

**Parere sul Disegno di Legge n. 1766 Atto Senato di conversione in legge del Decreto legge 17 marzo 2020 n. 18 recante “Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 70 del 17 marzo 2020.**  
(delibera 26 marzo 2020)

«Il Consiglio,  
visto il disegno di legge n. 1766 Atto Senato di conversione in legge del Decreto legge 17 marzo 2020 n. 18 recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 70 del 17 marzo 2020,

osserva:

#### **PARTE I**

#### **Art. 83 del D.L. 18/2020**

**(Nuove misure urgenti per contrastare l’emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare)**

#### **I. Premessa.**

A fronte dell’emergenza determinata dalla rapida diffusione del contagio da Covid-19 il legislatore è intervenuto, in via di urgenza, dapprima con il decreto legge n. 9/20 del 2.3.2020 con il quale, nell’ambito di un intervento più articolato, mirato ad impedire la diffusione del contagio da COVID 19 nelle cd. “zone rosse”, sono state introdotte misure (quali il rinvio di ufficio delle udienze - con alcune eccezioni - e la sospensione dei termini per il compimento di attività processuali) relative ai procedimenti, civili e penali, pendenti presso gli uffici giudiziari dei circondari e dei distretti di Corte d’Appello dei Tribunali cui appartengono i Comuni di cui all’allegato 1 del DPCM del 1° marzo 2020, nonché ai procedimenti pendenti presso tutti gli altri uffici giudiziari, ovunque collocati, nel caso in cui le parti o i difensori siano provenienti dai predetti comuni.

Successivamente, in considerazione dell’aggravamento del quadro epidemiologico, è stato adottato il D.L. n. 11/20 del 8.3.2020 il quale, agli artt. 1 e 2, ha introdotto disposizioni generali, relative allo svolgimento dell’attività giudiziaria su tutto il territorio nazionale, pur facendo salve quelle di cui al D.L. n. 9/20.

Infine con il D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 sono stati abrogati gli artt. 1 e 2 del D.L. n. 11/20 (v. art. 83, co. 22) e, mutuando da questi una parte della disciplina, è stato realizzato un intervento normativo più articolato che, come già nel D.L. n. 11/20, è stato strutturato in due tempi.

#### **II. Il rinvio *ex lege* delle udienze relative ai procedimenti non compresi nell’art. 83, co. 3, lett. a) e b) del D.L. n. 18/2020.**

La prima fase dell’intervento è disciplinata dall’art. 83, co. 1, in base al quale, “*dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020, le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari sono rinviate d’ufficio a data successiva al 15 aprile 2020*”.

L'esatto ambito applicativo della disposizione è definito dall'art. 83, comma 3, che esclude dal differimento d'ufficio le udienze relative ai procedimenti elencati alle lett. a) e b).

La prima questione interpretativa che la norma pone riguarda la nozione di udienza che, com'è noto, sia nel settore civile sia in quello penale, include non solo quella pubblica, ma anche quella camerale.

Attesa la *ratio* della disposizione, per il settore penale non appare dubbio che il riferimento alle udienze sia comprensivo anche di quelle camerale poiché, per la fase del merito, per esse è sempre prevista la partecipazione del P.M., dei difensori e delle altre parti, in alcuni casi obbligatoria, in altri facoltativa (così nel caso di cui all'art. 127 c.p.p.).

Per il settore civile, tenuto conto che la norma non distingue tra udienze celebrate con la presenza del pubblico e udienze in camera di consiglio, non vi sono ragioni per escludere queste ultime dal rinvio necessario, ove non si tratti di processi che rientrano tra quelli di cui al citato art. 83, comma 3, lett. a).

Il tenore dell'art. 83, co. 1, che prevede il differimento delle sole udienze, consente di ritenere che possano essere svolte le camere di consiglio tra magistrati, anche relative ai procedimenti non urgenti, ponendosi per questa ipotesi il diverso problema dell'uso dei sistemi da remoto che verrà affrontato in seguito.

### **III. I procedimenti di cui all'art. 83, comma 3**

Il regime del differimento delle udienze non opera per i procedimenti previsti dall'art. 83 comma 3.

Le ipotesi in 'deroga' sono identiche per le due fasi: le eccezioni previste dall'art. 83, co. 3, valgono sia per le udienze rinviate 'd'ufficio' nel periodo compreso tra 9 marzo e il 15 aprile 2020 (art. 83, co. 1), sia per quelle di cui il dirigente disporrà eventualmente il rinvio nel periodo compreso tra il 16 aprile e il 30 giugno del 2020 (art. 83, co. 7).

La *ratio* sottesa alla scelta normativa induce a ritenere che i casi in cui i procedimenti possono essere trattati sono tassativi, ferma la possibile dichiarazione di urgenza del singolo procedimento nei casi previsti.

#### **III. 1 I procedimenti non differibili nel settore civile: art. 83, co. 3, lett. a)**

Per il settore civile, deve segnalarsi che nel novero delle "cause relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità", secondo l'interpretazione adottata da molti uffici giudiziari, devono ritenersi incluse solo quelle di cui agli artt. 433 e 448 *bis* c.p.c., tra queste anche le cause relative alla determinazione dell'assegno provvisorio ex art. 446 c.p.c., ferma restando la possibilità di dichiarare l'urgenza del singolo procedimento escluso dall'elenco. Non sarebbero sottratte al differimento le udienze presidenziali di cui all'art. 708 c.p.c. e le cause di separazione e divorzio, anche in considerazione della mancanza di un richiamo alle cause di cui agli artt. 337-ter e 155 ss. cod. civ.

Deve segnalarsi, in senso contrario, che la Relazione illustrativa al DL indica che la formula utilizzata ("cause relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità") ricalca quella di cui all'art. 1 del Regolamento 4/1999/CE al dichiarato scopo di evitare interpretazioni riduttive della portata della norma. In considerazione della portata applicativa del Regolamento, risulterebbero sottratte al differimento, pertanto, tutte le cause nella quali è controverso un obbligo alimentare tra coniugi o conviventi o verso i figli, come quelle di cui ai citati artt. 337-ter e 155 ss. cod. civ.

La Relazione, pur avendo valore non vincolante, sembra andare, pertanto, in senso contrario all'interpretazione generalmente adottata dagli uffici giudiziari, che hanno distinto la nozione di "alimenti" da quella di "mantenimento" (quest'ultimo rispondente ad uno scopo più esteso rispetto a quello esclusivamente alimentare) propria delle cause familiari.

Ebbene, deve considerarsi che i giudizi in materia di famiglia vedono la frequente compresenza di un numero considerevole di persone, da moltiplicarsi per il numero di procedimenti trattati (solo parzialmente evitabile attraverso lo scaglionamento degli orari di chiamata della causa); inoltre, diversi procedimenti hanno ad oggetto differenze dell'assegno di mantenimento, e non risultano pertanto, realmente indifferibili. Sarebbe opportuno, pertanto, un intervento in sede di conversione che limiti la trattazione delle "cause in materia di alimenti e obbligazioni alimentari" solo a quelle ritenute in concreto effettivamente indifferibili, utilizzando la stessa formula prevista per le cause di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno. Queste ultime, infatti, per riguardando la persona, peraltro in una condizione di fragilità, sono presuntivamente differite, salva l'urgenza definita come "*una motivata situazione di indifferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori*", escludendosi comunque la possibilità di definizione del procedimento laddove sia necessario "*l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e dell'inabilitando*" e lo stesso "*risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute*".

La norma esclude dal differimento anche "*i procedimenti di cui all'articolo 283, 351 e 373 del codice di procedura civile e, in genere, in tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti*".

I procedimenti di inibitoria dell'efficacia esecutiva delle sentenze, diversamente dai procedimenti cautelari, secondo la lettera della norma, sono tutti sottratti al differimento, benché solo una parte di essi risponda ad effettive necessità di immediata trattazione.

Per tali procedimenti, il parametro che ne giustifica *ordinariamente* la trattazione è quello del *periculum in mora* ovvero i "*gravi*" (oltre che "*fondati*") motivi della parte soccombente, anche in relazione al rischio di insolvenza di una delle parti (art. 283 c.p.p.). Tale gravità, tuttavia, è ordinariamente ricollegata ai tempi di definizione del giudizio con la sentenza di appello e deve essere pertanto distinta dalla non differibilità della trattazione nel periodo di sospensione per l'emergenza "COVID" che presuppone, invece, una assoluta urgenza, una impossibilità di attendere anche la fine di tale periodo, da valutarsi anche in relazione alla sospensione delle procedure esecutive.

