

DIGITALIZZAZIONE E PROCESSO PENALE:
RIFLESSIONI SUL DOVER ESSERE DI UNA
NUOVA “CARTOGRAFIA” *



Benedetta Galgani

SOMMARIO 1. I “termini” della materia. — 2. La prolungata assenza dell’accademia e le sue (tangibili) ricadute... — 3. ...tra innesti normativi occasionali e letture giurisprudenziali disvelanti. — 4. *The named present*. Spinte allogene. — 5. Lo sguardo oltre.

1. I “termini” della materia

Non vi è dubbio che quello di “*Digitalizzazione e processo penale*” sia un titolo ambizioso, un titolo che promette molto più di quanto sia possibile “disegnare” in pochi e rapidi tratti.

Con tutta l’assertività del caso, non possiamo fare a meno di porre una proposizione a premessa del nostro ragionamento, e di soffermarci su una questione di ordine per così dire “linguistico”, solo in apparenza dalla funzione puramente estetica.

Tra le scienze umane il diritto processuale, e dunque anche il diritto processuale penale, è quella *naturaliter* più vocata ad accogliere l’ingresso dell’informatica ... del resto, basterebbe pensare alla circostanza per cui lo stesso codice di rito è strutturato alla stregua di vera e propria rete, e il procedimento penale è di per sé un “flusso di lavoro”, un flusso di informazioni ontologicamente predisposto alla modellazione in linguaggio matematico.

Quanto, invece, alla precisazione linguistica, mentre sono a tutti note le radici etimologiche del termine “digitale”, da ricercarsi nell’inglese *digit* che sta appunto per “cifra numerica”, è viceversa rimasta del tutto nell’ombra un’altra distinzione semantica – anch’essa rinvenibile nel vocabolario angloamericano – che intercorre tra *digitization* e *digitilization*.

* Il contributo è destinato agli *Atti* del XXXIV Convegno dell’Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale “G.D. Pisapia” intitolato *L’immediatezza nel processo penale*, svoltosi online il 27-28 novembre 2020. Si ringraziano i colleghi curatori del volume per il permesso accordato a questa pubblicazione.

È proprio in questo distinguo che, a nostro parere, è possibile individuare il miglior ritratto di ciò che è – ancora e allo stato – la gestione informatica del processo penale nel nostro ordinamento, e di ciò che, piuttosto, dovrebbe essere lo scenario auspicabilmente prossimo.

Col primo termine, quello di *digitization*, si qualifica la rappresentazione di oggetti analogici in formato digitale (si digitalizzano, insomma, le informazioni¹), mentre col secondo, quello di *digitalization*, si allude alle mutazioni, alle trasformazioni e alle ristrutturazioni dei “flussi” di volta in volta presi in esame grazie all’uso delle tecnologie digitali e dei dati digitalizzati (in questo caso ad essere digitalizzata, e dunque trasformata, è la procedura nel suo insieme, la sua organizzazione ecc.)².

Ebbene, se questo è vero, è incontestabile che per un lungo arco di tempo il cammino del nostro ordinamento processualistico si sia attestato (o, meglio sarebbe dire, si sia arrestato...) al primo stadio, quello, insomma, della mera “alfabetizzazione informatica”³.

Di fatto, l’idea guida è stata quella di limitarsi a trasporre alcuni “oggetti analogici” – vale a dire certi istituti presenti nella trama codicistica – in una logica binaria. Tali e quali. Concepiti e disciplinati in ragione del rapporto di esclusività con la tecnologia imperante al momento della redazione del codice – la carta come unico veicolo di scrittura – quegli istituti sono stati *sic et simpliciter* tradotti in una sequenza di *bit*. Al riguardo, gli informatici sono soliti utilizzare un’immagine molto efficace come quella dell’“elefante trasposto in formato digitale”. Una chiara esemplificazione di questa modalità di replicare l’esistente, la si può agevolmente rintracciare nell’informatizzazione dei registri penali di cancelleria, la cui strutturazione “a voci obbligate” facilitava di per sé un passaggio, come si dice, *as is*.

Ma, al netto di una fisiologica fase di “convivenza” tipica di ogni transizione

¹ Si pensi, per stare ad esempi (purtroppo) di ordinaria quotidianità, al passaggio dal termometro a mercurio al termometro digitale: quest’ultimo, attraverso il proprio sensore, registra un certo valore di temperatura che corrisponde a una certa sequenza di 0 e di 1, sequenza che viene poi tradotta in gradi sul display.

² Per la traduzione letterale dei due lemmi si è fatto riferimento all’*Oxford English Dictionary* (<https://www.oed.com/>). Cfr. altresì J. BLOOMBERG, *Digitization, Digitalization, And Digital Transformation: Confuse Them At Your Peril*, in *forbes.com*, 29 aprile 2018; C. CHAPCO-WADE, *Digitization, Digitalization, and Digital Transformation: What’s the Difference?*, in <http://medium.com>, 21 ottobre 2018.

³ Con la consueta lucidità e perspicacia parlava di «“analogismo tecnologico”» P. LICCARDO, *Ragione tecnologica e processo: ovvero delle ere del processo telematico*, in *Quest. giust.*, 2015, n. 4.

verso il digitale (si pensi, da ultimo, all'attuale morfologia dell'archivio delle intercettazioni che, al di là dell'archivio digitale vero e proprio, si sdoppia in archivio Tiap ed in archivio documentale⁴), ciò che tocca osservare con peculiare riferimento al plesso giurisdizionale penale è qualcosa di altro e di diverso: siamo, infatti, tuttora dinanzi alla mera giustapposizione di una dimensione fisica predominante ad una dimensione digitale (residuale e mal tollerata), giustapposizione che in quanto tale crea disparità trattamentali e stalli garantistici tutt'altro che ineluttabili.

Ne risulta una specie di “ircocervo”, una strana creatura (in questo caso nient'affatto mitologica...) che stenta, e non poco, a trasformarsi in un “giusto processo telematico” (per riprendere qui l'espressione coniata dal CSM nell'ambito delle sue relazioni sullo stato della giustizia penale telematica)⁵.

2. La prolungata assenza dell'accademia e le sue (tangibili) ricadute...

La responsabilità di questo stato di cose – tocca ammetterlo – non è tanto (o quantomeno non soltanto) delle difficoltà materiali e politiche pure derivanti dal difetto di una *governance* unitaria del processo di innovazione tecnologica e da una gestione bicefala come quella che la nostra stessa Costituzione rimette, da una parte, al Ministero della Giustizia e, dall'altra, all'organo di autogoverno e al corpo magistratuale nel suo complesso) ma anche della lunga latitanza, se non della vera e propria riluttanza, del dibattito accademico rispetto al tema *de quo*⁶.

Sì, perché la comunità scientifica, mentre ha presto accettato di fare i conti con una metamorfosi della grammatica delle prove ingenerata dal ricorso sempre più frequente alle scienze informatiche nei casi di investigazione e di accertamento su dati

⁴ Cfr. L. GIORDANO, *Archivio delle intercettazioni (PPT)*, in *ilProcessotelematico*, 1° agosto 2020 e A. CAMON, *Alcuni tratti della riforma, “Speciale” LP sulle nuove intercettazioni*, in <http://www.lageislazionepenale.eu>, 24 novembre 2020, p. 3, il quale fa riferimento ad un inevitabile «periodo di rodaggio». Si veda altresì, per tutte, la *Direttiva in materia di intercettazioni n.163/2020* emanata in data 6 luglio 2020 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, il cui testo è reperibile in *ilPenalista*, 20 luglio 2020.

⁵ Vd. la delibera del 14 ottobre 2015 intitolata «*Verifica dello stato di informatizzazione del processo penale*» e quella plenaria del 9 gennaio 2019, a sua volta intitolata «*Relazione sullo stato della giustizia penale telematica 2018*»: entrambi i documenti sono reperibili all'indirizzo <https://www.csm.it/>.

⁶ ... al punto che ci sarebbe dovuti interrogare se qui non trovassero singolare inveramento le parole di chi parrebbe suggerire come proprio la comunità dei processualpenalisti sia la meno adatta ad occuparsi di processo penale (sic!): cfr. S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015, p. 78.

“immateriali”, tuttora fa una certa fatica a confrontarsi con il profilo *stricto e lato sensu* documentale della tecnologia nel processo penale, magari ritenendolo meramente “descrittivo” e in quanto tale meno solenne, meno “determinante” e/o destabilizzante.

Era pressoché fatale, dunque, che proprio un’informatizzazione così giocata “al ribasso” – un’informatizzazione unilateralmente abbozzata che non ha beneficiato, da parte della riflessione scientifica, della curiosità invece rivolta alle nuove tecnologie come strumento di analisi e di giudizio eventualmente in grado di agevolare il processo decisionale umano⁷ – entrasse in rotta di collisione, in prima battuta, con il principio di legalità processuale nelle sue plurime sfaccettature.

