti la novella legislativa che le rinnovate norme – e dunque l'automatismo applicativo, così come l'operatività discrezionale fuori dai casi dei processi in materia di criminalità organizzata – debbano applicarsi anche al procedimento camerale, modificando in tal senso l'art. 45-*bis* disp. att. c.p.p.

Ancora, per il giudizio abbreviato si prevede che si svolga in pubblica udienza, 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 distanza dei testimoni grazie alla modifica del art. 7 comma 8 del 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).

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». E qui la scarsa attenzione per i diritti di coimputati, imputati in procedimenti connessi e altre parti private in genere è evidente. Ed emerge, contemporaneamente, quell'esigenza di contenimento dei costi della giustizia – unita alla scarsa considerazione delle garanzie individuali – che è in realtà alla base della nuova disciplina del dibattimento a distanza.

3.

Partecipazione “virtuale” al dibattimento e Costituzione.

Così delineata la nuova normativa, veniamo ai rilievi in materia di compatibilità con la

¹⁰ Ad avviso di G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *questa Rivista*, n. 1/2016, p. 98, «il raggio d'azione della previsione si è dilatato al punto da far assumere al dibattimento una dimensione quasi surreale e da domandarsi verso quali ulteriori approdi si cercherà, non solo in relazione al dibattimento, ma anche nell'interlocuzione tra le parti, di far evolvere il modello.

Di completamento del «percorso di estensione dei casi», che «conferma anche la trasformazione della funzione che l'istituto è chiamato a svolgere», parla G. PIZIALI, *Riforma Orlando*, cit., p. 3524, sottolineando la conferma della «mutazione genetica [...] già emersa per effetto di interventi di riforma precedenti».

Carta costituzionale e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con una premessa.

Nessun dubbio che la partecipazione "virtuale" al dibattimento non sia equiparabile in tutto e per tutto alla presenza fisica dell'imputato¹¹, che incida giocoforza sulla percezione degli atti processuali, sull'oralità e sulla partecipazione alla formazione della prova, determinando la "rottura" della dimensione spaziale dell'udienza¹², uno dei contrassegni del processo accusatorio il quale, 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 difensori¹³. Si tratta, insomma, di una visione frammentaria del dibattimento, frutto della "smaterializzazione" del processo¹⁴. La *deminutio* del diritto di difesa materiale, dunque, è incontestabile: del resto, «poiché anche la difesa – come l'accusa e la decisione – è un giudizio, così la difesa privata, cioè l'autodifesa, si risolve in null'altro che in una partecipazione al giudizio su se stesso», essendo «la presenza in giudizio [...] non imposta ma predisposta accuratamente a tutela dell'imputato»¹⁵.

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, determinandosi in questi casi anche una lesione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, inteso nella sua duplice valenza.

Il punto è se tali contrazioni di principi e di diritti fondamentali siano costituzionalmente sostenibili nel mutato scenario normativo che, come abbiamo visto, "normalizza" quella che era una eccezione, nata peraltro – come detto – "a tempo" e poi stabilizzata, svincolandola da determinati parametri.

Certo, se guardiamo al percorso interpretativo seguito dalla Corte nel 1999, prevale lo scetticismo in ordine ad una possibile, futura inversione di rotta della Consulta, avendo quest'ultima ancorato 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 ricordato, 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 di una decisione nella quale si contesta al giudice remittente la confusione concettuale tra struttura della norma, configurazione del diritto e modalità pratiche di esercizio di quest'ultimo¹⁶.

Ed anche se, nel frattempo, è intervenuta la novella che ha costituzionalizzato le garanzie del "giusto processo", tra le quali rientra la piena esplicazione del diritto al contraddittorio, espressione del diritto di difesa che non può cedere il passo neanche al principio di ragionevole durata del processo: «tale eventualità», ad avviso della Consulta, deve infatti «essere esclusa, giacché il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento», in quanto «una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti»¹⁷. Circostanza, quest'ultima, che può assumere rilievo al fine di valutare la costituzionalità del nuovo art. 146-bis comma 1-*quater* disp. att. c.p.p. Mentre, per quanto riguarda le ipotesi di

¹¹ La divergenza tra la presenza fisica in aula e quella realizzabile mediante il collegamento telematico, afferma G.P. VOENA, *Il telesame*, in AA. Vv., *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, a cura di E. Zappalà, Milano, 1999, p. 83, «non è riducibile a zero poiché la distanza tra i due fenomeni, anche utilizzando le tecnologie più sofisticate, resta, in ogni caso, incommensurabile».

¹² È quanto afferma G. FRIGO, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in AA. Vv., *Le nuove leggi penali*, Padova, 1998, p. 383.

¹³ G. FRIGO, *Videoconferenze giudiziarie*, cit., p. 386, secondo il quale «la "partecipazione a distanza" resta una partecipazione... di serie B».