In ultima analisi, considerato l'incremento esponenziale dei contagi e la progressiva accentuazione dei rischi da contatto tra le persone, risultando necessario evitare assembramenti di persone negli uffici giudiziari (ad esempio le parti nei procedimenti in materia di famiglia), il parametro generale in base al quale regolare la trattazione o il rinvio della causa – che il legislatore potrebbe espressamente prevedere - dovrebbe essere, a prescindere dalla materia o dalla natura del procedimento azionato, sempre quello della *concreta* differibilità/indifferibilità della sua definizione che il giudice o il presidente possono individuare caso per caso.

### **III.2 I procedimenti non differibili nel settore penale: art. 83, co. 3, lett. b) e c) e co. 7**

Nel settore penale non sono soggette a differimento, né d'ufficio né su disposizione del dirigente, le udienze relative ai procedimenti:

- di convalida dell'arresto o del fermo;
  - nei quali, durante il periodo di sospensione, scadono i termini di custodia di cui all'art. 304 c.p.p. (quindi, i termini massimi, computati i periodi di sospensione);
  - nei quali sono state richieste o applicate misure di sicurezza detentive;
- nonché, quando i detenuti, gli imputati, i proposti o i loro difensori chiedono espressamente che si proceda nei procedimenti:

1) a carico di persone detenute, salvo i casi di sospensione cautelativa delle misure alternative, ai sensi dell'art. 51 *ter* L. n. 354/75;

2) in cui siano state applicate misure cautelari o di sicurezza;

3) relativi all'applicazione di misure di prevenzione o nei quali sono state disposte misure di prevenzione.

Alla lett. c) dell'art. 83, co. 3, sono state incluse, tra le udienze di cui è obbligatoria la trattazione, anche quelle in cui è necessario assumere prove indifferibili nei casi di cui all'art. 392 c.p.p., previa dichiarazione d'urgenza fatta dal giudice o dal presidente del collegio, su richiesta di parte, con provvedimento motivato e non impugnabile.

L'art. 83, co. 3, lett. b), n. 2 (udienze relative a procedimenti in cui siano state applicate misure cautelari o di sicurezza) non opera distinzioni tra le misure cautelari personali e quelle reali e, nell'ambito delle prime, tra quelle custodiali e le altre misure coercitive e interdittive, così come non distingue tra le misure di sicurezza personali non detentive e quelle patrimoniali. Analogamente, l'art. 83, co. 3, lett. b) n. 3) non pone alcuna distinzione tra i procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Deve rilevarsi come l'inclusione di tutte le ipotesi sopra indicate tra quelle a trattazione obbligatoria in caso di richiesta dell'interessato o del difensore appare oggettivamente distonica con l'intento di contenere i rischi di contagio e di limitare, dunque, a casi eccezionali le attività da svolgere.

Apparirebbe più coerente alle finalità dell'intervento normativo prevedere quanto meno che, nei casi di procedimenti in cui siano state applicate misure cautelari reali o misure di sicurezza patrimoniali e nei procedimenti relativi all'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali, la trattazione sia obbligatoria solo se il giudice ravvisi particolari ragioni di urgenza o il concreto pericolo di un pregiudizio per la parte che abbia richiesto la trattazione del procedimento.

Quanto, invece, ai procedimenti con imputati detenuti, deve segnalarsi, come elemento problematico, la mancata previsione di un termine entro il quale l'imputato o il suo difensore devono rappresentare il proprio interesse alla trattazione.

Va evidenziato che fino al 30 giugno la partecipazione degli imputati detenuti alle udienze sarà assicurata, ove possibile, mediante videoconferenza o da remoto. Nell'ottica di consentire la predisposizione, in tempo utile, delle misure necessarie per assicurare agli imputati la partecipazione a distanza alle udienze e di evitare inutili e gravosi adempimenti per le cancellerie e le altre strutture che devono fornire la necessaria assistenza per i video-collegamenti, sarebbe opportuno prevedere, a livello normativo, che i difensori e gli imputati manifestino l'interesse alla trattazione dell'udienza entro un termine congruo prima della data fissata.

In generale, anche al fine di evitare che il giudice e l'assistente giudiziario si rechino in udienza ove non sia certo che questa dovrà svolgersi, un onere di comunicazione preventiva sarebbe necessario in tutti i casi in cui l'imputato o il difensore, nella ricorrenza delle ulteriori ipotesi di cui all'art. 83 co. 3 lett. b), possono chiedere che il procedimento sia trattato.

#### **IV. La sospensione dei termini nei procedimenti rinviati d'ufficio e su disposizione del dirigente**

##### **IV.1. Il settore penale**

Per il settore penale, il regime di sospensione dei termini opera in maniera differenziata nella prima e nella seconda fase.

Per la prima fase, compresa tra il 9 marzo e il 15 aprile, il comma 2, dell'art. 83 prevede che *“Dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali. Si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali. Ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo. Quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto”*.

L'ampiezza delle espressioni utilizzate nella prima parte del comma 2 dell'art. 83 (“...*si intendono pertanto sospesi .. i termini stabiliti per l'adozione di provvedimenti giudiziari ... e, in genere, tutti i termini procedurali*”) pone seri problemi interpretativi.

Non è chiaro, infatti, quale sia la tipologia degli atti rientranti nella locuzione ‘*provvedimenti giudiziari*’. Essendo stata conferita autonoma rilevanza alle ‘*motivazioni*’, deve ritenersi che si sia inteso sospendere sia il termine per il deposito delle motivazioni di decisioni introitate prima del 9 marzo, sia il termine per l'assunzione, da parte del P.M. o del giudice, di ogni genere di provvedimento, compresi quelli richiesti dalle parti.

Questa ampia formula, coniugata con la clausola di chiusura della prima parte del comma 2 dell'art. 83 (“*sono sospesi ... tutti i termini procedurali*”), delinea un regime di sospensione di massima estensione, che, in astratto, sembrerebbe compatibile con una interpretazione secondo cui ogni attività, anche ‘non partecipata’, del P.M. e del giudice, da compiersi entro termini prestabiliti, è sospesa e, quindi, differita a data successiva al 15 aprile 2020.

Nella sospensione rientrerebbero pertanto anche i termini imposti per assicurare un tempestivo controllo, da parte del giudice e/o del Pubblico Ministero, su atti incidenti su diritti fondamentali degli indagati (si pensi ai termini per le richieste di convalida e di proroga delle intercettazioni da parte del P.M. e ai termini per la conseguente decisione del giudice o al termine per espletare l'interrogatorio di garanzia di un indagato sottoposto a custodia cautelare, quando non sia pervenuta, nel termine previsto per il suo espletamento, la dichiarazione di rinuncia alla sospensione; si pensi altresì ai termini per i provvedimenti del Pubblico Ministero di convalida di perquisizioni e/o sequestri operati dalla polizia giudiziaria).

Se è vero che la sospensione risponde ad una *ratio* di tipo emergenziale (secondo la relazione illustrativa “*ridurre al minimo quelle forme di contatto personale che favoriscono il propagarsi dell'epidemia*”), tuttavia un regime di sospensione di così ampia portata, pur consentito, in via astratta, dal dato testuale, sarebbe fondato su un'interpretazione non conforme al generale criterio secondo cui, tra le varie opzioni ermeneutiche, deve essere privilegiata quella maggiormente rispettosa dei principi costituzionali e che, in caso di frizione di questi, realizzi il loro più equilibrato bilanciamento.

Questo approccio induce a ritenere che il criterio interpretativo da seguire dovrebbe essere quello che esclude che possano ritenersi sospesi i termini previsti per l'adozione di tutti quegli atti funzionali alla tutela di diritti costituzionalmente garantiti.

Sarebbe opportuno, pertanto, anche al fine di evitare interpretazioni difformi, che in sede di conversione del decreto legge fosse meglio individuata la tipologia degli atti esclusi dalla sospensione dei termini.

Inoltre, ferma restando la necessità di garantire che tutte le attività siano svolte in condizioni di massima sicurezza, evitando il più possibile spostamenti e contatti tra le persone e trasferimenti di materiale cartaceo, sarebbe opportuno, almeno per la durata della fase di emergenza, che il legislatore consentisse esplicitamente quanto già realizzato da molti uffici attraverso la stipula di protocolli, ossia la trasmissione per via telematica degli atti, delle richieste, dei provvedimenti assunti, estendendo al settore penale le disposizioni vevoli per il settore civile richiamate al comma 11 dell'art. 83.

Infine, deve segnalarsi che la formulazione dell'art. 83, co. 2, non rende agevole una interpretazione che consenta di ritenere derogabile il regime della sospensione dei termini quando il P.M. debba compiere, nella fase delle indagini, un atto urgente per il rischio di dispersione della prova (così gli accertamenti tecnici irripetibili).