Altro avrebbe dovuto essere l’approccio. Innanzitutto, ci si sarebbe dovuti guardare dall’accontentarsi del “millefoglie giuridico” che costituisce, allo stato, la disciplina concreta del c.d. “PPT”: essa rinviene le sue fondamenta in un testo, il *Codice dell’amministrazione digitale* (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni) a tutt’altri fini realizzato ed i cui “principi generali” trovano implementazione (anche) nel processo penale per mezzo del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, che è un regolamento di natura spiccatamente amministrativa, comunemente indicato con il sintagma “regole tecniche”, che a loro volta legittimano l’adozione delle cc.dd. “specifiche tecniche”.

È di tutta evidenza come questo *modus procedendi* sovverta significato e valore ascrivibili alla gerarchia delle fonti⁸, veicolando il messaggio, errato, di un’adesione passiva alla dimensione stipulativa delle tecnologie oltre che una visione, se non unilaterale, certo istituzionalmente meno “sensibile” ad intercettare e recepire tutte le istanze in campo.

Dinanzi a queste randomiche (eppure sempre più frequenti) etero-integrazioni del codice ad opera di una sorta di “manuale operativo” che inevitabilmente allontana la legge processuale dal suo archetipo di luogo di garanzie; dinanzi, ancora e soltanto ad esempio, alla prospettazione di un “documento informatico” (nativo o meno che sia) che catapulta l’atto processuale penale in un’orbita giuridica diversa da quella cui siamo abituati, disegnata intorno alla generazione fisica e alla fisica fruizione degli atti,

⁷ Nella letteratura già imponente, si veda da ultimo S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for A European Legal Discussion*, Cham, 2020.

⁸ Sul dovere, da parte del legislatore, di riappropriarsi dei canoni fondanti la “scienza della legislazione”, onde arrestare le derive involutive di una crisi della legalità oramai «sistemica», vd. l’illuminante disamina di F. PALAZZO, *Scienza della legislazione e buone intenzioni legislative*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, n. 3, p. 285 ss.

non sembra ulteriormente rinviabile un riposizionamento delle categorie e dei modelli legali di riferimento alla luce delle nuove potenzialità tecniche.

Occorre muovere, insomma, ad una condivisa rivisitazione dei requisiti formali dell'atto processuale⁹, delle difformità eventualmente censurabili alla stregua di vizi e delle conseguenze a questi ricollegabili¹⁰.

Peraltro, a conferma della necessità di rinsaldare il *design* legale delle disposizioni relative alla nostra giustizia telematica, possono altresì addursi le suggestioni ricavabili dall'ultimo report Cepej, pubblicato il 22 ottobre 2020¹¹. Nel passare in rassegna le diverse ipotesi di «*bringing a case to courts by electronic means; requesting legal aid by electronic means; transmitting summons to a judicial meeting or a hearing by electronic means*» o, ancora, le opportunità di «*electronic communication between courts and lawyers and/or parties; electronic communication with professionals other than lawyers; videoconferencing between courts, professionals and/or users; the recording of hearings or debates; submission of electronic evidences*» allo stato disponibili in ciascuno dei 47 sistemi giudiziari posti sotto la lente d'ingrandimento, a venire in superficie è, difatti, una corrispondenza biunivoca abbastanza nitida tra fruttuosa diffusione degli strumenti ICT ed adeguata cornice legislativa¹².

Diversamente, finché ci si affiderà ad interventi normativi estemporanei e per di più slegati da una visione organica del processo penale come una “catena di valore” *end-to-end*, come un'unica “filiera” da digitalizzare, continueranno a profilarsi “corto circuiti” e così ad alimentarsi due inconvenienti di non poco conto: per un verso, le fughe in avanti di taluni dirigenti degli uffici che, per quanto spesso encomiabili nella

⁹ Sulla polivalenza concettuale della nozione di “atto processuale penale” e sulla non sempre demarcata distinzione tra dimensione statica e dimensione dinamica dell'atto vd. già G. CONSO, voce *Atti processuali (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 145 ss.; A. NAPPI, voce *Documentazione degli atti processuali*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 163; S. LORUSSO, voce *Atti e provvedimenti penali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., III, Tomo I, Torino, 2005, p. 87 ss.

¹⁰ Dell'improcrastinabilità di una manovra ad ampio raggio come quella appena lumeggiata nel testo, ha fornito, tra le altre, subitanea conferma l'intervento legislativo n. 176 del 2020 di conversione del d.l. n. 137 del 2020 (di cui si dirà *infra* nel testo, *sub* §3) che, nella previsione dell'art. 24 comma 6-*sexies*, ha inserito sanzioni processuali (...ulteriori rispetto a quelle che già integrano la disciplina codicistica dell'inammissibilità delle impugnazioni *ex art.* 591 c.p.p.) per l'appunto volte a presidiare la rigorosa osservanza dei requisiti formali strumentali ad una corretta gestione dei depositi telematici. Per preziosi spunti di riflessione, sviluppati in seno alla giurisdizione civile, si veda il contributo di G. RUFFINI, *Il processo civile di fronte alla svolta telematica*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, n. 4/5, p. 973 ss.

¹¹ Vd. *Report European judicial systems - CEPEJ Evaluation report - 2020 Evaluation cycle (2018 data)*, reperibile all'indirizzo <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058>.

¹² Cfr. quanto specificamente riportato nel grafico 4.3.3. ed alla p. 97 della *Part I* del *Report*.

ricerca di inedite forme di equilibrio tra intenti di razionalizzazione e buon senso, vanno sempre e comunque a detrimento dell'omogeneità sul territorio delle garanzie e delle tutele da approntarsi¹³; per l'altro, il timore che la tutela dell'accertamento giurisdizionale in sé e di coloro che vi partecipano rimanga per così dire "ostaggio" degli strumenti informatici e dei *desiderata* dei cc.dd. *tech giants*¹⁴.

3. ...tra innesti normativi occasionali e letture giurisprudenziali disvelanti

Non deve stupire, pertanto, che, anche a seguito della "svolta informatica" impressa al processo penale dal legislatore pandemico¹⁵, ci si sia ritrovati a dimenarsi nel groviglio di questioni interpretative che muovono da quell'originario "labirinto normativo" su cui si vanno innestando le novità che – quand'anche meritevoli di plauso in sé – sono (quasi) ineluttabilmente destinate a "collassare" sotto il peso della mancanza di una visione d'insieme, di un sistema che in effetti possa dirsi tale¹⁶.

Ci limiteremo a fornire soltanto qualche esempio.

¹³ Di «dedalo inestricabile» a proposito delle direttive e delle circolari che hanno costituito «le regole di "ingaggio" dell'avvocatura con gli "uffici" al tempo del Covid» parla G. LOSAPPIO, *Covid, depositi, comunicazione e giustizia penale (sotto la lente di un microscopio)*, in *disCrimen*, 9 novembre 2020, mentre F. RUGGIERI (*Il processo penale al tempo del Covid-19: modelli alternativi di gestione della crisi*, in *Legisl. pen.*, 18 maggio 2020, p. 5) osserva come «nella "concertazione" con gli enti territoriali, gli organismi della sanità pubblica e, soprattutto, i diversi consigli dell'ordine», gli operatori del processo abbiano addirittura «creato nuove norme processuali». Drastico nella censura di questa sorta di "federalismo giudiziario" che continua a contraddistinguere la dimensione applicativa del processo penale telematico L. MARAFIOTI, *Il processo penale di fronte all'emergenza pandemica*, in *disCrimen*, 26 aprile 2021, pp. 4-5.

¹⁴ Non può ovviamente essere sottovalutato il "potere" di cui le *big tech companies* dispongono nella predisposizione di programmi che potrebbero "snaturare" l'esercizio della giurisdizione asservendola a moduli di gestione precostituiti per finalità magari del tutto aliene rispetto a quelle che devono invece informare il "servizio giustizia".

E della consapevolezza che le stesse *big tech* hanno del loro ruolo, sono fin troppo chiara testimonianza le parole del Direttore di *Worldwide Public Safety and Justice* per Microsoft, K. ARTHUR (*E-justice: Digitizing today's courts*, 7 giugno 2016, in <https://cloudblogs.microsoft.com>.), il quale chiude le proprie considerazioni puntando tutto, com'è ovvio, sul profilo più *appealing* ma, al contempo, anche più insidioso per la tenuta dei diritti fondamentali, ovvero quello dell'efficienza del sistema: «*these are just some of the ways that Microsoft technology can dramatically improve the judicial operations*».

