

LA PARTECIPAZIONE A DISTANZA ALLARGATA^(*)

Superfetazioni e squilibri del nuovo art. 146-bis disp. att. c.p.p.

di Marcello Daniele

SOMMARIO: 1. Un ampliamento criticabile. – 2. Partecipazione a distanza “discrezionale” ed “obbligatoria”: una distinzione solo apparente. – 3. La giustificazione della sicurezza. – 4. L’approccio efficientistico della Corte europea dei diritti dell’uomo. – 5. Una diagnosi di incostituzionalità. – 6. Ulteriori squilibri nei nuovi casi di testimonianza a distanza.

1. Un ampliamento criticabile.

È molto discutibile l’allargamento dei casi di partecipazione a distanza al giudizio (art. 146 *bis* disp. att. c.p.p.) ad opera della l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. legge Orlando).

Sarebbe eccessivo arrivare a sostenere che questo istituto dovrebbe essere bandito dal processo penale, ignorando i costanti miglioramenti e i sempre minori costi delle tecnologie audiovisive digitali. Non va dimenticato, però, che anche l’uso dei metodi più avanzati di videoconferenza (audio e video ad alta risoluzione, tridimensionalità, perfetta sincronia fra i suoni e le immagini) non è indifferente per il diritto di difesa¹. L’esperienza delle aule giudiziarie ha mostrato chiaramente come l’impossibilità di partecipare di persona al giudizio comprometta la facoltà dell’imputato di interagire con la scena processuale e con il suo difensore². Né risulta meno problematica la situazione dello stesso difensore, costretto a scegliere se rimanere

* Il presente contributo costituisce il testo, con integrazioni e note, della relazione svolta dall’Autore al Convegno “La recente riforma del processo penale: una prima verifica” (Torino, 10 novembre 2017).

¹ Cfr. G.P. VOENA, *Il telesame*, in E. ZAPPALÀ (a cura di), *L’esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, 1999, 83; P. RIVELLO, [La disciplina della partecipazione a distanza al procedimento penale alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Orlando](#), in questa *Rivista*, fasc. 7-8/2017, p. 131 ss.

² V. G. SPANGHER, [La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2016, p. 98; A. DE CARO, *La partecipazione al dibattimento a distanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1336 s.; P. BRONZO, *Partecipazione al dibattimento ed esame a distanza: la verifica giurisdizionale dei presupposti per il ricorso ai collegamenti audiovisivi e le esigenze della difesa*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, vol. III, *Gli accertamenti complementari*, Giappichelli, 2011, 985 s.; S. SIGNORATO, *L’ampliamento dei casi di partecipazione a distanza dell’imputato tra logiche efficientistiche e menomazioni difensive*, in [www.lalegislazionepenale.eu](#), 9 novembre 2017, 11 s.

nell'aula di udienza o stare vicino al suo assistito nella postazione remota, venendone in entrambi i casi menomata la capacità di azione³.

Ciò suggerirebbe un sapiente dosaggio della partecipazione a distanza⁴, consentendone l'impiego solo quando essa risultasse strettamente necessaria per proteggere interessi di preminente importanza⁵. Ma è proprio sotto questo profilo che le modifiche introdotte dalla legge Orlando mostrano la loro inadeguatezza. Già il previgente testo dell'art. 146 *bis* disp. att. presentava più di un aspetto criticabile⁶. Le nuove prescrizioni sono riuscite nella non agevole impresa di peggiorarlo ulteriormente, muovendo da scelte di valore inaccettabili, ed avvalendosi di una tecnica normativa ecepibile dal punto di vista tanto della precisione quanto dell'economia del linguaggio.

2. Partecipazione a distanza “discrezionale” ed “obbligatoria”: una distinzione solo apparente.

La nuova disciplina sembrerebbe porre una distinzione fra due tipologie di partecipazione a distanza: una che si potrebbe definire “discrezionale” ed una, per contro, “obbligatoria”. Vedremo come, in realtà, si tratti di categorie in gran parte sovrapponibili fra loro.