Il caso in cui sussista un'urgenza per la necessità di acquisire prove indifferibili è, infatti, disciplinata al comma 3, lett. c). Anche a voler prescindere dal rilievo che il riferimento alle “prove” sembrerebbe restringere l'ambito di applicazione della disposizione alla fase dell'incidente probatorio e del giudizio, comunque il tenore letterale della norma sembrerebbe consentire al P.M.

il compimento di atti indifferibili solo nei casi di cui all'art. 392 c.p.p., che non ricomprende tutte le ipotesi di accertamenti tecnici irripetibili ex art. 360 c.p.p..

Pertanto, sarebbe opportuno che, in sede di conversione, questa criticità fosse emendata, delineando, per la fase delle indagini, un regime di sospensione sul modello di quello previsto dalla L. n. 742/69 che, nei casi di cui all'art. 360 c.p.p., consente al P.M. di procedere al compimento dell'atto previa dichiarazione di urgenza.

Ulteriori difficoltà interpretative derivano dal coordinamento del comma 2 con il comma 3 dell'art. 83, D.L. n. 18/20.

Si è già detto che il regime del differimento delle udienze e quello della sospensione dei termini operano in maniera scissa, avendo la sospensione un ambito di operatività più esteso, riguardante anche i procedimenti che pendono nella fase delle indagini.

Dalla formulazione della prima parte del comma 3 (*“le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non operano nei seguenti casi”*) e dall'utilizzo, alla lett. b), della espressione *“procedimenti”*, si deduce che la sospensione dei termini non opera nei procedimenti esclusi non solo quando questi pendono nella fase del giudizio, ma anche se pendenti nella fase delle indagini preliminari.

Quindi i termini delle indagini non sono sospesi nei procedimenti in cui siano state applicate o richieste misure di sicurezza detentive. In quelli in cui, invece, siano state adottate misure cautelari, la sospensione dei termini opera, sempre che il difensore o l'indagato non vi rinunci.

La deroga al regime di sospensione dei termini in quest'ultima ipotesi appare giustificata poiché, come in seguito sarà evidenziato, ad essa si collega la sospensione dei termini di durata delle misure cautelari. Non coerente, invece, con l'esigenza di limitare le attività di indagine a quelle strettamente indispensabili alla tutela di diritti fondamentali della persona, è l'esclusione dei procedimenti in cui sia stato adottato un decreto di sequestro preventivo dal novero di quelli con termini sospesi nella fase delle indagini quando vi sia la richiesta di *“procedere”* avanzata dall'indagato o dal suo difensore.

Gli aspetti evidenziati renderebbero opportuno che, in sede di conversione, il testo dell'art. 83, co. 2, fosse emendato introducendo indicazioni più chiare circa l'ambito di operatività della sospensione con riferimento alla fase delle indagini ed effettuando un miglior coordinamento tra il secondo e terzo comma.

Alla sospensione dei termini di cui all'art. 83, co. 2, il comma 4 collega la sospensione dei termini di prescrizione e dei termini di fase delle misure cautelari, custodiali e non, nonché interdittive (artt. 303 e 308 c.p.p.).

L'aggancio della sospensione dei termini di prescrizione e di durata delle misure cautelari ai procedimenti in cui opera la sospensione dei termini di cui al comma 2 e non anche ai procedimenti che pendono nella fase del giudizio e che sono *“differibili”*, ai sensi del primo comma, potrebbe porre problematicità, a meno che non si ritenga, in via interpretativa, che i procedimenti con udienze rinviate *‘d’ufficio’* ricadono automaticamente tra quelli per cui vige la sospensione dei termini di cui al comma secondo.

In merito alla durata della sospensione della prescrizione e dei termini delle misure cautelari, il co. 4 dispone che essa coincide con la sospensione dei termini di cui al comma 2 (dal 9 marzo fino al 15 aprile del 2020).

La determinazione in misura fissa della durata della sospensione dei termini delle misure cautelari è priva di problematicità per i procedimenti sospesi pendenti nella fase delle indagini. Diversamente, per la fase del giudizio, sarebbe stato necessario chiarire se, quando l'imputato o il suo difensore chiedono che l'udienza sia tenuta, la sospensione dei termini continui ad operare fino al 15 aprile (ovviamente nel caso in cui l'udienza sia fissata a data successiva) o, invece, se il termine di fase della misura cautelare riprenda a decorrere dal momento in cui la richiesta di procedere è avanzata, divenendo da allora obbligatoria la trattazione del procedimento.

Un ulteriore profilo di problematicità con riguardo alla sospensione dei termini delle misure custodiali deriva dall'assenza di indicazioni circa la sua computabilità nel termine massimo di durata di cui all'art. 304, co. 6, c.p.p..

L'assenza di un riferimento diretto all'operatività, in questo caso, dell'art. 304, co. 6, c.p.p. e l'individuazione di un limite temporale alla sospensione (15 aprile) potrebbero indurre a ritenere che questa non si computi nel termine massimo, derogato da un atto normativo di pari grado.

Di contro, a sostegno della tesi ermeneutica opposta, potrebbe osservarsi innanzitutto che l'art. 304, co. 6, c.p.p., come più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, contiene una norma di chiusura con l'indicazione di termini non valicabili; inoltre al comma 3, lett. b) del medesimo art. 83, tra i procedimenti non differibili, sono compresi quelli nei quali, *“nel periodo della sospensione”*, maturino i termini di cui all'art. 304, co. 6, con previsione omnicomprendensiva e, quindi, non limitata al solo caso in cui si versi già nella fase di applicazione dell'art. 304 c.p.p..

Poiché l'esatto computo dei termini di durata delle misure cautelari ha ricadute sull'efficacia delle stesse, sarebbe auspicabile che in sede di conversione fosse indicato con maggiore chiarezza quale sia il *dies ad quem* della sospensione dei termini delle misure cautelari nel caso in cui, nel periodo compreso tra il 9 e il 15 aprile, l'imputato o il suo difensore chieda che si proceda, nonché se la sospensione dei termini delle misure custodiali sia computabile nel termine di durata massima di cui all'art. 304, co. 6, c.p.p.

#### **IV.2 Il settore civile.**

La formula utilizzata dal D.L. n. 18 del 2020, rinvio *“dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020”*, appare univoca nel senso di estendere a tutti i procedimenti pendenti – salvo quelli *“urgenti”* specificamente indicati - la sospensione dei termini, e non solo quelli per i quali è stata fissata udienza nel periodo cuscinetto.

Opportunamente si è fatto riferimento ai termini *“a ritroso”*, prevedendosi, per evitare una compressione del diritto di difesa della controparte nei casi nei quali non sia possibile rispettare il termine minimo a comparire, il differimento dell'udienza o dell'attività alla quale è ricollegato tale termine.

Soprattutto, si sono espressamente inclusi i termini per le impugnazioni e per i processi esecutivi. Sul punto deve evidenziarsi che si è coerentemente disposta anche la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, *“<<anche ad uso non abitativo>>”*, fino al 30 giugno 2020 (art. 103, comma 6 del DL 18/2020).

Inoltre, la formula omnicomprendensiva consente di ritenere inclusi anche i termini processuali previsti per la proposizione della domanda giudiziale, salvo che non si tratti, ovviamente, di cause non soggette a differimento o sospensione nella trattazione.

Ancora, l'art. 83, comma 8 prevede che: *“Per il periodo di efficacia dei provvedimenti di cui ai commi 5 e 6 che precludano la presentazione della domanda giudiziale è sospesa la decorrenza dei termini di prescrizione e decadenza dei diritti che possono essere esercitati esclusivamente mediante il compimento delle attività precluse dai provvedimenti medesimi”*.

Dal momento che il comma 5 regola il potere organizzativo dei dirigenti nel periodo di sospensione fino al 15 aprile, il comma 6 invece quello da attuarsi a partire dal 16 aprile, tali termini, pur avendo natura sostanziale, sono comunque sospesi laddove il diritto sia esercitabile esclusivamente con la domanda giudiziale.

Sebbene il DL 18/2020 affidi al dirigente giudiziario uno speciale potere organizzativo anche nel periodo di sospensione, il comma 8, dal punto di vista letterale, come previsto anche dal DL 11/2020 ancora fa derivare l'effetto sospensivo, non alla sospensione dei termini procedurali, ma all'esercizio effettivo di tale potere da parte del dirigente, e alla sola condizione che essi *“precludano”* l'effettiva proposizione della domanda. Si tratta di una formula non molto chiara, anche perché nessuna delle misure previste preclude l'iscrizione a ruolo della causa (salvo che non

si intenda una chiusura della cancelleria per l'accettazione dei depositi telematici o dell'Ufficio Unep). Più opportuno sarebbe indicare che l'effetto sospensivo dei termini procedurali si estende anche a quelli sostanziali (prescrizione e decadenza o di altra natura), laddove il diritto sia esercitabile solo con la domanda giudiziale, presupponendosi una difficoltà nel suo concreto esercizio nel periodo attuale.