¹⁵ ... l'eccesso di enfasi che contraddistingue l'abusata espressione si coglie *in re ipsa*, dal momento che siamo ben lungi, tuttora, da un vero "d-day tecnologico" per la giustizia penale.

¹⁶ Si esprime, a sua volta, in favore di un processo telematico calato in un sistema legalmente riorientato in base agli strumenti digitali C. BONZANO, *La parabola del contraddittorio dal giusto processo all'efficientismo emergenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020 n. 11, p. 1418.

Si ponga mente, *in primis*, alla declaratoria di inammissibilità¹⁷ che ha travolto l'invio a mezzo di posta elettronica certificata di motivi nuovi *ex artt.* 585 comma 4 e 311 comma 4 c.p.p., da parte del procuratore generale confidente nella (presunta) copertura normativa che a tale modalità di trasmissione avrebbe fornito la formulazione dell'art. 24 comma 4 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (c.d. "decreto ristori", con il quale sono state introdotte misure urgenti volte a contemperare lo svolgimento dell'attività giudiziaria con il contenimento dei contagi nell'ennesima, virulenta, fase emergenziale)¹⁸. Nella specie, a ragione il Supremo Collegio si è fatto guidare, non tanto da un'interpretazione inutilmente formalistica o restrittiva della *littera legis* quanto, piuttosto, dal preciso intento di censurare il deficit di legalità che complessivamente attinge la materia e di riaffermare un bisogno di forme, e di tutela dell'affidamento nelle medesime¹⁹, che non può essere delegata né alla funzione nomopoietica della DGSIA²⁰, né a letture aleatoriamente ispirate al buon senso od alla peculiarità del contesto storico²¹.

¹⁷ Cfr. Cass. I, 3 novembre 2020, n. 32566, in *Dir. & Giust.*, 20 novembre 2020 e, di lì a poco, Cass. II, 1° dicembre 2020, n. 3436, in *ilProcessotelematico* 17 marzo 2021, con breve commento di L. GIORDANO, *Dalla Corte di Cassazione ancora parole chiare sull'uso della PEC nel processo penale*.

¹⁸ Dopo il comma 1 dedicato al deposito degli atti conseguenti all'avviso *ex art.* 415-*bis* c.p.p., il primo periodo del comma 4 così recitava: «Per tutti gli atti, documenti e istanze comunque denominati diversi da quelli indicati nei commi 1 e 2, fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, è consentito il deposito con valore legale mediante posta elettronica certificata inserita nel Registro generale degli indirizzi di posta elettronica certificata di cui all'art. 7 del decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44».

¹⁹ Rimarcando la sua consolidata giurisprudenza in tema di inammissibilità e tassatività delle impugnazioni e delle relative modalità di presentazione, la Corte ha dimostrato come la disposizione dell'art. 24 comma 4 non potesse che riferirsi in via esclusiva al deposito di quegli atti di parte per i quali il codice di rito non contempla forme particolari.

²⁰ Ci si riferisce, nel caso di specie, all'adozione del provvedimento direttoriale 9 novembre 2020 n. 10791 (<https://pst.giustizia.it/>), che indica non soltanto gli indirizzi pec degli uffici giudiziari cui bisogna trasmettere ma, soprattutto, quali siano le modalità di formazione e di inoltro degli atti digitali. Orbene, se è indubbio che la necessità – per l'appunto stabilita nell'intervento della DGSIA – di inviare atti in formato pdf originario con firma digitale o con firma elettronica qualificata del depositante (art. 3 *Formato dell'atto del procedimento e modalità di invio dei documenti allegati in forma di documento informatico*) consentisse *ex se* di superare le incertezze in ordine all'autenticità della provenienza dell'atto, non si poteva non rimanere scettici circa l'opportunità che ad integrare una normativa primaria aspecifica e poco chiara dovesse essere (solo) una fonte ministeriale che, di fatto, finisce per determinare nuovi ed ulteriori casi di invalidità. Di diverso avviso M. M. TURTUR-A. A. SALEMME, *Epopoea dell'impiego della posta elettronica certificata nel procedimento penale*, in *ilPenalista*, 10 dicembre 2020, § 7.

²¹ ...come quelle pure condivise da alcuni dei primi commentatori del provvedimento: cfr. M. GIALUZ-J. DELLA TORRE, *Le novità del DL 137/2020 in tema di processo penale virtuale*, in *Sist. pen.*, 9 novembre

Merita, di conseguenza, sicuro apprezzamento la legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176, che ha innovato la lettera dell'articolo appena ricordato con l'integrazione dei commi 6-*bis* e seguenti: ivi viene espressamente stabilito che nel rispetto delle regole per la loro presentazione (artt. 581, 682 comma 1 e 583 c.p.p., con esclusione del comma 2 dell'art. 582 c.p.p.), gli atti di impugnazione comunque denominati, in forma di documento informatico, sottoscritti digitalmente secondo le modalità indicate con provvedimento del Direttore DGSIA e contenenti la specifica indicazione degli allegati (a loro volta trasmessi in copia informatica per immagine, sottoscritta digitalmente dal difensore per conformità all'originale), sono trasmessi tramite pec del difensore all'indirizzo pec dell'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento impugnato²².

Ma, ad ulteriore conferma di quanto questo rapsodico disciplinare sia inadatto, persino nel brevissimo termine, a soddisfare le istanze affidate ad un'idea di modernizzazione della giustizia che, in via di sintesi, passa anche dalla gestione telematica dei depositi variamente intesi, oltre che dalla creazione e conservazione in formato digitale degli atti processuali, basterebbe riflettere sulla situazione di sostanziale "incompatibilità" che è venuta a determinarsi tra l'anzidetta previsione dell'art. 24 comma 4 d.l. n. 137/2020 – laddove stabilisce che l'atto da depositare debba provenire da una casella di posta inserita nel Registro generale degli indirizzi di posta elettronica certificata di cui all'art. 7 del già citato d.m. 44/2011 – e la possibilità, per l'imputato, di presentare *personalmente* l'impugnazione.

Già solo attestandosi a questo primo "stadio" della decretazione d'urgenza, la legittimazione conferita dall'art. 571 comma 1 c.p.p. all'imputato quale «impugnante par excellence»²³ rischiava di rivelarsi del tutto velleitaria nella misura in cui, come noto, il c.d. ReGIndE non contempla gli indirizzi di posta elettronica certificata dei privati, ma soltanto quelli dei «soggetti abilitati» tra i quali si annoverano i professionisti iscritti in albi ed elenchi istituiti per legge²⁴.

2020; L. AGOSTINO, *Art. 24 del decreto "ristori: l'interpretazione restrittiva della Cassazione in tema di deposito telematico degli atti durante il periodo emergenziale*, *ivi*, 2 dicembre 2020 e M. M. TURTUR-A. A. SALEMME, *Epopea dell'impiego della posta elettronica certificata nel procedimento penale*, cit., § 8.

²² Siffatta modalità di presentazione degli atti di impugnazione ex art. 24 è preclusa al pubblico ministero: così Cass. VI, 11 maggio 2021, n. 3, per la cui notizia vd. *ilProcessotelematico*, 17 maggio 2021.

²³ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p.1096.

²⁴ Vd. pure L. GIORDANO, *L'art. 24 del cd. decreto Ristori permette la presentazione di impugnazioni a mezzo PEC?*, in *ilProcessotelematico*, 16 novembre 2020. In corrispondenza, sempre, dell'entrata in vigore del decreto ristori, il tema si è proposto con riguardo all'eventualità che il privato presenti denuncia all'autorità giudiziaria via posta elettronica certificata: per l'appunto, tra i vari argomenti

Ad eliminare ogni dubbio al riguardo c'ha poi pensato la legge di conversione del "decreto ristori". Portando a compimento un'"opera" di "sottrazione" tutt'altro che anodina per la sistematica complessiva dei diversi moduli che "incasellano" i rapporti tra imputato e difensore²⁵ e nell'ambito dei quali, in deroga al canone della rappresentanza tecnica²⁶, è al primo che è stato assegnato il ruolo di vero e proprio *dominus* dell'impugnazione, la lettera *d*) dell'art. 24 comma 6-*sexies* censura addirittura con la scure dell'inammissibilità l'atto che venisse trasmesso da un indirizzo di posta elettronica certificata non intestato al difensore.

Per converso, quanto una logica sistemica di formazione/gestione/conservazione digitale degli atti processuali potrebbe contribuire ad un significativo rinvigoriscente (in luogo dei consueti svilimenti...) delle prerogative della difesa, lo si ricava, indirettamente, dall'ennesima presa di posizione della Corte di legittimità in tema di accesso agli atti e di estrazione di copia.