Le ipotesi discrezionali, soggette ad una valutazione del giudice da esplicitare in un decreto motivato, erano già presenti nella disciplina previgente. Nella loro nuova versione si trovano nel neonato comma 1 *quater* dell'art. 146 *bis*, che ne ha notevolmente ampliato lo spazio operativo rispetto al passato. Esse continuano ad essere legate alla presenza di “ragioni di sicurezza” o, in alternativa, di tipo efficientistico, dovute alla “particolare complessità del dibattimento” e alla necessità di “evitare ritardi nel suo svolgimento”. Non è più rilevante, invece, il titolo di reato contestato, né la circostanza che l'imputato sia detenuto o libero⁷.

Le ipotesi obbligatorie di partecipazione a distanza, dal canto loro, sono rinvenibili nei riformulati commi 1 e 1 *bis* dell'art. 146 *bis*. L'uso della videoconferenza ne risulta previsto, nei procedimenti per taluno dei delitti indicati dagli artt. 51 comma 3 *bis* e 407 comma 2 lett. *a* n. 4 c.p.p., quando l'imputato sia detenuto o in stato di libertà;

³ Il problema sarebbe solo attenuato consentendo ad un sostituto del difensore di assistere l'imputato nella postazione remota (art. 146 *bis* comma 4 disp. att.): una soluzione che non equivale certo alla partecipazione fisica, e comunque non sempre praticabile per i meno abbienti.

⁴ Cfr. M. CHIAVARIO, *La “videoconferenza” processuale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P.M. CORSO-E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, La Tribuna, 2010, 95 s.

⁵ V. S. SIGNORATO, *L'ampliamento*, cit., 14.

⁶ Cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *Dibattimento a distanza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., annali*, vol. II, tomo 1, Giuffrè, 2008, 165 s.

⁷ Con il paradosso, in quest'ultimo caso, che con l'uso del collegamento a distanza l'imputato potrebbe recarsi in qualunque luogo con la sola eccezione dell'aula del suo processo: v. P. FERRUA, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1266.

oppure, a prescindere dal reato contestato, quando l'imputato venga ammesso a programmi o a misure di protezione, anche se di tipo urgente o provvisorio.

Il carattere doveroso del collegamento in videoconferenza, in queste situazioni, parrebbe ricavabile pure dall'art. 146 *bis* comma 2 disp. att., il quale prescrive che la decisione di disporre la partecipazione a distanza non vada adottata con un decreto motivato, ma debba semplicemente essere "comunicata" alle autorità competenti, alle parti e ai difensori.

Ebbene, se l'applicazione di una misura di protezione, presupponendo un "grave ed attuale pericolo" per l'interessato⁸, appare in grado di giustificare l'esclusione dall'aula di udienza, non è così per la mera gravità delle accuse⁹. Quest'ultima, anzi, di per sé sarebbe un'ottima ragione per preservare la partecipazione fisica, in modo da tutelare pienamente il diritto di difesa.

Per fortuna, e qui si coglie quanto la tecnica normativa della riforma sia scadente, il comma 1 *ter* dell'art. 146 *bis* fa comprendere come le ipotesi di partecipazione a distanza apparentemente obbligatorie, in realtà, tali non siano: è prescritto che "il giudice può disporre con decreto motivato, anche su istanza di parte, la presenza alle udienze delle persone indicate nei commi 1 e 1 *bis*" "qualora lo ritenga *necessario*"; una verifica non richiesta unicamente nel caso in cui l'imputato fosse detenuto in base al regime di massima sicurezza delineato dall'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354).

Questa clausola postula un controllo che, mancando una richiesta di parte, andrebbe comunque effettuato *ex officio*. Nonostante il suo tenore letterale (il giudice "può" ...), essa non pone una mera facoltà: rinvenendone il presupposto applicativo, il giudice non potrebbe impedire all'imputato di comparire nell'aula di udienza¹⁰.

Certo, tutto dipende dal significato attribuibile al parametro della "necessità" della partecipazione fisica. Intendendolo in un senso più restrittivo, esso potrebbe essere ritenuto integrato esclusivamente quando non fossero disponibili apparecchiature capaci di garantire la "contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto", così come richiesto dall'art. 146 *bis* comma 3 disp. att.

Adottando un'esegesi del genere, il carattere obbligatorio delle ipotesi di partecipazione a distanza di cui si discute, nella sostanza, non verrebbe meno. Senza trascurare le irragionevoli disparità di trattamento che ne potrebbero discendere, se si considera che la compressione del diritto di difesa connessa all'uso della videoconferenza verrebbe a dipendere dalle risorse finanziarie di ciascun ufficio.