Andando poi ad esaminare ulteriormente la portata dell'art. 83, rispetto al testo dell'art. 1 del DL 11/2020 si è opportunamente esplicitato che gli effetti sospensivi dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 valgono anche per i termini dei procedimenti esecutivi, nonché per i termini per lo svolgimento di qualunque attività nei procedimenti di mediazione ai sensi del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, nei procedimenti di negoziazione assistita ai sensi del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, nonché in tutti i procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie regolati dalle disposizioni vigenti. La norma prevede che tale effetto si produca solo "*quando i predetti procedimenti siano stati promossi entro il 9 marzo 2020*"; sarebbe opportuno, invece, che la stessa chiarisca che i termini di tali procedimenti, i quali presuppongono la presenza fisica delle persone, sono sempre sospesi, sia se introdotti prima del 9 marzo sia se introdotti successivamente.

Quanto alla disciplina del differimento *ex lege*, deve osservarsi che fino al 15 aprile 2020 i processi civili non urgenti non possono essere trattati neppure con il consenso delle parti.

Circa il momento nel quale operare il rinvio, in ossequio allo spirito della legge e alla tendenza insita nelle norme ad evitare udienze inutili, per i processi che *non* possono essere trattati e che devono essere rinviati, il rinvio *deve* essere disposto *sempre* fuori udienza e preferibilmente prima della sua celebrazione allo scopo di evitare eventuale che vi sia afflusso di pubblico in aula e che i difensori debbano recarsi in tribunale per assistere al differimento.

Qualora, invece, vi sia la necessità di trattare i procedimenti non indicati dall'art. 83, comma 3, lett. a), occorre la dichiarazione di urgenza da assumersi con provvedimento non impugnabile.

La dichiarazione di urgenza va posta in calce al ricorso da parte del presidente o delegato o, per i processi pendenti, da parte del giudice istruttore (o del presidente di collegio), con l'indicazione delle ragioni che consentono la trattazione e che devono essere prevalenti rispetto al rischio di contagio.

Anche alla prima fase dei rinvii d'ufficio si applica il comma 10 dell'art. 83, in base al quale per i procedimenti rinviati non si tiene conto ai fini dell'equa riparazione di cui all'art. 2 della legge 89/2001, cd. Legge Pinto, del periodo compreso tra l'8 marzo ed il 30 giugno 2020.

## **V. Misure di contenimento del rischio ad iniziativa dei dirigenti giudiziari**

### **V.1. Le udienze differibili**

Con riferimento alla seconda fase, quella decorrente dal 16 aprile fino al 30 giugno, l'art. 83, co. 6, prevede che i dirigenti, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell'ordine degli avvocati, adottano le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dal Ministero della salute - anche d'intesa con le Regioni -, dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Ministero della giustizia, e delle prescrizioni di cui all'allegato 1 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dell'8 marzo 2020, al fine di evitare assembramenti all'interno degli uffici e contatti ravvicinati tra le persone. Per gli uffici diversi dalla Corte di Cassazione e dalla Procura Generale dette misure sono adottate d'intesa con il Presidente della Corte d'appello e con il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello dei rispettivi distretti.

Per assicurare le finalità di cui al comma 6, a norma del comma 7, i dirigenti degli uffici giudiziari possono adottare le seguenti misure organizzative:

- a) restrizioni degli accessi del pubblico;

- b) limitazioni dell'orario di apertura degli uffici ovvero, in via residuale e solo per gli uffici che non erogano servizi urgenti, la chiusura al pubblico;
- c) la regolamentazione dell'accesso ai servizi, previa prenotazione, curando che gli utenti siano scaglionati con convocazioni per orari fissi;
- d) adottare linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze;
- e) celebrazione delle udienze a porte chiuse, nei processi civili e penali;
- f) trattazione da remoto delle udienze civili, quando non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti mediante collegamenti conformemente al provvedimento della DGSIA;
- g) il rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 dei procedimenti civili e penali, con esclusione di quelle relative ai procedimenti di cui al co. 3;
- h) celebrazione dell'udienza "figurata" mediante scambio documentale e deposito del provvedimento fuori udienza.

Tra le misure che i dirigenti degli uffici potranno adottare per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, quella destinata ad avere diretta incidenza sull'attività giurisdizionale è costituita dal rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno.

Il D.L. n. 18/20, come l'abrogato art. 2 del D.L. n. 11/20, offre indicazioni stringenti circa l'individuazione dei procedimenti esclusi dal novero di quelli rinviabili, essendo applicabile, anche a questa fase, il terzo comma dell'art. 83 che elenca le deroghe ai procedimenti rinviabili e con sospensione dei termini previsti, per la prima fase, al primo e al secondo comma.

Quanto al differimento delle altre udienze e all'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze, le indicazioni normative inducono a ritenere che il dirigente dovrà effettuare le proprie scelte in modo da prestare osservanza alle prescrizioni che saranno formulate dalle competenti autorità sanitarie a tutela della salute pubblica e tenendo conto delle risorse disponibili.

Per il contemperamento di queste diverse esigenze i provvedimenti organizzativi dei dirigenti potranno essere diversamente modulati e potranno prevedere la modifica dei calendari di udienza, nonché, ove necessario, anche una diversa distribuzione del lavoro giudiziario tra i magistrati dell'ufficio.

## **V.2. Il regime della sospensione dei termini**

### **V.2.1. Settore penale.**

Per il settore penale, con riferimento a questa seconda fase, non opera la sospensione dei termini processuali disposta dall'art. 83, co. 2, del D.L. n. 18/20 per le udienze rinviate d'ufficio.

Il regime della sospensione è stato infatti circoscritto ad alcuni termini indicati al comma 9 dell'art. 83. Sono, in particolare, sospesi: il termine di prescrizione; i termini di fase previsti dagli art. 303 e 308 c.p.p. per le misure cautelari; il termine di cui all'art. 309, co. 9 (quello per la decisione da parte del Tribunale del riesame, computato a decorrere dalla ricezione degli atti); il termine di cui all'art. 311, co. 5 e 5 *bis* (quello per la decisione del ricorso da parte della Cassazione o da parte del Tribunale del riesame in caso di annullamento con rinvio); il termine di cui all'art. 324, co. 7 (quello per la decisione sul riesame proposto avverso un decreto applicativo di una misura cautelare reale); il termine di cui agli artt. 24 e 27, co. 6 del D.Lgs. n. 159/11 (quello previsto, in tema di misure di prevenzione, per procedere alla confisca e quello relativo alla decisione della Corte di Appello investita dell'impugnazione avverso il provvedimento di confisca).

Circa la durata della sospensione, deve osservarsi come il criterio adottato ("*rimangono sospesi per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lett. g), e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020*") determina incertezze interpretative circa il *dies a quo* di decorrenza della sospensione con riguardo alla prescrizione e alla misura cautelare. Ed invero, potrebbe alternativamente sostenersi che la sospensione decorre dalla data di adozione del provvedimento di

rinvio ovvero dalla data in cui l'udienza era originariamente fissata e sulla quale il differimento va ad incidere.

Poiché l'esatto computo della durata della sospensione, in tema prescrizione e di misure cautelari, ha importanti ricadute, rispettivamente, in termini di estinzione del reato e di efficacia delle misure, sarebbe auspicabile una maggiore chiarezza normativa in ordine a questo profilo onde evitare soluzioni interpretative difformi.

Anche in questo caso, come per il caso in cui il procedimento rientri tra quelli rinviati di ufficio, rimane non chiarito se la sospensione dei termini della custodia cautelare disposta ai sensi dell'art. 83, co. 9, si computa nel termine massimo di durata di cui all'art. 304, co. 6, c.p.p..

### **V.2.2. Le altre disposizioni relative al settore penale**

All'art. 83, commi 12, 16 e 17 sono state integralmente riprodotte le disposizioni contenute negli abrogati commi 7, 8 e 9 dell'art. 2 del D.L. n. 11/20, con effetto retroattivo allo scopo di far salvi gli effetti da questo prodotti nel periodo di vigenza.

A decorrere dal 9 marzo 2020 sino alla data del 30 giugno 2020, ferma l'applicazione dell'art. 472, co. 3 c.p.p. (udienze a porte chiuse quando il dibattimento può nuocere alla pubblica igiene), la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute (in esecuzione pena), internate o in stato di custodia cautelare, è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto, individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale del SIA (già adottato in data 10 marzo 2020, di cui si dirà in seguito) e applicate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4, 5 dell'art. 146 *bis* del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (art. 83, co. 12).