Sappiamo che la lettera dell'art. 116 c.p.p. prescrive il deposito dell'atto al fine di farne prendere visione agli interessati, mentre non esplicita il diritto di estrarne copia: di qui l'annosa diatriba (particolarmente vivace in materia di riesame e appello avverso le ordinanze di applicazione delle misure cautelari personali) tra un filone interpretativo minoritario che rinveniva nella disposizione *de qua* una norma a carattere generale, nella quale viene riconosciuto anche il diritto al rilascio di copia, avvertito come strumentale ad un consapevole e compiuto svolgimento del mandato difensivo, ed un indirizzo maggioritario, peraltro corroborato da un'"ingombrante" pronuncia delle Sezioni Unite²⁷, in cui la facoltà di ottenere copie è subordinata alla prudente e concreta valutazione dell'autorità giudiziaria, salve le ipotesi tassativamente individuate dalla legge²⁸.

adducibili per destituire di fondamento normativo una simile eventualità, vi è l'estraneità degli indirizzi dei soggetti privati in quanto tali dall'elenco di cui al ReGIndE. Cfr. Gip Perugia, ord. 29 ottobre 2020 (dep. 13 novembre 2020), giud. D'Andria, in *Sist. pen.*, 28 dicembre 2020, con scheda di lettura di A. MALACARNE, *La denuncia non può essere presentata dal privato via posta elettronica*.

²⁵ Sul tema cfr. per tutti R. E. KOSTORIS, *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1985, pp. 118, 171, 244.

²⁶ Sull'eccezionalità della facoltà di impugnazione personale vd. le risalenti Cass. VI, 14 aprile 2003, Maiga, in *Guida dir.*, 2003, n. 37, p. 77 e Cass. III, 2 aprile 2003, Amendola, *ivi*, 2003, 31, p. 74.

²⁷ Il rinvio è a Cass. SS.UU., 3 febbraio 1995, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2488 che, *per incidens*, nemmeno le modifiche apportate da lì a poco al comma 8 dell'art. 309 e al comma 2 dell'art. 310 dalla legge n. 332 del 1995, sarebbero riuscite a "disinnescare" come dimostra, appunto, anche l'arresto più recente posto sotto lente di ingrandimento.

²⁸ A titolo meramente esemplificativo, tra i casi in cui al deposito degli atti, nella cancelleria del giudice o nella segreteria del pubblico ministero, si accompagna la facoltà di estrarne copia non rimessa

Ultimamente la Corte di Cassazione ha esteso, «per identità di *ratio*», questo secondo orientamento anche al procedimento incidentale concernente le misure cautelari reali²⁹: nella vicenda sottoposta al suo esame, avente ad oggetto un riesame di un provvedimento di sequestro probatorio e nella quale l'indagato ricorrente si doleva del fatto che, sia personalmente, sia in quanto delegato del difensore, gli fosse stata negata la possibilità di estrarre copia degli atti del procedimento, il giudice di Piazza Cavour ha difatti rigettato il ricorso ritenendolo inammissibile. Tra i motivi adottati, la Corte ha insistito sulla circostanza in forza della quale nei procedimenti *de libertate* (artt. 309 e 310 c.p.p.) non sussisterebbe in capo alla parte interessata un diritto in senso tecnico ad ottenere *de plano* copia degli atti di indagine, bensì la mera possibilità di esaminare gli atti depositati in cancelleria e, quindi, di estrarne copia “informale”. Puntualizzando, poi, come il riconoscimento di un diritto in senso tecnico sarebbe precluso dalla *littera legis* ed «urtirebbe contro lo stesso interesse dell'indagato ad una rapida decisione in ordine al suo *status libertatis*», la Cassazione ha concluso che identiche esigenze di celerità e snellezza connotano la procedura di riesame *ex art. 324 c.p.p.*³⁰ e che, pertanto, le esigenze della difesa, distoniche rispetto alle prime, possono ritenersi soddisfatte dal mero “accesso” al fascicolo.

Ora, in disparte ogni altra considerazione sulla (ir)ragionevolezza della soluzione anche in quest'occasione adottata dalla Suprema Corte, ciò che in questa sede soprattutto interessa e che emerge con plateale evidenza è come una piena e soddisfacente esplicitazione del diritto di difesa (anche) sotto il peculiare profilo del diritto *tout court* di estrarre copia integrale del fascicolo – diritto qui assunto a presupposto di un'interlocuzione davvero *cognita causa* con l'autorità giurisdizionale – potrebbe essere agilmente garantita in tempi del tutto consentanei ai ridotti limiti di definizione delle procedure incidentali e, per di più, senza oneri economici per le parti, allorché tutti gli atti prodotti a sostegno del provvedimento cautelare potessero ostendere un formato elettronico³¹. In termini volutamente semplificatori, si potrebbe

ad alcuna autorizzazione giudiziale, si ricordano quelli di cui agli artt. 366 comma 1, 402 comma 2, e 415-*bis* comma 2 c.p.p.

²⁹ Cass. III, 16 settembre 2020, n. 31196 in <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/11/Cass-31196-20.pdf>.

³⁰ ...in forza del rinvio, operato dal comma 7 della disposizione, ai commi 9, 9-*bis* e 10 dell'art. 309 c.p.p.

³¹ Per le diverse tipologie di «documento informatico» che vengono in rilievo ai fini di una rilettura, tra le altre, della disposizione dell'art. 116 c.p.p., si deve ovviamente richiamarsi alle nozioni offerte dagli artt. 1, comma 1, lett. i-*bis*, i-*ter*, i-*quater*) ed i-*quinqües*); 22 e 23-*bis*, del già citato *Codice dell'amministrazione digitale*). Ivi – oltre che nelle *Linee guida contenenti le regole tecniche e di*

dire che, laddove non ha di fatto inciso l'*auctoritas* di argomentazioni pur spese dalle alte Corti nel condivisibile intento di avvalorare un'ermeneusi *secundum constitutionem* del rapporto tra diritto all'esame degli atti depositati e diritto di estrazione di copie³², potrebbe finalmente riuscire la *vis* "rigeneratrice" derivante da una nuova "ontologia" digitale.

4. *The named present*. Spinte allogene

Non c'è in quanto fin qui accennato alcuna volontà di promuovere il processo penale *paperless* alla stregua di un "talismano", extravagante e fine a se stesso³³.

C'è, semmai, la convinzione che processo penale e digitalizzazione – anche dal punto di vista di questa partizione (seppur fittizia³⁴) tutta incentrata sul versante per così dire "documentale" – siano "entità" (ancora) inconciliate, ma non inconciliabili, e che proprio da un impiego meno sporadico ed improvvisato di questo "nominabile attuale"³⁵ possano derivare benefici effetti di "sistema", discenderne insomma un'architettura processuale più snella e garantita per *tutte* le parti in gioco, in grado, *persino e paradossalmente*, di contenere taluni degli effetti distorsivi imputati ad una "remotizzazione" dell'attività processuale da più fronti giudicata ultronea come quella messa in campo dall'ultima decretazione d'urgenza.

Proviamo a dirlo con un'iperbole che sa di ossimoro: una "dose maggiore di

indirizzo adottate ai sensi dell'art. 71 del medesimo Codice (le ultime sono quelle pubblicate il 18 maggio 2021 e reperibili all'indirizzo <https://www.agid.gov.it>) – è condensata la disciplina per la formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, nonché per il conferimento ad essi di efficacia giuridica e validità probatoria.

³² Cfr. per tutti Corte cost., 24 giugno 1997, n. 192, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, n. 3, p. 1015 ss. con nota di A. GIARDA, *Un'altra tessera di garantismo per la libertà personale dell'imputato*, Corte cost., 17 gennaio 2000, n. 13, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 111 e Cass. SS.UU., 30 settembre 2012, n. 36212, in *Proc. pen. giust.* 2011, n. 11, p. 74, con nota di G. VARRASO, *L'accesso agli atti prima della convalida dell'arresto o del fermo: tra illusione e realtà*.

³³ Per un quadro più esaustivo di una riflessione sviluppata nel tempo, *si vis*, B. GALGANI, *Il processo penale paperless: una realtà affascinante, ancora in divenire*, in AA.VV., *Dimensione tecnologica e prova penale*, (a cura di L. Luparia-L. Marafioti-G. Paolozzi), Torino, 2019, pp. 245-272.

³⁴ Sull'importanza dell'unitarietà di visione che deve contraddistinguere la digitalizzazione del processo penale cfr. S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza*, in *Proc. pen. giust.* 2020, n. 5.