¹⁴ Così 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 AA. Vv., *La giustizia penale differenziata*, vol. III, *Gli accertamenti complementari*, coordinato da M. Montagna, Torino, 2011, p. 984.

¹⁵ In questi termini G. FOSCHINI, *L'imputato. Studi*, Milano, 1956, p. 30-31.

¹⁶ Successivi interventi dei giudici di legittimità si sono tradotti in declaratorie di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità delle questioni proposte: cfr. Corte cost., ordinanza 22 giugno 2000, n. 234, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1087 s.; ordinanza 26 novembre 2002, n. 483, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4019 s. (ove però si afferma che «mediante la partecipazione al dibattimento a distanza viene assicurato il "livello minimo di garanzie" necessario per tutelare il diritto di difesa di imputati detenuti per reati di eccezionale gravità», il cui diritto di partecipare al dibattimento «va temperato con le esigenze di sicurezza della collettività e dell'ordinato svolgimento dei processi»); ordinanza 9 marzo 2004, n. 88, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2300 s.).

¹⁷ Corte cost., sentenza 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4747 s., con nota di G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionistica del processo contumaciale*.

automatismo applicativo è lecito dubitare della loro ragionevolezza, ipotizzando una disparità di trattamento censurabile *ex art. 3 Cost.* e non altrimenti giustificabile, legata com'è semplicemente allo *status detentionis* per i più gravi reati in materia di criminalità organizzata; nonché una violazione della presunzione di non colpevolezza *ex art. 27 comma 2 Cost.* nei casi in cui la persona detenuta sia in attesa di giudizio, derivando la menomazione del diritto di difesa proprio dall'imputazione che deve essere ancora accertata.

Il pericolo è che le imperanti logiche securitarie ed efficientistiche che connotano ormai il sistema della giustizia penale sminuiscano tali rilievi.

Eppure 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) afferma che «ogni individuo accusato di un reato ha diritto [...] ad essere presente al processo».

E la Direttiva (UE) 2016/343 del 9 marzo 2016 ribadisce per gli Stati membri l'obbligo di garantire a indagati e imputati «il diritto di presenziare al proprio processo» (art. 8 comma 1).

Che si tratti di un tema sensibile, del resto, lo traiamo – in un diverso contesto – anche dalla Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea C 250 del 31 luglio 2015 (dedicata alle videoconferenze transfrontaliere)¹⁸, 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».

4. Uno spiraglio nella lettura della Corte europea dei diritti dell'uomo?

Maggiori speranze possono, allora, venire dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che pure ha ritenuto idoneo come detto lo strumento della videoconferenza a seguire il dibattimento, ma che nell'interpretare l'art. 6 § 3 CEDU – espressione di diritti di natura partecipativa i quali dovrebbero presupporre per una loro piena esplicazione la presenza fisica dell'imputato – nella sentenza del 2006 prima richiamata, dopo aver ricordato che i diritti di cui alla previsione richiamata rappresentano aspetti particolari del 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»¹⁹. Affermazione ribadita poi in C.e.d.u. 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italia*²⁰, e in C.e.d.u. 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italia*²¹.

In sostanza la Corte europea, nel suo riferirsi al perseguimento di scopi legittimi – individuati nel caso di specie nella tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico a fronte «di gravi delitti legati ad attività mafiose» rispetto ai quali non è «irragionevole pensare che i suoi affiliati possano, anche con la loro semplice presenza nell'aula di udienza, esercitare pressioni indebite sulle altre parti del processo, in particolare sulle vittime e sui pentiti», nella prevenzione di ulteriori reati e nella tutela della durata ragionevole dei processi²² – effettua ed impone un bilanciamento di interessi.

Il che potrebbe in futuro aprire un varco a un'interpretazione garantista non solo rispetto ai casi di partecipazione obbligatoria e automatica introdotti dalla l. 103 del 2017, ma anche

¹⁸ V., in proposito, S. BUZZELLI, *Le videoconferenze transnazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 326 s.

¹⁹ C.e.d.u., *Viola c. Italia*, 5 ottobre 2006, cit.

²⁰ 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*.

²¹ C.e.d.u. 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italia*, inedita.

²² C.e.d.u., *Viola c. Italia*, 5 ottobre 2006, cit.

in relazione a quelli facoltativi che prescindono dal titolo dell'imputazione contestata, sempre a patto che la Corte di Strasburgo voglia disattendere un *trend* favorevole, a livello internazionale, allo strumento delle videoconferenze.

Perché sempre più la gestione della giustizia penale nel terzo millennio sembra rispondere ad esigenze pragmatiche – si parla oggi di giustizia elettronica europea, di delocalizzazione probatoria – e a criteri economici, relegando nelle retrovie la tutela delle garanzie individuali.

E la nuova disciplina delle videoconferenze, in definitiva, appare coerente, più che con un processo penale dei diritti, con una concezione manageriale (dal sapore tecnocratico) della giustizia.