⁸ Si veda l'art. 9 d.l. 15 gennaio 1991, n. 8.

⁹ Cfr. A. DE CARO, *La partecipazione*, cit., 1339 s.; S. LORUSSO, [Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?](#), in *questa Rivista*, 17 maggio 2017, 2 s.; R. MAGI, *La partecipazione a distanza alle udienze dibattimentali e camerali*, in A. MARANDOLA-T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, 2017, 194 s.

¹⁰ Se avesse voluto prevedere una facoltà nel senso pieno del termine, la legge non avrebbe imposto nessuna verifica al giudice: v. al riguardo, in generale, F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Utet, 1986, 14 s.

Ciò induce a preferire un'interpretazione più estesa del requisito della necessità della partecipazione fisica¹¹, la cui portata va parametrata rispetto ad ulteriori connotati. Per evitarne un'individuazione arbitraria, questi ultimi non possono che essere rapportati alle situazioni in cui è lo stesso legislatore a chiarire che la partecipazione a distanza non sarebbe consentita. Appare inevitabile, di conseguenza, ricavarli in negativo dalle ipotesi di partecipazione a distanza di tipo discrezionale. La partecipazione fisica è da ritenere necessaria, più precisamente, in assenza dei pericoli per la sicurezza o per l'efficienza postulati dall'art. 146 *bis* comma 1 *quater* disp. att.¹².

Sulla base di questa lettura, è evidente come le ipotesi di partecipazione a distanza obbligatoria finiscano con l'essere in gran parte assorbite da quelle discrezionali. Non perderebbe il connotato della doverosità solo il caso della detenzione dell'imputato ai sensi dell'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario: l'unico, come si è detto, in rapporto a cui non vale la clausola di salvezza della necessità della partecipazione fisica.

3. La giustificazione della sicurezza.

Anche aderendo alla ricostruzione appena delineata, non si può certo dire che i profili critici della nuova disciplina svaniscano. Questo giudizio muterebbe qualora la partecipazione a distanza fosse consentita esclusivamente per ragioni di sicurezza¹³: un valore suscettibile di trovare una copertura nel diritto alla vita *ex* art. 2 CEDU, ossia un bene di tale rilevanza da essere qualificato come inderogabile dall'art. 15 § 2 CEDU¹⁴.

Sarebbe però indispensabile, a questo fine, un rigoroso e motivato accertamento nella singola situazione, fondato su precisi elementi capaci di dimostrare che la partecipazione fisica sarebbe pericolosa per l'imputato o per altre persone (che potrebbero essere intimidite o minacciate dallo stesso imputato); oppure che essa permetterebbe all'imputato di svolgere attività potenzialmente rilevanti dal punto di vista penale (si pensi a chi, nei procedimenti per associazione mafiosa, potrebbe entrare in contatto con i propri sodali).

Tali evenienze sono date per presupposte dalla legge quando l'imputato sia sottoposto al regime di detenzione *ex* art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario. Ma si tratta di una presunzione irragionevole, considerato che i "gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica" a fondamento dell'art. 41 *bis* non necessariamente si traducono in

¹¹ Auspicano un uso "sapiente" di tale clausola M. GIALUZ-A. CABIALE-J. DELLA TORRE, [Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2017, p. 192.

¹² Analogamente, ma con riferimento alla sola assenza di pericolosità dell'imputato, v. R. MAGI, *La partecipazione*, cit., p. 195 s.

¹³ In questo senso v. già M. BARGIS, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41 bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 159 s.

¹⁴ Cfr. S. ZIRULIA, *Diritto alla vita*, in G. UBERTIS-F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2016, 58.

una specifica situazione di pericolo tale da giustificare l'impiego della videoconferenza. Un automatismo del genere, come si è già detto, sarebbe accettabile solo in caso di applicazione di misure di protezione.

Un riscontro rigoroso del presupposto delle ragioni di sicurezza, in ogni caso, perlomeno impedirebbe di adottare la partecipazione a distanza quando l'imputato fosse in stato di completa libertà. L'imputato pericoloso per gli altri o in grado di commettere reati, infatti, sarebbe di regola sottoposto a misure cautelari. L'imputato in pericolo, dal canto suo, tendenzialmente sarebbe soggetto a misure di protezione.