³⁵ È chiara l'allusione al titolo del libro di R. CALASSO (*L'innominabile attuale*, Milano, 2017) in cui, per vero, l'"inconsistenza" criticata dall'Autore non è poi così "senza nome", giacché se ne rinvergono le cause nella «trasposizione dell'universo in forma digitale e [nel]la sua disponibilità al contatto delle dita» che integrano «un fatto senza precedenti nella storia di *Homo sapiens* e toccano le regioni più remote e più oscure della sua vita mentale» (cfr. testualmente p. 75).

tecnologia” può, a certe condizioni e in certi ambiti, contribuire a contrastare le (eventuali) “torsioni” garantistiche per l’appunto derivanti da un uso giudicato non adeguatamente ponderato della stessa tecnologia.

Si pensi alla possibilità (ormai realizzabile a costi davvero irrisori) della riproduzione audiovisiva come forma *ordinaria* di documentazione in fase di indagini preliminari: si muove proprio in questa direzione il d.d.l. 1709 presentato al Senato nel febbraio 2020³⁶, ove si ipotizza di riformulare l’art. 141-*bis* c.p.p. in modo che ogni assunzione fuori udienza delle dichiarazioni rese dall’indagato, dalla persona offesa e dalla persona informata sui fatti sia «documentata integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva, con redazione del verbale in forma riassuntiva e trascrizione della riproduzione disposta se richiesta dalle parti». Ebbene, un’opzione di questo genere sarebbe funzionale non soltanto a scoraggiare gli eventuali comportamenti abusivi integrabili nell’“affanno” investigativo di ottenere fonti di prova e di individuare responsabili ma, per restare al qui ed ora, potrebbe contribuire a ridurre lo scetticismo nei confronti degli stessi atti di indagine assunti dal pubblico ministero o dalla p.g. avvalendosi dei collegamenti da remoto³⁷ secondo quanto da ultimo previsto (anche) dal d.l. n. 137/2020³⁸ e caldeggiato dalle più recenti

³⁶ Si tratta della proposta di legge intitolata «*Modifiche agli articoli 134, 139 e 141-bis del codice di procedura penale in materia di riproduzione fonografica e audiovisiva degli atti del processo penale e delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari*» e reperibile all’indirizzo <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/52760.htm>.

³⁷ È proprio nel senso di quanto auspicato e pronosticato nel testo che si sono indirizzate le riflessioni di M. DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.* 15 febbraio 2021, p. 53 ss., (il quale, pur fortemente scettico nei riguardi di quella che viene definita «la sirena dell’oralità digitale», ammette che un impiego mirato delle nuove tecnologie nella fase delle indagini potrebbe consentire, tra le altre cose, «un miglior controllo della genuinità degli atti») e le proposte, rese pubbliche il 25 maggio 2021, della *Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello*. Al riguardo si noti, per l’appunto, come il testo di un inedito art. 2-*quater* d.d.l. A.C. 2435 suggerisca un ampio impiego della registrazione audiovisiva quale forma ulteriore di documentazione dell’interrogatorio, dell’attività di assunzione della prova dichiarativa, e dell’assunzione di informazioni delle persone informate sui fatti (salvo, in quest’ultimo caso, la possibilità di “accontentarsi” della sola audioregistrazione). Il testo contenente la relazione e le proposte emendative è reperibile all’indirizzo <https://www.gnewsonline.it/dcl-penale-ecco-la-relazione-finale-della-commissione-lattanzil>.

³⁸ Ci si riferisce, per la precisione, all’art. 23 comma 2 («Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la polizia giudiziaria possono avvalersi di collegamenti da remoto, individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone, salvo che il difensore della persona

Linee guida dell'organo di autogoverno della magistratura³⁹.

Ancora: se quel fascicolo informatico di cui si fa vago cenno all'art. 9 del d.m. 44/2011 fosse realtà, e non rivestisse invece le sbiadite quanto ancora del tutto eventuali sembianze di un fascicolo "tiappizzato" che, come confermato a chiare lettere dal Supremo Collegio⁴⁰, è e resta una sorta di "fascicolo di cortesia" rispetto a quello ufficiale e cartaceo, non sarebbe stata forse accolta con minor disagio la previsione di una camera di consiglio "diffusa" (art. 23 comma 9 d.l. n. 137/2020⁴¹) che, anche e soprattutto a causa dell'indisponibilità del materiale d'udienza da parte di tutti i giudici, si è detto incentivare il "gigantismo del relatore", ed attentare alla collegialità effettiva della deliberazione⁴²?

Di sicuro, non è più tempo di sottrarsi a questo tipo di confronto.

Il rischio, altrimenti, è quello, più che attuale, di rimanere "fuori" dall'ideazione e dalla costruzione di "mappe" di un mondo che comunque già c'è⁴³.

sottoposta alle indagini si opponga, quando l'atto richiede la sua presenza») che è rimasto invariato nella versione offerta dalla già citata legge di conversione n. 176/2020. Sulla scarsa coerenza sistematica di questa disposizione, precipuamente finalizzata a permettere l'espletamento delle attività investigative del p.m. e della p.g. senza mettere a rischio la tutela della salute in connessione all'emergenza epidemiologica, si vedano le osservazioni di G. PESTELLI, *Le attività di indagine e di udienza "da remoto" nel c.d. decreto Ristori*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 164 ss. Condivisibilmente l'Autore rileva come un potere di veto ampio e soluto come quello riconosciuto in capo al difensore in merito alle modalità di compimento a distanza degli atti d'indagine, si ponga in "rotta di collisione" con le scelte di valore già operate in sede legislativa, sede per definizione deputata ad attuare il bilanciamento tra interessi. «La previsione, così formulata» – aggiunge R. PATSCOT (*Processo penale telematico emergenziale (PPT)*, in *ilProcesso Telematico*, 14 aprile 2021, *sub* § 3) – «tradisce la sostanziale sfiducia nella capacità dello strumento tecnico in parola di riprodurre adeguatamente da remoto le condizioni per la concreta attuazione delle garanzie difensive».

³⁹ Cfr. *Emergenza COVID – Linee guida agli uffici giudiziari (delibera 4 novembre 2020)*, il cui testo è reperibile all'indirizzo <https://www.csm.it/>. Per un commento "a caldo" del corposo documento vd. C. GALLO, *Prima lettura delle nuove linee guida del CSM in materia di emergenza COVID*, in <https://www.giustiziainieme.it>, 9 novembre 2020.

⁴⁰ Cass. I, 29 aprile 2016, n. 44424, reperibile all'indirizzo <https://www.csm.it>. Sull'inesistenza «per gli uffici giudiziari penali», di un «*repository* documentale nel quale deve essere inserito e conservato l'atto telematico» vd. ancora la già richiamata Cass. I, 3.11.2020, n. 32566, cit., *sub* § 2.6.1.

⁴¹ La lettera della disposizione – che nei suoi due primi periodi recita «Nei procedimenti civili e penali le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge» – è stata trasposta tale e quale nella legge di conversione 176/2020.

⁴² In termini fortemente critici vd. S. ARDITA, *Avanza la giurisdizione "fredda" col il gigantismo del relatore*, in *Guida dir.* 2020, n. 47, p. 40 ss. e G. SPANGHER, *Se passa l'"apparente collegialità" a rischio la tenuta delle garanzie. Visto dalla difesa, ivi*, pp. 43-44.

⁴³ A questo proposito non può non venire alla mente un'opera tanto suggestiva quanto (ancora) attuale quale è il libro di F. FARINELLI, *La crisi della ragione cartografica*, Milano, 2009, *passim*.

In proposito, sarebbe già stato sufficiente concentrare lo sguardo sul *pressing* in favore della c.d. *e-justice* o, meglio, della c.d. *cyberjustice* di cui sono permeate sia la Grande che la Piccola Europa a partire dagli anni Ottanta del XX secolo in poi.

Con particolare riguardo all'ambito unionale, risalta la spinta propulsiva anche di recente espressa dall'adozione di un documento il cui titolo è, coerentemente con le notazioni semantiche poste in apertura di queste riflessioni, «*Digitalisation of justice in the European Union. A toolbox of opportunities*»⁴⁴.

Una volta rimarcato come l'accesso alla giustizia da un lato, e la facilitazione della cooperazione tra gli Stati dall'altro, siano tra gli obiettivi principali dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia consacrato dal Trattato sul funzionamento dell'UE, l'Esecutivo europeo si propone un obiettivo ambizioso («*further digitalising public justice services, promoting the use of secure and high-quality distance communication technology (videoconferencing), facilitating the interconnection of national databases and registers, and promoting the use of secure electronic transmission channels between competent authorities*») e, nel farlo, descrive un approccio inedito, un approccio che viene testualmente definito come «globale». Difatti, non soltanto le misure ricomprese nel “pacchetto di strumenti” delineato dalla comunicazione governativa⁴⁵ si muovono su ambiti materiali distinti eppure tutti sinergicamente correlati ma, ciò che più spicca, è che la loro adozione viene concepita in funzione di una crescita finalmente omogenea ed uniforme – in punto di soluzioni digitali – dei diversi sistemi giudiziari domestici.