Per il settore penale, quindi, non sono previste ulteriori misure per lo svolgimento da remoto delle udienze. A questo riguardo, deve evidenziarsi come tra i procedimenti non sospesi e dei quali quindi è obbligatoria la trattazione vi siano quelli di convalida del fermo e dell'arresto. Sia che alla convalida si proceda ai sensi dell'art. 391 c.p.p. sia che venga effettuata nelle forme del giudizio direttissimo, l'udienza, in entrambi i casi, di regola, non implica il compimento di attività processuali complesse.

Con riferimento alla sola fase della convalida, appare pertanto realizzabile una modalità di svolgimento dell'udienza con la partecipazione delle parti da remoto, nel senso indicato da numerosi protocolli già sottoscritti dagli uffici giudiziari con gli organismi rappresentativi dell'avvocatura. Pur potendo ritenersi che il preventivo consenso dei difensori allo svolgimento dell'udienza con le modalità descritte possa rilevare al fine di escludere eventuali vizi, in applicazione dell'art. 182 c.p.p., nondimeno sarebbe opportuno che detta modalità di svolgimento delle udienze fosse prevista a livello normativo, trattandosi, peraltro, di una misura necessaria ad evitare i rischi di contagio e a consentire lo svolgimento in forme più agili delle attività giudiziarie in un momento di forte criticità per gli uffici.

Analogamente e per le medesime ragioni sarebbe opportuno prevedere la possibilità di svolgimento da remoto di interrogatori di indagati da parte del Giudice e/o del Pubblico Ministero.

Sarebbe infine auspicabile una modifica del testo normativo che chiarisca la possibilità, in generale, del deposito da remoto di tutti i provvedimenti giudiziari collegiali e monocratici, anche attraverso sistemi di firma e scansione semplificata che consentano, data la fase emergenziale, il ricorso alla posta elettronica ordinaria per la trasmissione degli atti del magistrato.

### **V.3 Settore civile**

Con riferimento al settore civile deve segnalarsi che sia la misura di cui alla lettera f) sia quella di cui alla lettera h) del comma 7 dell'art. 83 pongono diversi problemi interpretativi e pratici.

Il D.L. 18 del 2020, in coerenza con il D.L. 11 del 2020, allo scopo di assicurare (relativa) continuità all'attività giudiziaria riducendo il rischio di contagio, si è preoccupato di attribuire agli

uffici giudiziari gli strumenti giuridici attraverso i quali ridurre, per quanto possibile, il contatto tra gli operatori di giustizia senza stravolgere le modalità e la sequenza ordinaria della trattazione dei processi.

Oltre al collegamento da remoto per consentire la partecipazione dei detenuti, internati o in stato di custodia cautelare alle udienze penali, sono stati previsti per il settore civile ulteriori due strumenti, ugualmente rimessi all'iniziativa del dirigente dell'ufficio.

Entrambi riguardano le ipotesi nelle quali non è richiesta *“la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti”*.

Il primo, previsto dalla lettera f), conserva il *contraddittorio simultaneo* proprio dell'udienza, sia esso formale come la discussione orale, la contestazione dei fatti allegati, sia informale come i chiarimenti chiesti dal giudice alle parti, ed è quello della celebrazione dell'udienza da remoto. Essa deve essere tenuta *“mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia”* con *“modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti”*

Tale misura, così come quella indicata per il settore penale dal comma 12 dell'art. 83, - entrambe già previste dal DL 11/2020 - ha ricevuto una prima attuazione con il provvedimento del Direttore Generale S.I.A. del 10 marzo 2020.

La partecipazione da remoto avviene tramite invito da effettuarsi prima dell'udienza. La formula utilizzata lascia intendere che la comunicazione avvenga tramite PEC a cura della Cancelleria: *“Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai procuratori delle parti ed al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, giorno, ora e modalità di collegamento”*. Nulla toglie, tuttavia, che sia il giudice ad *“invitare”* gli avvocati mediante l'applicativo in uso (Teams o Skype for business), ma in tal caso, ove non vi sia un messaggio di conferma, l'omessa partecipazione del difensore non potrà equivalere ad una sua assenza ingiustificata.

Nel corso dell'udienza, attese le modalità innovative di celebrazione, il giudice *“dà atto a verbale delle modalità con cui si accerta dell'identità dei soggetti partecipanti e, ove trattasi di parti, della loro libera volontà”*.

Fin quando le parti del procedimento partecipano effettivamente all'udienza da remoto i problemi sono minimi. Criticità si pongono invece nel caso di parti assenti. Senza dubbio l'equipollenza tra l'udienza da remoto e quella fisica comporta problemi connessi agli effetti giuridici della mancata partecipazione: ritualità dell'instaurazione del contraddittorio, applicabilità degli strumenti di cui all'art. 181 o 309 c.p.c. Si dà infatti per scontato che in pochi giorni tutto funzioni perfettamente e nessuna delle parti commetta errori. Questo presupporrebbe di testare preventivamente, almeno per le prime udienze, che le parti siano in grado effettivamente di accedere. Per contro, l'omessa applicazione degli indicati strumenti acceleratori del giudizio o la mancata presenza volontaria della parte potrebbe portare ad attribuire un non voluto effetto interdittivo alla parte che non è interessata alla definizione del giudizio.

Al riguardo appare anche auspicabile che i Consigli forensi svolgano la propria opera, a seguito dell'interlocuzione prevista dal comma 1 dell'art. 2, sia per diffondere informazioni circa gli applicativi da utilizzare, sia segnalando ai dirigenti eventuali difficoltà operative degli avvocati.

Per trovare un punto di equilibrio e considerare le difficoltà che incontreranno non solo i magistrati, ma anche gli avvocati, appare inopportuno un meccanicistico trasferimento di tali istituti all'udienza da remoto senza un periodo minimo di sperimentazione e di strumenti in base ai quali accertare con certezza le ragioni dell'assenza di uno degli avvocati dall'udienza da remoto.

Deve segnalarsi a riguardo una criticità derivante dal carattere sperimentale dell'udienza da remoto, non collaudata e regolamentata da precise norme tecniche come il processo civile telematico, e dall'assenza di una norma che indichi precisamente a quali condizioni e con quali verifiche la parte può considerarsi assente all'udienza.

Allo stato risulta rimessa alla discrezionalità del giudice la valutazione di tale assenza. Gli applicativi sono idonei a garantire l'udienza virtuale con più partecipanti e di certo lo spirito della norma consente di ritenere ritualmente composto il collegio anche se i suoi componenti sono fisicamente lontani. Occorrerà verificare, tuttavia, le modalità per scollegare i difensori, anche solo momentaneamente, per prendere i provvedimenti in udienza.

Occorre anche verificare come procedere alla redazione del verbale: in assenza del cancelliere, mediante deposito da parte del presidente; con il cancelliere, sempre che sia stato fornito dell'applicativo, mediante deposito da parte di quest'ultimo.

Consentendosi l'udienza da remoto, anche collegiale, deve ritenersi ammessa, pur se non esplicitamente prevista, la celebrazione della camera di consiglio effettuata con tali modalità, benché non preceduta dall'udienza, fino a quando è destinata a trovare applicazione la normativa emergenziale, come già risulta sperimentato da molti collegi.

La seconda misura, prevista dalla lettera h), è ugualmente finalizzata ad evitare il contatto fisico tra gli operatori di giustizia, e, almeno secondo l'interpretazione da preferirsi, sostituisce al contraddittorio simultaneo dell'udienza un meccanismo di contraddittorio differito. Si prevede, infatti, *“lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice”*.

In altre parole, lo scambio documentale e il provvedimento finale sostituiscono lo “svolgimento dell'udienza” che di fatto non si celebra. Il contraddittorio avviene non tra presenti, ma tra assenti e può essere favorito dalla concessione di termini sfalsati che consentano di replicare alle richieste e alle conclusioni delle parti.

L'alternativa interpretativa è considerare la norma finalizzata non a “sostituire” l'udienza, ma ad “abbreviarne” la durata, evitando la sua oralità o, come anche si è sostenuto, di intenderla come una sorta di “udienza camerale non partecipata” analoga a quella prevista per il giudizio di legittimità per i processi privi di rilevanza nomofilattica. Si tratta di tesi, tuttavia, non in linea con le finalità del D.L..

Per gli organi collegiali, la camera di consiglio dovrà essere necessariamente tenuta esclusivamente in caso di organo a composizione collegiale, eventualmente da remoto, nel giorno dell'udienza o anche in uno successivo.