4. L'approccio efficientistico della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Più problematico il discorso in rapporto alla possibilità di disporre la partecipazione a distanza quando il dibattimento risulti complesso e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ossia per mere ragioni di efficienza. Si tratta di un'ipotesi che, purtroppo, parrebbe trovare un supporto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Non è così in un più risalente precedente: la decisione *Viola c. Italia* del 2006, la quale aveva giudicato compatibile con il diritto all'equo processo *ex art. 6 CEDU* l'allora vigente art. 146 *bis* disp. att. in un caso in cui l'imputato, accusato di associazione mafiosa, era detenuto ai sensi dell'art. 41 *bis* dell'ordinamento penitenziario.

In quell'occasione i giudici di Strasburgo avevano indicato due requisiti necessari ai fini della legittimità convenzionale della partecipazione a distanza: il perseguimento di uno "scopo legittimo" e la compatibilità delle relative modalità di svolgimento con "le esigenze del rispetto dei diritti di difesa". Il primo era stato ritenuto presente per la ragione che il collegamento in videoconferenza era servito a tutelare una pluralità di interessi: "la difesa dell'ordine pubblico, la prevenzione del crimine, la tutela dei diritti alla vita, alla libertà ed alla sicurezza dei testimoni e delle vittime, nonché il rispetto dell'esigenza del tempo ragionevole di durata dei processi". Esso, al contempo, non aveva compromesso il diritto di difesa, considerato che l'imputato aveva potuto osservare ed ascoltare ciò che stava accadendo nell'aula di udienza, nonché conferire in via riservata con il proprio difensore¹⁵.

Nella successiva decisione della Grande Camera *Sakhnovskiy c. Russia* del 2010, però, nelle considerazioni della Corte non appare più rilevante la finalità della videoconferenza (qui dovuta a ragioni di efficienza, poiché l'imputato, accusato di omicidio, era detenuto a migliaia di chilometri di distanza dal luogo del processo). L'attenzione è interamente focalizzata sull'adozione delle misure ritenute in grado di compensare la restrizione dei diritti dell'accusato dalla decisione *Viola*, cioè la qualità

¹⁵ V. Corte eur. dir. uomo, 5 ottobre 2006, *Viola c. Italia*, § 63 s.; v. anche Id., 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italia*, § 29 s., la quale aveva invece rilevato la violazione del diritto all'equo processo in un caso in cui non era stata assicurata la piena confidenzialità dei colloqui fra l'imputato e il suo difensore.

della videoconferenza e il diritto al colloquio riservato con il proprio difensore¹⁶. Condizioni che, secondo i giudici di Strasburgo, in questo caso non si sarebbero realizzate, laddove l'imputato aveva potuto parlare con un legale solo quindici minuti prima dell'inizio del dibattimento, e oltretutto con il pericolo di essere ascoltato dagli organi inquirenti¹⁷.

Se la verifica di conformità alla CEDU della partecipazione a distanza dovesse limitarsi a questo, la disciplina italiana ne uscirebbe promossa a pieni voti. Come si è già accennato, l'art. 146 *bis* disp. att. pretende che la videoconferenza assicuri la "contestuale, effettiva e reciproca visibilità" delle persone che si trovano nell'aula di udienza e nel luogo in cui si trova l'imputato, e la "possibilità di udire quanto vi viene detto" (comma 3). Nella postazione remota, inoltre, può comparire un sostituto del difensore (comma 4), e deve essere presente un ausiliario del giudice, deputato ad attestare la regolarità delle operazioni (comma 6).

5. Una diagnosi di incostituzionalità.

La circostanza che la Corte europea si attesti su uno *standard* minimale di tutela delle garanzie difensive è tutt'altro che una buona ragione per rassegnarsi all'idea di lasciare l'art. 146 *bis* disp. att. così come è attualmente formulato.