D'altra parte, già solo l'evocazione di un accostamento tra sintagmi come “cooperazione giudiziaria penale” innesca un processo sinestetico che rende visibili,

Nell'esaminare il modificarsi della concezione dello spazio dall'epoca moderna fino ad oggi, l'Autore ci fa apprezzare il passaggio da un'idea imperante di “cartografizzazione del mondo” ad una visione in cui la Terra – anche e soprattutto in forza degli inediti angoli prospettici offerti dalle nuove tecnologie – è divenuta “globo” e “rete”. Lo spazio, perdendo consistenza, si è sottratto alla riducibilità matematica tipica della geometria classica. Ed ecco che, in maniera analoga a quanto per l'appunto richiesto ai geografi, chiamati a rivedere il modo di “mappare” territori e popolazioni, lo studioso del processo penale deve finalmente impegnarsi a ridisegnare i meccanismi di un *iter* accertativo che, lungi dall'abbandonare le garanzie implicate dalla nozione di *fairness* processuale, non può ad ogni buon conto ignorare la realtà in cui è immerso.

⁴⁴ Si tratta, per la precisione, del documento elaborato dalla Commissione europea [COM (2020) 710 final], siglato a Bruxelles il 2 dicembre 2020 e presentato il 17 dello stesso mese, il cui testo è integralmente reperibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0710&from=IT>.

⁴⁵ In via generale si parla di: 1) sostegno finanziario agli Stati membri; 2) iniziative legislative; 3) strumenti informatici; 4) promozione di strumenti nazionali di coordinamento e monitoraggio.

hic et nunc, i flussi informativi che intercorrono tra le diverse autorità degli Stati membri e gli organismi dell'Unione nell'ambito delle attività relative ai procedimenti transfrontalieri. Flussi, questi ultimi, che proprio per risultare rapidi, fruibili ed utili, devono muoversi lungo assi informatici il più possibile condivisi dagli ordinamenti nazionali, e far leva su *databases* tanto sicuri quanto di agevole consultazione. Che la disponibilità di informazioni aggiornate e tempestive, nonché veicolate e rese reperibili proprio attraverso lo strumento informatico, integri una *condicio sine qua non* di una collaborazione interstatale efficace ed efficiente è riprova, anche da ultimo, il dibattito sollecitato dall'avvio operativo della Procura europea (EPPO), ad oltre tre anni dalla data di entrata in vigore del regolamento istitutivo⁴⁶. Più nel dettaglio, si osserva come, nell'orizzonte della lotta ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, l'inedita figura di EPPO sia tutta incentrata sulla "trasmissione e l'archiviazione in forma elettronica" di dati ed informazioni: mentre per un verso, il procuratore europeo delegato può esigere «qualunque informazione pertinente dalle banche dati nazionali relative alle indagini penali e all'attività di contrasto o da altro registro pertinente delle autorità pubbliche», così come l'organo collegiale è legittimato ad attingere a qualunque altra informazione «conservata nelle banche dati e nei registri delle istituzioni, degli organi, degli uffici e delle agenzie dell'Unione» (art. 43.1 e 2 del Regolamento EPPO)⁴⁷; per l'altro, lo stesso ufficio inquirente europeo è corredato di un articolato sistema automatico di gestione dei fascicoli (cosiddetto *Case Management System*, ex art. 45 del Regolamento EPPO) che, con livelli differenziati di accesso, «dovrebbe costituire [...] uno strumento di gestione delle inchieste, un mezzo per controllare e verificare le misure conseguenti, nonché uno strumento privilegiato per alimentare il lavoro di coordinamento analitico cui procede

⁴⁶ Regolamento (UE) 2017/1939, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea, in *GUUE* L 283 del 31 ottobre 2017. Per una sintetica ma preziosa ricostruzione delle origini e degli sviluppi dell'idea di Procura europea vd. per tutti R. E. KOSTORIS, *Gli organismi centralizzati della cooperazione giudiziaria: la Procura europea*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R. E. Kostoris, Milano, 2019, p. 276 ss.

⁴⁷ A questo proposito giova menzionare il *Working Arrangement between Eurojust and EPPO*, siglato l'11 febbraio 2021, ed il cui testo è reperibile all'indirizzo <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2021-02/d210016.pdf>. Premesso che, ai sensi dell'art. 100 del Regolamento EPPO e dell'art. 50 del Regolamento Eurojust, i due organismi europei sono chiamati a condividere le informazioni disponibili nei rispettivi sistemi automatici di gestione dei fascicoli e pertinenti alle rispettive competenze, l'accordo *de quo* disciplina e dettaglia l'accessibilità indiretta alle informazioni nei rispettivi sistemi di gestione dei casi sulla scorta di un sistema *hit/not hit*. Cfr. F. SPIEZIA, *Il pubblico ministero europeo e i rapporti con Eurojust*, in *Dir.pen.cont.*, 29 maggio 2018, p. 13.

l'ufficio»⁴⁸. Ebbene, già solo da queste sommarie notazioni, è abbastanza facile intuire come il successo e la funzionalità del nuovo organo d'accusa saranno legate a doppio filo, tra le molteplici variabili, alla capacità di integrazione e di combinazione – non soltanto normativa, ma anche gestionale ed infrastrutturale – del sistema automatico eurounitario con gli applicativi nazionali. Ciò significa, in altre parole, che l'eventuale opacità dei dettati legislativi, la scarsa interagibilità tra piattaforme ed *entities* ivi contenute, potrebbero risolversi in un fattore infrenante del contrasto alla criminalità transnazionale, quando non in un'irragionevole compressione o, comunque, complicazione dell'esercizio dei diritti della difesa.

Si concentri l'attenzione, giusto per calarsi in una fattispecie concreta, su quanto disposto dall'art. 14 del d. lgs. 2 febbraio 2021, n.9⁴⁹. Sotto la rubrica «*Comunicazione e iscrizione di notizie di reato di competenza della Procura europea*», il comma 1 obbliga alla presentazione-trasmissione delle *notitiae criminis* relative ad illeciti di competenza della Procura europea, tanto al procuratore europeo delegato quanto al pubblico ministero nazionale⁵⁰; il comma 2 grava quest'ultimo del dovere di iscrizione nel registro *ex art. 335 comma 1 c.p.p.*, allorché la Procura europea non abbia comunicato di esercitare la sua competenza e sia tuttavia necessario procedere al compimento di atti urgenti o vi sia comunque motivo di ritenere che un ritardo nell'avvio delle indagini possa comprometterne l'esito; il comma 3, infine, occupandosi dell'ipotesi in cui la Procura europea debba ancora pronunciarsi sull'esercizio o meno della propria competenza e non siano ritenuti sussistenti i motivi di urgenza anzidetti, impone all'autorità inquirente nazionale l'annotazione della notizia di reato in una sorta di «registro "di transito"»⁵¹, vale a dire un registro, tenuto in forma automatizzata, istituito *ad hoc* dal Ministro della giustizia. La centralità del «formante elettronico» e dei suoi riverberi la si intuisce chiaramente già solo nei porsì taluni interrogativi: da quali componenti contenutistiche dovrà essere costituito questo nuovo modello di fascicolo? Quale *format* dovrà presentare perché esso possa

⁴⁸ B. PIATTOLI, *Le notizie annotate nel Case Management System della Procura europea: indagini transfrontaliere e formazione della prova*, in AA.VV., *Pre-investigazioni (Espedienti e mezzi)*, Torino, 2020, p. 172.

⁴⁹ Trattasi, come noto, del provvedimento con cui, in ossequio all'art. 4 legge 4 ottobre 2019, n.117 (c.d. «legge di delegazione europea 2018»), si è finalmente proceduto all'adeguamento della normativa interna al Regolamento istitutivo della Procura europea.

⁵⁰ Esprime perplessità su questa «doppia comunicazione» A. VENEGONI, *Ancora un passo verso l'operatività dell'EPPO: l'Italia adotta le proprie norme*, in *ilPenalista*, 8 marzo 2021.

⁵¹ Così L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sist. pen.*, 6 aprile 2021, p. 62.

essere pienamente e utilmente sfruttabile dall'EPPO nell'ipotesi di avocazione a sé del procedimento?⁵² E ancora: non sarebbe forse opportuno, in una prospettiva per l'appunto pienamente integrata, prevedere che, d'ora in poi, una richiesta di comunicazione delle iscrizioni contenute nel registro delle notizie di reato formulata ai sensi dell'art. 335 comma 3 c.p.p., restituisse informazioni anche sui procedimenti eventualmente annotati su tale registro provvisorio?