Quanto alle modalità concrete di attuazione di tale misura, le note scritte che integrano la comparizione figurata delle parti hanno ad oggetto esclusivamente le deduzioni dell'udienza (istanze, anche istruttorie, e conclusioni). Nel caso in cui debba essere celebrata l'udienza di discussione, viene ipotizzato alternativamente: a) che il giudice possa redigere il verbale il giorno dell'udienza, in cui prende atto della comparizione mediante il deposito delle note scritte pervenute ai fini di udienza e riservarsi o disporre per il prosieguo su quanto richiesto; b) non redigere il verbale (la cui necessità non è sancita espressamente dall'art. 2, co. 2, lett. h), decreto legge 8 marzo 2020, n. 11) ed emettere il giorno dell'udienza il proprio provvedimento in cui, preliminarmente, dà atto delle note scritte pervenute ai fini di udienza; c) non redigere il verbale ed emettere fuori udienza il proprio provvedimento sempre dando atto, preliminarmente, della comparizione delle parti mediante note scritte.

Appare più coerente con le finalità dello strumento di cui alla lettera h) che l'udienza non venga proprio celebrata e che non debba pertanto essere redatto il relativo verbale. Decorsa la data dell'udienza, il giudice provvederà, depositando ordinanza o sentenza.

Si è sostenuto che il mancato deposito delle note scritte, entro il termine stabilito o al più tardi entro il giorno dell'udienza, equivale alla non comparizione; sicché, qualora nessuna delle parti abbia depositato le note scritte, si procederà ai sensi dell'art. 309 c.p.c. Si tratta, tuttavia, di una equipollenza di condotte che, pur giustificata dalla possibilità di attribuire valenza significativa all'inerzia della parte, potrebbe determinare incertezze o decisioni a sorpresa. Pertanto, dovrebbe opportunamente avvertirsi la parte che l'omesso deposito delle note equivale alla mancata presenza

in udienza e che l'assenza di tutte le parti (o dell'attore alla prima udienza, senza che il convenuto chieda che si proceda in sua assenza) determina l'applicazione degli artt. 181 e 309 c.p.c..

Tale strumento consente una trattazione agile dei processi, senza ricorrere necessariamente all'udienza da remoto, permettendo al giudice, tra l'altro, di definire tanto i procedimenti di tipo cautelare quanto le cause mature per la decisione, evitando udienze, se non superflue, certamente non decisive per il contraddittorio delle parti.

Alcuni giudizi, come quello di appello o altri a carattere meramente documentale, in questa fase di urgenza, potrebbero essere interamente svolti senza celebrazione delle udienze nelle quali ordinariamente non si procede a discussione o effettiva trattazione orale.

Potrebbe ipotizzarsi anche un uso dello strumento per l'udienza pubblica innanzi alla Corte di Cassazione, nella quale anche il Pubblico Ministero, obbligatoriamente presente, potrebbe partecipare figuratamente tramite istanze e conclusioni.

Resta da superare, però, non solo per il giudizio di legittimità, ma anche per tutti i giudizi di merito nei quali è prevista la partecipazione obbligatoria del PM, il fatto che la lettera f), al fine di consentire l'udienza da remoto, menziona espressamente anche tale ufficio pubblico, mentre la lettera h) non lo prevede. Poiché in tali giudizi non è prevista alcuna interlocuzione particolare del Pubblico Ministero rispetto a quella prevista per le parti, tale omissione non appare indicativa di una precisa scelta legislativa quanto piuttosto di un difetto di coordinamento delle disposizioni sulle misure organizzative dei dirigenti, da considerarsi non ostativa.

Problemi si pongono poi per il diritto del lavoro, in considerazione della più intensa presenza della parte personalmente, liberamente interrogata dal giudice e funzionale anche alla conciliazione della lite (art. 420 c.p.c.). Alcuni giudici del lavoro, tuttavia, hanno ritenuto utilizzabile tale strumento, specialmente laddove tali attività siano state già espletate e l'udienza sia rinviata per la sola discussione, ferma restando, comunque, la possibilità per le parti di richiedere la celebrazione dell'udienza per consentire nuovamente alla parte di essere presente.

## **VI. Coordinamento con il Decreto legge n. 9 del 2020**

Le disposizioni del decreto legge n. 18 del 2020 devono essere coordinate con quelle di cui al D.L. n. 9 del 2020, recante norme sul differimento delle udienze e la sospensione dei termini nei procedimenti civili e penali pendenti presso gli uffici giudiziari nei cui circondari ricadono i comuni di cui all'elenco costituente l'allegato 1 del DPCM 1° Marzo 2020, nonché presso ogni autorità giudiziaria, laddove le parti o i difensori siano residenti nei comuni di cui all'allegato 1 al DPCM del primo marzo 2020.

Tra le disposizioni di cui al D.L. n. 9/20 e quelle di cui al D.L. n. 18/20 non sussiste piena compatibilità; quest'ultimo, nell'ottica di contenere il contagio in un momento di massima diffusione, ha previsto limitazioni allo svolgimento delle attività giudiziarie per certi versi maggiori di quelle previste dal D.L. n. 9/20 (si pensi ai procedimenti con detenuti, trattabili su richiesta delle parti, salvo che scadano i termini di cui all'art. 304 c.p.p., o a quelli caratterizzati da urgenza).

Sulla scorta di questa considerazione, il coordinamento tra i due testi non può essere attuato ritenendo che essi siano simultaneamente applicabili, richiedendosi, invece, una valutazione di compatibilità.

Probabilmente continua a trovare applicazione l'art. 10, co. 2 del DL 9/20, in base al quale, per i procedimenti di cui al comma 1, "*con le eccezioni ivi previste*", sono sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto processuale, comunicazione e notificazione che chiunque debba svolgere nelle regioni cui appartengono i comuni di cui all'allegato 1 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 1° marzo 2020, norma che si estende anche alle notifiche e comunicazioni "telematiche", e non solo a quelle fisiche, essendo a tutela non solo dei notificanti, ma anche dei notificati; in altri termini gli atti sono possibili, ma non decorrono effetti sostanziali o processuali sfavorevoli.

Il comma 3 prevede che *“A decorrere dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto, in tutti i procedimenti civili sono rinviati d'ufficio a data successiva al 31 marzo 2020 le udienze dei processi in cui risulta che le parti o i loro difensori sono residenti o hanno sede nei comuni di cui all'allegato 1 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° marzo 2020”* alla medesima data. La norma non fa eccezione per i procedimenti urgenti, per cui sul piano letterale non è possibile la trattazione neppure dei procedimenti urgenti che hanno come parte qualcuno che si trova in *Zona rossa*.

Previsioni analoghe a quelle di cui al comma 2 dell'art. 10 valgono per i procedimenti penali in forza dei commi 7, 8 e 9.

Inoltre, al comma 10 è previsto che *“A decorrere dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto, nei procedimenti penali pendenti, quando una delle parti o uno dei loro difensori non presente all'udienza risulta residente o lo studio legale ha sede in uno dei comuni di cui all'allegato 1 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° marzo 2020, il giudice dispone d'ufficio il rinvio dell'udienza in data successiva al 31 marzo 2020”*.

Al riguardo, sarebbe stato opportuno disciplinare anche l'ipotesi di procedimenti civili e penali la cui trattazione implichi la presenza in udienza di testimoni residenti nei comuni della *cd. Zona rossa*, prevedendo anche in tal caso il rinvio d'ufficio dell'udienza o, comunque, il rinvio dell'atto istruttorio che implica lo spostamento sul territorio nazionale di soggetti residenti nella *Zona rossa*.

Ancora, per chi è in *Zona rossa*, sono sospesi anche i termini sostanziali, contrattuali e i procedimenti esecutivi.

Il D.L. n. 9/2020 prevede, inoltre, una presunzione relativa di forza maggiore per rimessione in termini per gli abitanti della *Zona rossa*: per i procedimenti civili e penali pendenti presso gli uffici giudiziari che hanno sede nei distretti di Corte di appello cui appartengono i comuni di cui all'allegato 1 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° marzo 2020, il mancato rispetto di termini processuali perentori scaduti in epoca successiva al 22 febbraio 2020 e fino alla data di entrata in vigore del medesimo decreto si presume dovuto, salvo prova contraria, a causa non imputabile alla parte incorsa in decadenze.

Per evitare incertezze interpretative sarebbe auspicabile che, in sede di conversione, fosse realizzato in maniera più chiara il coordinamento tra i due testi.