Quest'ultimo realizza un bilanciamento fra i valori in gioco davvero difficile da comprendere. *In primis* perché mira a salvaguardare l'efficienza in modo del tutto capriccioso: la complessità del dibattimento richiesta dall'art. 146 comma 1 *quater* può essere dovuta alle cause più diverse, come il numero delle imputazioni o degli imputati, oppure la quantità delle prove da assumere. Tutti fattori, oltretutto, indipendenti dalla volontà del singolo imputato, e ciononostante ritenuti dalla legge sufficienti a comprimere il diritto di difesa.

Né va trascurato che i benefici in termini di efficienza assicurati dalla partecipazione a distanza in molte situazioni risultano modesti, risolvendosi in trascurabili risparmi di tempo; ed è chiaro come il sacrificio delle garanzie difensive, qui, sarebbe ancora più sproporzionato.

In ogni caso l'efficienza, per quanto trovi una copertura nel principio della ragionevole durata previsto dall'art. 111 comma 2 Cost., non si colloca sullo stesso piano

¹⁶ "Non la videoconferenza in sé stessa, ma le modalità operative del suo funzionamento" appaiono decisive nella visione della Corte ai fini della valutazione di compatibilità con il diritto all'equo processo: così M. CHIAVARIO, *La "videoconferenza"*, cit., 108 s. A favore di questa impostazione v. M. MENNA-M. MINAFRA, *Il dibattimento: esame a distanza e restyling strutturale della sentenza*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giappichelli, 2017, 168 s.

¹⁷ Cfr. Corte eur. dir. uomo, 2 novembre 2010, *Sakhnovskiy c. Russia*, § 98 s. Non ha riscontrato, invece, una violazione dell'art. 6 CEDU, nonostante che il condannato si fosse lamentato della qualità della videoconferenza, Id., 24 aprile 2012, *Medvedev c. Russia*, § 32 s.

del diritto di difesa¹⁸. Ciò è dovuto al fatto che essa rappresenta un parametro di relazione, da delimitare in rapporto ad un'entità – il processo penale con le sue garanzie preservate nel loro nucleo fondamentale – che deve essere preventivamente individuata¹⁹. Vale a dire che l'efficienza non potrebbe essere realizzata al costo di svuotare il diritto di difesa nei suoi connotati essenziali; quello che sarebbe, per l'appunto, l'esito dell'impiego del collegamento a distanza.

A fronte dell'incapacità della legge Orlando di cogliere la diversa importanza degli interessi coinvolti, spetta alla Corte costituzionale ristabilire le giuste priorità: l'art. 146 *bis* dovrebbe essere dichiarato illegittimo nella parte in cui consente la partecipazione a distanza per motivi puramente efficientistici, indipendentemente da reali esigenze di protezione della sicurezza.

Si potrebbe obiettare che i giudici del palazzo della Consulta avevano già salvato l'istituto nella decisione n. 342 del 1999 con un ragionamento non molto diverso da quello della sentenza *Sakhnovskiy* della Corte europea. “La premessa secondo cui solo la presenza fisica nel luogo del processo potrebbe assicurare l'effettività del diritto di difesa” – vi si legge – “non è fondata”. Ciò che conta 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 quella partecipazione”: un risultato che l'art. 146 *bis*, secondo la Corte costituzionale, riuscirebbe a conseguire²⁰.

Tuttavia, a parte il fatto che questa pronuncia riguardava la partecipazione a distanza nella sua precedente e più ristretta versione, nulla vieta che i giudici costituzionali ritornino sui propri passi, alzando l'asticella della protezione.

Un ripensamento del genere non dovrebbe incontrare l'opposizione della Corte europea. Esso troverebbe una copertura nell'art. 53 CEDU, il quale vieta di interpretare le norme convenzionali in modo da limitare i diritti fondamentali così come riconosciuti dalle leggi nazionali. Una logica di massima espansione delle garanzie che, per quanto non possa sempre essere attuata²¹, va perseguita con fermezza quando, come avviene nel nostro caso, una differenza di rango emerge in modo univoco dalla stessa natura degli interessi in gioco.

¹⁸ Cfr. D. CURTOTTI, *Le modifiche alla disciplina della partecipazione al dibattimento a distanza*, in G.M. BACCARI-C. BONZANO-K. LA REGINA-E.M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Wolters Kluwer-Cedam, 2017, 521.

¹⁹ V. P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giust.*, 2017, f. 1, 112 s.