5. Lo sguardo oltre

Provando ad abbozzare delle conclusioni, ben si comprende come – al netto della circostanza per cui la gran parte delle previsioni nazionali poco sopra randomicamente menzionate vedano fissata la loro *deadline* temporale al 31 luglio 2021⁵³) – non sia ulteriormente procrastinabile il momento in cui gli studiosi del processo penale, abbandonando l'atteggiamento retrotopico che sembra averli in gran parte dominati finora, si impegnino ad “indirizzare” le tendenze che la crisi epidemiologica ha accelerato nel loro (comunque ineludibile) manifestarsi, in modo da poter rintracciare nell'applicazione delle nuove tecnologie al processo penale non solo e non tanto un'ingovernabile “fonte di rischio” per i capisaldi della giurisdizione nel cono dei valori costituzionali, quanto, e piuttosto, un moltiplicatore di opportunità per una loro (più) effettiva realizzazione⁵⁴.

La “sfida”, qui per l'appunto specificamente rivolta alla comunità scientifica, è la stessa che, a più riprese, è già stata indirizzata al “mondo giustizia” in tutte le sue

⁵² Per il momento, infatti, le uniche indicazioni a nostra disposizione si ricavano dal *Regolamento Interno della Procura europea* (2021/C 22/03), pubblicato il 21 gennaio 2021 e necessario per disciplinare l'organizzazione del lavoro dell'ufficio e dei suoi organi. Ivi, all'art. 43 comma 3 («*Norme per lo svolgimento dell'indagine*») ci si limita a lumeggiare il metodo di formazione e di tenuta del fascicolo da parte dei procuratori delegati incaricati dei singoli casi: «*Fatte salve le disposizioni del diritto nazionale applicabile al caso, i fascicoli dell'EPPO sono organizzati e gestiti conformemente al presente regolamento al fine di garantire il corretto funzionamento dell'EPPO in quanto ufficio unico. A norma dell'articolo 44, paragrafo 4, lettera c), del regolamento, ove possibile, le copie di tutti gli elementi aggiunti al fascicolo sono archiviate in formato elettronico nel sistema automatico di gestione dei fascicoli*».

⁵³ Cfr. la lettera dell'art. 6 (*Misure urgenti per l'esercizio dell'attività giudiziaria nell'emergenza pandemica da COVID-19*) del d.l. 1° aprile 2021, n. 44 dal titolo “Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici”.

⁵⁴ Vd., con registri di pregevole equilibrio, M. R. GUGLIELMI, *Quel “rito” al quale non possiamo facilmente rinunciare*, in *www.dirittodidifesa.eu*, 22 aprile 2020; E. SAVARESE, *Le dieci mosse per realizzare tribunali smart*, in *Il Riformista*, 31 dicembre 2020, p. 1; S. LORUSSO, *Un patto tra magistrati e avvocati per sveltire il processo penale*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 maggio 2020, p. 27.

molteplici componenti (...giacché non c'è inizio, né tantomeno felice epilogo che non sia *plurale*), invitando ciascun *stakeholder* a dismettere l'attaccamento alle forme note del "procedere", allorché esse si rivelino svuotate di significati effettivamente garantistici, onde infine adottare nuovi modelli comportamentali.

Per altro verso, non si può certo continuare ad ignorare ciò che le statistiche ministeriali e giudiziarie dimostrano sistematicamente e *per tabulas*, ossia che determinati istituti processuali, a prescindere dagli obiettivi loro assegnati dai *conditores*, hanno fallito la loro *mission* o, comunque, risultano del tutto "trasfigurati" rispetto alla fisionomia originaria. È inutile ostinarsi ad invocare un'intoccabile «purezza formale del sistema»⁵⁵ in nome della quale giustificare più o meno malcelati immobilismi.

Ad oltre trent'anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale, e a venti, ormai, dalla riforma dell'art. 111 Cost. e dalla legge sul c.d. "giusto processo", è doveroso prendere atto della distanza che continua a separarci da quel sistema "archetipico" – ispirato al modello accusatorio di matrice anglosassone e rivisitato in chiave domestica – da cui tutto ha preso le mosse.

A scanso di (più o meno incolpevoli) *misunderstanding*, vale la pena, tuttavia, sottolineare l'ovvio: l'irrinunciabile attenzione al dato empirico non deve comportare né comporta di per sé alcuna pregiudiziale rinuncia o compressione dei valori nucleari del contraddittorio processuale genericamente inteso quanto, piuttosto, la volontà di disegnare un rinnovato quadro di equilibri tra garanzie, diritti delle parti ed effettività del processo penale. Un quadro, quest'ultimo, in cui la coerenza e il rispetto dei principi fondamentali vengano ad essere rinsaldati e riaffermati nella loro portata significativa.

Ed è in questa prospettiva di riconquistanda ortodossia costituzionale, nella quale (anche) il principio della durata ragionevole non può essere liquidato come una mera "questione di tempi" ma deve, piuttosto, essere correttamente qualificato come un requisito di ordine "strutturale"⁵⁶ atto a delineare la fisionomia del processo penale

⁵⁵ L'espressione è presa a prestito da M. CHIAVARIO, *Il diritto al contraddittorio nell'art. 111 Cost. e nell'attuazione legislativa*, in AA.VV., *Il contraddittorio tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano, 2002, p. 32.

⁵⁶ Senza che ciò comporti la completa adesione ad una tesi – per quanto assai autorevole – come quella a suo tempo espressa da V. GREVI (*Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Milano, 2000, p. 327), secondo il quale l'esigenza della ragionevole durata del processo rivestirebbe «un rango logicamente prioritario rispetto alle altre» garanzie qualificanti del modello desumibile dall'art. 111 Cost., non si può non riconoscere come troppo spesso nella «coabitazione dei due enunciati prescrittivi sotto il medesimo "tetto" normativo» (così G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari, 2020,

“giusto”, che la c.d. “giustizia telematica” – in combinato con l’attenta rimodulazione del rapporto tra fasi e gradi, il loro snellimento, e la fluidificazione dei diversi percorsi procedurali – non potrà che giocare un ruolo di primo piano⁵⁷.

Alla stessa stregua di quanto già avvenuto ad opera di autorevoli organismi sovranazionali⁵⁸ che hanno condotto approfonditi studi sull’impatto che le innovate modalità di svolgimento delle attività processuali hanno avuto sulla tenuta delle garanzie essenziali nel contesto pandemico, la sperimentazione nostrana di taluni istituti processuali, per così dire, “in veste digitale”, dovrebbe rappresentare la molla per confrontarsi con l’idea di un modello di giurisdizione *ICT oriented* e non, invece, l’occasione per polarizzare il dibattito, ed invocare il ritorno *tout court* ad una (a sua volta per molti versi deficitaria) “normalità” analogica in nome delle pur indubbie inefficienze che hanno costellato, e tuttora costellano, il profilo operativo di molte delle novità introdotte sotto la pressione dell’emergenza. Il pensiero corre subito, com’è naturale, alle disavventure che hanno contraddistinto le sorti del sistema informatizzato del Portale Deposito atti Penali (PDP), vale a dire la piattaforma accessibile ai difensori, tramite area riservata, dal Portale Servizi Telematici (PST) del Ministero della Giustizia⁵⁹.

Se è vero che in esso è stato individuato lo strumento elettivo con cui, soggetti qualificati esterni come i difensori, devono procedere al deposito con valore legale nei 139 uffici dell’accusa disseminati sul territorio nazionale, di memorie, documenti, richieste ed istanze *ex art. 415-bis c.p.p.*⁶⁰, nonché di istanze di opposizione

p. 77 a proposito della lettera del secondo comma dell’art. 111 Cost.) siano state ravvisate le ragioni di una contrapposizione che, a ben guardare, è tutt’altro che necessitata. Ce lo ricordava già M. CHIAVARIO (*Il diritto al contraddittorio nell’art. 111 Cost. e nell’attuazione legislativa*, cit., pp. 32-33) quando osservava come «nella nuova formulazione dell’art. 111» si rinvenissero «aspetti che richiamano a esigenze di equilibrio», giacché l’assetto complessivo delle garanzie del processo è frutto di modulazioni calibrate, funzionali alla loro reciproca armonizzazione.

⁵⁷ Ascrive importanza all’impiego delle nuove tecnologie informatiche nella giurisdizione penale relativamente al sistema delle notificazioni e «nella misura in cui non entrino in gioco esigenze di contemperamento tra valori (principi) di rango costituzionale», R. E. KOSTORIS, *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2018, p. 14.

⁵⁸ Si vedano, tra gli altri, la dichiarazione della CEPEJ, *Lessons learnt and challenges faced by the judiciary during and after the Covid-19 pandemic*, 10 giugno 2020, e, ancora, il *report* dell’OSCE (Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)), *The functioning of courts in the Covid-19 pandemic*, i cui testi sono reperibili rispettivamente all’indirizzo <https://rm.coe.int/declaration-en/16809ea1e2> e all’indirizzo <https://www.osce.org/files/f/documents/5/5/469170.pdf>.