## **VII. Profili ordinamentali**

Attesa la rapida evoluzione del contagio, è prevedibile che, soprattutto in uffici di piccole dimensioni, a causa delle giustificate assenze dei magistrati e del personale amministrativo, si renderà necessaria l'assegnazione delle attività indifferibili a magistrati non in organico presso gli uffici interessati dal contagio. Lo strumento ordinamentale utilizzabile a tale scopo è quello dell'applicazione, ma questo implicherebbe la presenza fisica del magistrato applicato in aree ad alto rischio, con conseguente esposizione dello stesso a gravi pericoli per la salute. Poiché gli strumenti ordinamentali a disposizione del Consiglio superiore potrebbero risultare insufficienti a individuare soluzioni che, nel rispetto delle norme processuali, risultino adeguate a fronteggiare tali situazioni, sarebbe opportuno sollecitare il legislatore ad intervenire per prevedere misure idonee, come quella di concentrare le attività non differibili presso gli uffici distrettuali, con una più ampia dotazione di magistrati in organico e, quindi, maggiormente in grado di assicurare la continuità dei servizi essenziali.

Infine, deve segnalarsi che la misura, certamente opportuna, di sostegno economico ai giudici onorari di pace e ai viceprocuratori onorari prevista dall'art. 119 del DL n. 18 potrebbe essere estesa anche ad altre categorie di magistrati onorari che possono vantare analoghe difficoltà economiche connesse alla riduzione dell'attività giudiziaria.

## **PARTE II**

**Art. 123 del D.L. 18/2020 (Disposizioni in materia di detenzione domiciliare)**  
**Art. 124 del D.L. 18/2020 (Licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà)**

**I. Premessa**

Allo scopo di ridurre il sovraffollamento negli istituti penitenziari nei quali l'alta concentrazione di detenuti, di operatori e del personale della polizia penitenziaria determina elevati rischi di un diffuso contagio, sono state introdotte le misure di cui all'art. 123 e 124, incidenti sulle modalità di esecuzione pena e vevoli per il tempo compreso tra l'entrata in vigore del decreto e il 30 giugno 2020.

**II. La detenzione domiciliare – art. 123**

**II.1 I presupposti applicativi**

Con l'art. 123, per favorire l'esecuzione in luoghi esterni al carcere delle pene detentive brevi, anche se costituenti residuo di una pena maggiore, è stato modificato, in senso ampliativo, il "modello operativo" della detenzione domiciliare di cui alla L. 26 novembre 2010, n. 199, prevedendo deroghe ad alcune condizioni "ostative" alla fruizione della misura e la semplificazione, a fini acceleratori, dell'iter istruttorio che precede la decisione del magistrato di sorveglianza.

Per l'ammissione alla detenzione domiciliare si richiede che la pena da eseguire non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, e che il condannato abbia la disponibilità di un domicilio effettivo e, per ubicazione, idoneo a soddisfare le esigenze di protezione della persona offesa dal reato.

Come per la misura di cui all'art. 1 della L. n. 199/2010, sono esclusi dal beneficio i soggetti condannati per uno dei delitti ostativi previsti dall'art. 4 bis ord. pen, i delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 del codice penale, i detenuti che sono sottoposti al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14-ter della medesima legge. La causa ostativa costituita dalla concreta possibilità che il condannato possa darsi alla fuga ovvero che possa commettere altri delitti prevista dalla lett. d) dell'art. 1 della L. n. 199/2010 è stata espressamente derogata. Sono state però individuate nuove ipotesi di esclusione soggettiva, poiché non possono fruire della misura: i condannati per i delitti di maltrattamenti in famiglia e stalking ("articoli 572 e 612-bis del codice penale"); i detenuti che nell'ultimo anno siano stati sanzionati per le infrazioni disciplinari di cui all'articolo 77, comma 1, numeri 18, 19, 20 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230; i detenuti nei cui confronti sia redatto rapporto disciplinare ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, in quanto coinvolti nei disordini e nelle sommosse a far data dal 7 marzo 2020 (art. 123, comma 1).

E' dubbio se valga come causa soggettiva di esclusione anche quella di cui all'art. 58-quater dell'O.P., richiamato dal comma 8 dell'art. 1 della L. n. 199/2010, che preclude la concessione della misura della detenzione domiciliare a chi abbia subito la revoca di una misura alternativa o sia evaso, finché non siano decorsi oltre tre anni dall'avvenuta revoca o dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena.

L'art. 123, co. 8 indica, infatti, come applicabili tutte le previsioni di cui all'art. 1 della L. n. 199/2010 diverse da quelle espressamente derogate, rinviando però ad una valutazione di compatibilità ("*Restano ferme le ulteriori disposizioni dell'art. 1 della legge 26 novembre 2010 n. 199, ove compatibili*"). Poiché, come si desume dalla relazione illustrativa, la scelta del legislatore di urgenza, in un'ottica emergenziale, è stata quella di ampliare la platea dei condannati ammessi al beneficio, sarebbe auspicabile, in sede di conversione, un migliore coordinamento dell'art. 123 con l'art. 1 della L. n. 199/2010. La riserva di applicabilità al nuovo istituto delle ulteriori disposizioni contenute in quest'ultimo, nei limiti della compatibilità, può dar luogo, infatti, a dubbi interpretativi

quando, come nel caso del comma 8, siano previste condizioni ostative alla fruizione della misura ulteriori rispetto a quelle indicate al comma 1 dell'art. 123.

Opportuno sarebbe ancora che il legislatore fornisca indicazioni più chiare in ordine ai soggetti esclusi perché condannati anche per uno dei delitti ostativi previsti dall'art. 4 bis O.P.. È prevedibile, infatti, che per essi si riproporrà la controversa ed annosa questione, già affrontata in occasione dell'entrata in vigore della l. 199/2010, concernente la possibilità di scioglimento del provvedimento di cumulo al fine di concedere la misura alternativa in esame. Poiché sul punto l'orientamento della Corte di Cassazione è in senso negativo, mentre parte della giurisprudenza di merito ammette lo scioglimento, un chiarimento da parte del legislatore varrebbe ad evitare interpretazioni difformi nell'applicazione della nuova disposizione, che potrebbero condurre a trattamenti disomogenei.

## **II.2 La valutazione del giudice**

Un ulteriore aspetto di problematicità deriva dalla diversa connotazione che l'istituto di cui all'art. 123 presenta rispetto a quello di cui all'art. 1 L. n. 199/2010.

Come si è già evidenziato, per effetto della deroga al comma 2, lett. d), dell'art. 1 della L. n. 199/10, nell'istituto delineato dal D.L. n. 18/20, il pericolo di fuga o di reiterazione di reati non costituisce condizione 'normativamente' ostativa alla fruizione della misura; per la eseguibilità di questa, quando la pena da eseguire sia superiore ai sei mesi, salvo che si tratti di minori, è però necessario il controllo del detenuto con dispositivi elettronici.

In sostanza, in base all'art. 123, nella ricorrenza delle condizioni soggettive e oggettive di cui al primo comma, opera una sorta di presunzione di idoneità della detenzione domiciliare, che il giudice può superare motivando il rigetto sulla base di "gravi motivi ostativi alla concessione della misura". Nell'ambito di questa valutazione potranno evidentemente essere considerate anche le circostanze previste all'art. 1, co. 2, lett. d), ma con un onere di motivazione rafforzata, dovendo il giudice dar conto delle ragioni per cui, a scongiurare il pericolo di fuga e di recidivanza, risultino insufficienti gli strumenti di controllo elettronico.

A fronte delle diverse connotazioni che presentano l'istituto della detenzione domiciliare 'in deroga' di cui all'art. 123 e quello 'tradizionale' di cui alla L. n. 199/2010, si è già posta la questione della coesistenza o meno, nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del D.L. n. 18/20 e il 30 giugno 2020, delle due diverse misure. Anche in questo caso sarebbe opportuno che il legislatore fornisca, sul punto, indicazioni più puntuali perché le opposte soluzioni interpretative potrebbero determinare disomogeneità di trattamento nella delicata materia dell'esecuzione penale.

## **II.3 L'istruttoria**

Con l'intento di rendere più rapido l'*iter* per la decisione sull'istanza di ammissione alla detenzione domiciliare, l'art. 123 ha previsto un'istruttoria semplificata rispetto a quella richiesta dalla L. n. 199/2010. In particolare, quando il detenuto è già ristretto in carcere, la Direzione dell'istituto penitenziario può omettere di redigere e trasmettere al magistrato di sorveglianza la relazione inerente alla condotta tenuta dal condannato nel corso della detenzione, limitandosi ad attestare che il residuo pena non è superiore a 18 mesi, che non sussistono le preclusioni di cui al comma 1 e che il condannato ha fornito l'espresso consenso alla attivazione delle procedure di controllo.

La Direzione penitenziaria deve, inoltre, trasmettere il verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio, redatto in via prioritaria dalla polizia penitenziaria o, se il condannato è sottoposto ad un programma di recupero dalla tossicodipendenza/alcoldipendenza o intende sottoporsi ad esso, la documentazione di cui all'articolo 94, comma 1, del D.P.R. n. 309/90.