²⁰ Cfr. Corte cost., 22 luglio 1999, n. 342.

²¹ Si rinvia a M. DANIELE, *Norme processuali convenzionali e margine di apprezzamento nazionale*, in *Cass. pen.*, 2015, 217.

6. Ulteriori squilibri nei nuovi casi di testimonianza a distanza.

Fra le pieghe del nuovo art. 146 *bis* disp. att. emerge un ulteriore ampliamento dell'uso della videoconferenza, che evade dalla figura della partecipazione a distanza nel senso stretto del termine per confluire in quella dell'esame a distanza.

Si allude, in particolare, a due ipotesi. Una è del tutto inedita, ed è quella di chi, imputato di uno dei gravi delitti indicati dagli artt. 51 comma 3 *bis* e 407 comma 2 lett. a n. 4 c.p.p., detenuto o libero, debba essere esaminato come testimone in un'udienza penale o civile (art. 146 *bis* comma 1), in presenza di motivi di sicurezza o quando il dibattimento risulti complesso (così come discende dalla clausola di salvezza della necessità della presenza fisica prevista dal comma 1 *ter*).

L'altra ipotesi figurava già nella previgente versione della norma, in cui era soggetta ad una valutazione di "possibilità" da parte del giudice, ed ora è stata resa obbligatoria. Essa ricorre quando si debba assumere la testimonianza di una "persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario" (art. 146 *bis* comma 1 *quater*): di un individuo, dunque, la cui comparizione fisica nell'aula del dibattimento non necessariamente comporterebbe problemi per la sicurezza o l'efficienza.

Anche queste prescrizioni – che peraltro avrebbero trovato una migliore collocazione nell'art. 147 *bis* disp. att. (per l'appunto dedicato all'esame a distanza) – meritano una convinta censura.

Qualcuno potrebbe affermare che esse, limitandosi a disciplinare una particolare modalità di testimonianza, non toccano il diritto di difesa dell'imputato nel proprio processo. È lecito replicare che non sempre le cose stanno in questi termini. L'art. 24 comma 2 Cost. potrebbe venire in gioco qualora l'interessato dovesse essere sentito come testimone assistito (art. 197 *bis* c.p.p.) o come imputato in un procedimento connesso (art. 210 c.p.p.). Tali modalità di esame potrebbero condurre all'autoincriminazione qualora le risposte coinvolgessero il fatto proprio: un pericolo che proprio l'assistenza da parte di un difensore, espressamente prescritta dalla legge in entrambe le situazioni, mira a scongiurare, e che la partecipazione a distanza potrebbe acuire.

Al di là di queste situazioni, non va dimenticato che la testimonianza a distanza coinvolge un altro valore fondamentale: il contraddittorio della formazione della prova *ex* art. 111 comma 4 Cost.²² È inevitabile che l'impiego della videoconferenza affievolisca gli *input* cognitivi che il tradizionale esame incrociato fisico è capace di offrire: una riduzione percettiva dovuta all'alterazione dei naturali canali di comunicazione intersoggettiva che, pur non impedendo alla radice di svolgere la *cross-examination*, rischia di diminuirne la forza euristica²³.

Al pari del diritto di difesa, il metodo dialettico non può vantare una totale impermeabilità al contemperamento con altri valori. La stessa Costituzione ne prevede

²² Cfr. S. LORUSSO, *Dibattimento*, cit., p. 3 s.

²³ V. M. DANIELE, *La sagomatura dell'esame a distanza nel perimetro del contraddittorio*, in D. NEGRI-R. ORLANDI (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, 2017, 131 s.

le possibili eccezioni all'art. 111 comma 5, mostrando di non considerarlo intoccabile. La sua funzione di statuto epistemologico del processo penale, però, lo rende bilanciabile solo con interessi di analoga importanza: un rango che, anche in questo caso, può essere conferito alla sicurezza, ma non certo all'efficienza²⁴. Il che dimostra come il nuovo art. 146 *bis* disp. att. si riveli incapace di cogliere l'importanza della posta in gioco pure sotto il profilo in esame, esponendosi ad un'ulteriore eccezione di incostituzionalità.

²⁴ V. sempre M. DANIELE, *La sagomatura*, cit., 134 s.