L'istruttoria prevista è quindi da "da compiersi allo stato degli atti" e mirata ad escludere unicamente l'eventuale ricorrenza delle condizioni ostative di cui all'art. 123, co. 1.

Con riferimento a questo aspetto si pone l'ulteriore questione, evidenziata dalla Commissione Mista di Sorveglianza del Consiglio, relativa alle modalità di accertamento dei gravi motivi ostativi che possono indurre il giudice al rigetto della istanza. Ad un approccio interpretativo secondo cui la sussistenza dei gravi motivi potrebbe dedursi esclusivamente dallo "stato degli atti" nella disponibilità del magistrato di sorveglianza, se ne oppone un altro che invece ritiene possibile un ampliamento dell'istruttoria prevista (e sostanzialmente a carico degli istituti penitenziari) anche attraverso la richiesta di informazioni di polizia, estrazione dei certificati dei carichi pendenti dalle Procure di tutto il territorio nazionale, relazioni sanitarie o del Sert in caso di persone con problematiche di salute o tossicodipendenza.

Anche con riguardo a questo profilo sarebbe dunque auspicabile che il legislatore fornisse indicazioni più chiare per evitare che approcci interpretativi differenziati abbiano ricadute di disomogeneità sul piano applicativo.

#### **II.4 Il procedimento**

Il procedimento per la concessione della misura rimane quello previsto dalla legge n. 199/2010, all'art. 1, co. 5: il magistrato di sorveglianza provvede con ordinanza adottata in camera di consiglio, senza la presenza delle parti, entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza. Il difensore, l'interessato e il pubblico ministero possono proporre, entro dieci giorni dalla comunicazione, reclamo al Tribunale di sorveglianza, che provvede ai sensi dell'art. 678 cod. proc. pen. Il procedimento si conclude con il provvedimento del giudice che, in caso di accoglimento dell'istanza, dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio o le altre strutture indicate al primo comma dell'art. 123.

Il provvedimento del giudice, dunque, non sembra avere contenuti ulteriori rispetto alla concessione del beneficio, in particolare non risulta che debba indicare un termine di durata del beneficio concesso. Tale circostanza induce a ritenere che, nonostante l'infelice formulazione del primo comma dell'art. 123 ("...dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2020 la pena è eseguita", pedissequamente mutuata dal testo originario dell'art. 1, L. n. 199/2010), la misura non cessi la sua efficacia il 30 giugno. A decorrere da detta data, invece, non sarà più applicabile la detenzione domiciliare in deroga, trovando applicazione quella ordinaria. Tuttavia, essendosi già profilate soluzioni interpretative difformi, sarebbe necessario che, in sede di conversione, il testo dell'art. 123 fosse emendato con indicazioni più chiare in relazione a questo profilo.

#### **II.5 Le modalità esecutive della misura. L'utilizzo dei mezzi elettronici per il controllo**

Quanto alle modalità esecutive della misura, se la pena da eseguire è superiore a sei mesi, salvo che si tratti di condannati minorenni, "*è applicata la procedura di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari*".

L'aver reso l'utilizzo dei mezzi elettronici di controllo una condizione per la concreta fruizione della misura tutte le volte in cui la pena da eseguire sia superiore a sei mesi contribuirà significativamente a render l'istituto della detenzione domiciliare 'in deroga' inadeguato a conseguire le finalità, esplicitate nella relazione illustrativa, di una riduzione del sovraffollamento carcerario nell'ottica di contenere l'elevato rischio di un diffuso contagio all'interno degli istituti penitenziari e di una migliore gestione dell'emergenza sanitaria.

Una parte numericamente non esigua della popolazione detenuta non potrà, infatti, avere accesso alla misura per l'indisponibilità di un effettivo domicilio; per i detenuti che potranno fruirne, l'incisività dell'intervento risulterà invece fortemente depotenziata dalla indisponibilità degli strumenti di controllo elettronici, la cui carenza, non da oggi, costituisce una delle maggiori criticità del nostro sistema. E di questo il legislatore si mostra ben consapevole poiché, nella prospettiva di dover operare con strumenti di controllo insufficienti per numero, ha disposto che "*Con provvedimento del capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero*

*della giustizia, d'intesa con il capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza, adottato entro il termine di dieci giorni dall'entrata in vigore del presente decreto e periodicamente aggiornato è individuato il numero dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici da rendere disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente”.*

Nella prevedibile impossibilità di reperire tutti gli strumenti elettronici necessari, le scelte dovranno essere effettuate privilegiando gli istituti penitenziari maggiormente gravati e con evidenze di rischio epidemiologico più alto *“tenuto conto anche delle emergenze sanitarie rappresentate dalle autorità competenti”.*

Operata tale selezione, saranno preferiti i condannati con la minor pena residua: *“L'esecuzione del provvedimento nei confronti dei condannati con pena residua da eseguire superiore ai sei mesi avviene progressivamente a partire dai detenuti che devono scontare la pena residua inferiore”.*

A fronte dell'inserimento all'ultimo comma dell'art. 123 della clausola di invarianza finanziaria (*“dall'attuazione del presente articolo non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”*) è prevedibile che la dotazione degli strumenti elettronici di controllo non potrà, nell'immediato, essere incrementata, il che renderà la misura della ‘detenzione domiciliare in deroga’ del tutto inadeguata a far fronte alle esigenze di contenimento del contagio nelle carceri sovraffollate, esigenze che lo stesso legislatore ha di fatto ritenuto indifferibili.

È, pertanto, necessario che, in sede di conversione, siano introdotti correttivi per superare le criticità evidenziate.

### **III – Licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà – art. 124**

L'art. 124 si pone in continuità con quanto disposto al co.17 dell'art. 83 che, mutuando i contenuti dell'abrogato art. 2, comma 9, del DL n. 11/2020, ha previsto che, tenuto conto delle evidenze rappresentate dall'autorità sanitaria, la magistratura di sorveglianza può sospendere, nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore del decreto e fino al 31 maggio 2020, la concessione dei permessi premio di cui all'art. 30 ter della L. n. 354/75 nonché del regime di semilibertà ai sensi dell'art. 48 della medesima legge e del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121 *con l'«evidente finalità di limitare il rischio di contagio derivante dai frequenti rientri dall'esterno all'interno di persone per ciò solo maggiormente esposte».*

A fronte del dilatarsi dei tempi della pandemia e del prevedibile sconfinamento del tetto massimo dei giorni di permesso premio o di licenza, fissato in 45 giorni annui, l'art. 124 ha previsto che le licenze concesse al semilibero, sino al prossimo 30 giugno, potranno avere una durata maggiore, in deroga al limite complessivo fissato dall'art. 52 co 1.

In tal modo, si riducono i frequenti rientri in istituto penitenziario dei semiliberi e non sono compromessi i percorsi risocializzanti, mediante il lavoro, che un'eventuale sospensione del regime di semilibertà avrebbe altrimenti comportato.

Sebbene le licenze non debbano essere necessariamente continuative, si è opportunamente evidenziato che, per realizzare il massimo contenimento del rischio, esse devono essere concesse con continuità.

### **IV. Considerazioni critiche**

L'esigenza di assicurare negli istituti penitenziari la tutela del diritto alla salute dei detenuti, degli appartenenti alla polizia penitenziaria, degli operatori e di tutto il personale che vi opera, l'eccezionale gravità della situazione epidemiologica del paese che rende concreto il rischio di una diffusione del contagio all'interno degli istituti di pena, la necessità di scongiurare scelte ben più radicali e drammatiche che si imporrebbero in quest'ultimo caso, rendono indifferibile l'adozione di soluzioni atte a ridurre le condizioni di sovraffollamento carcerario.

In difetto di un significativo mutamento di prospettiva da parte del legislatore, la magistratura di sorveglianza si troverà a svolgere un difficile ruolo di supplenza, con l'assunzione

di gravi responsabilità. I giudici di sorveglianza, infatti, dovranno ricercare soluzioni adeguate a contemperare la sicurezza collettiva con l'esigenza di garantire la massima tutela della salute dei detenuti e di tutti coloro che operano all'interno degli istituti penitenziari, muovendosi in un quadro normativo che non offre strumenti per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento che, in considerazione dei gravi rischi che determina per la salute collettiva, richiede precise e urgenti scelte da parte del legislatore.

Infine, in considerazione della situazione di sovraffollamento carcerario e della *ratio* dell'art. 123, volto a ridurre la popolazione carceraria nella fase dell'emergenza sanitaria, si rileva l'opportunità di interventi tesi a differire l'ingresso in carcere di condannati a pene brevi per reati non gravi, per il solo periodo corrispondente alla durata dell'emergenza epidemiologica.

Tutto ciò premesso,

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»