⁵⁹ Vd. R. PATSCOT, *Portale deposito atti penali*, in *ilProcessotelematico*, 11 gennaio 2021.

⁶⁰ Cfr. art. 24 comma 1 d.l. n. 137/2020 che, in sostanza, riproduce l’art. 83 comma 12-*quater*.1. d.l. 17 marzo 2020, n. 18 in cui già si prevedeva il deposito telematico – seppur non obbligatorio – di taluni atti.

all’archiviazione, denunce, querele, nomine difensive, rinunce o revoche delle medesime⁶¹, non è men vero che, proprio le continue problematiche correlate ai limiti di caricamento dei *files*, ai blocchi del sistema e ai disservizi occorrenti nel corso della procedura, hanno alimentato aspre polemiche⁶² e giustificato il sopravvenire dell’ennesima “toppa” legislativa – nella specie il d.l. 1 aprile 2021, n. 44 – volta a garantire, comunque, il corretto e puntuale esercizio delle prerogative difensive attraverso il ricorso alle modalità tradizionali di deposito degli atti⁶³.

Malgrado ciò, forse che l’eventuale insuccesso della “messa a terra” di una specifica normativa significa, per ciò stesso, il fallimento di una visione che rinventa nella digitalizzazione un nuovo formante della giurisdizione? Forse che il funzionamento zoppicante degli applicativi fin qui impiegati, può ritenersi di per sé sufficiente a giustificare l’irrinunciabilità dell’ossequio al paradigma analogico tuttora dominante?⁶⁴

⁶¹ L’ampliamento del novero originario di atti depositabili esclusivamente in via telematica da parte del difensore si deve infatti al d.m. 13 gennaio 2021, emanato in osservanza dell’art. 24 comma 2 d.l. 137/2020. Al riguardo vd. A. MARANDOLA, *Deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell’emergenza epidemiologica da COVID-19: note a margine del decreto ministeriale 13 gennaio 2021*, in *ilPenalista*, 3 marzo 2021.

⁶² Cfr. la delibera della *Giunta dell’Unione delle Camere Penali Italiane* del 12 marzo 2021.

⁶³ Più in particolare, il comma 2-*bis* dell’innovato art. 24 – la cui lettera recita che «*Il malfunzionamento del portale del processo penale telematico è attestato dal Direttore generale per i servizi informativi automatizzati, è segnalato sul Portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia e costituisce caso di forza maggiore ai sensi dell’articolo 175 del codice di procedura penale*» – ha autorizzato la possibilità di accedere al deposito cartaceo laddove occorran “malfunzionamenti” del sistema attestati dal DGSIA e segnalati dal Portale.

Orbene, a prescindere dal riconoscimento legislativo (...*per tabulas*, potremmo dire) delle disfunzioni di un’architettura evidentemente farraginoso e meritevole di rivisitazione, a destare sconcerto è la previsione del comma 2-*ter* così come introdotta dallo stesso art. 6 del d.l. n. 44 del 2021: genericamente statuendo che «*L’autorità giudiziaria può autorizzare, altresì, il deposito di singoli atti e documenti in formato analogico per ragioni specifiche ed eccezionali*», essa assegna a ciascun ufficio una discrezionalità valutativa eccessiva, potenziale volano di regimi trattamentali diversificati. In questo senso sia P. GRILLO-L. PIRAS, *PPT e ultimissimi aggiornamenti: sì al deposito cartaceo in caso di malfunzionamento del Portale telematico*, in *ilProcessotelematico*, 7 aprile 2021 che G. AMATO, *Il deposito telematico degli atti alla prova dei “malfunzionamenti”*, in *Guida dir.*, 2021, n. 16, p. 71, il quale, però, non manca di valutare come opportuna la possibilità così concessa «di coltivare percorsi di intelligente collaborazione tra gli Uffici giudiziari e l’Avvocatura».

⁶⁴ Una risposta confortante a questo interrogativo di impronta retorica sembra venire dall’art. 2 d.d.l. A.C. 2435 come da ultimo riformulato nel testo della *Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435*: pur nel sano realismo evidenziato dalla previsione di una serie di “paracaduti” funzionali ad uno *switch* graduale e consapevole, la linea d’orizzonte tracciata è quella della creazione e conservazione in formato digitale

Piuttosto, al di là delle (ancora) laconiche indicazioni da ultimo rinvenibili nel “Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza” (PNRR)⁶⁵ – nell’ambito del quale, è ormai fin troppo noto, la riforma della giustizia viene allocata tra le cc.dd. “riforme orizzontali e di contesto”, ossia tra quelle in mancanza delle quali l’Italia non potrebbe sperare di conseguire l’aumento, in via permanente e strutturale, del potenziale di crescita e del potenziale di “resilienza” del Paese⁶⁶ – la storia (*id est*: la leva finanziaria del *Recovery fund*) sembra offrirci su un “piatto d’argento” l’occasione per ri-pensare la complessità giudiziaria contemporanea, facendo della c.d. “giustizia telematica” uno dei connotati tipizzanti (anche) la giurisdizione penale.

Certo, per farlo con metodo, occorrerà confrontarsi con raffinate e, al contempo, robuste riforme in rito, senza tuttavia che si possano ulteriormente trascurare questioni (per molti versi perfino propedeutiche all’elaborazione delle prime) come quelle del rafforzamento del profilo della sicurezza⁶⁷, dell’innovazione dei software e delle infrastrutture digitali, in modo tale da “telematizzare” tutti gli uffici giudiziari (ivi compresi quelli del procedimento minorile, del giudice di prossimità e della Corte di Cassazione), permettere un proficuo *smart working* finora reso arduo dall’accessibilità di alcuni sistemi informativi solo tramite postazioni di lavoro collegate alla rete unitaria della giustizia (RUG), e, perché no, realizzare una piattaforma unica di gestione per tutti i processi telematici⁶⁸, piattaforma unica che, in

di atti e documenti processuali, nonché dell’obbligatorietà dei depositi, comunicazioni e notificazioni in via telematica (lett. a)).

⁶⁵ Il testo completo del documento, approvato da entrambi i rami del Parlamento e comunicato al Consiglio dei Ministri ai fini della presentazione alla Commissione europea ai sensi dell’articolo 18 del Regolamento (UE) n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, è consultabile all’indirizzo https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_3.pdf. Ne sottolinea alcuni punti deboli, proprio in punto di digitalizzazione, C. CASTELLI, *Giustizia: andare oltre il PNRR*, in *Quest. Giust.* 5 maggio 2021, il quale rileva un approccio per più versi superato e la mancanza di una prospettiva di generale “reingegnerizzazione” che si affranchi, ad esempio e finalmente, dall’ormai superato strumento della PEC.

⁶⁶ Vd. F. BASSANINI, *Le riforme, il “vincolo esterno europeo” e la governance del PNRR: lezioni da un’esperienza del passato*, in *Astrid*, 2021, n. 8, p. 1 ss.

⁶⁷ Si colloca qui tutta la problematica – certo non suscettibile di essere liquidata negli angusti spazi di queste riflessioni – dei pericoli connessi all’“esternalizzazione” del processo di digitalizzazione e, ancora, della tutela dell’enorme mole di dati trattati nell’ambito già solo di una singola vicenda giudiziaria...

⁶⁸ Va appunto nella direzione dell’omogeneizzazione tra i riti informatizzati esistenti che, oltre a far capo ad amministrazioni differenti, hanno debuttato in diversi periodi storici e per questa ragione impiegano tecnologie molto differenti l’una dall’altra, il parere con cui il 23 marzo 2021 la Commissione Giustizia della Camera ha approvato (con osservazioni) la proposta del Piano nazionale di ripresa e resilienza (p. 69). Non mancano proposte (in particolare quella derivante dall’Associazione Italiana

prospettiva, potrebbe altresì favorire l'applicazione degli epiloghi più avanzati della ricerca nel campo dell'apprendimento automatico e dell'intelligenza artificiale⁶⁹.

In definitiva, occorre un'audacia riformatrice che, per porre rimedio alle più evidenti *défaillances* del processo penale, sappia tenere fermo il "classico", rivisitandone talune modalità espressive: nessuna adesione acritica al passato solo perché passato ed idealtipico, così come nessuna cessione fideistica al soluzionismo tecnologico e tecnocratico.

Ampliando la prospettiva, si potrebbe, in fondo, trarre ispirazione dalla ricchezza delle opere di Igor Mitoraj: diversamente dal Canova che è il classico puro, sereno eppur privo di anima, lo scultore e pittore polacco è stato felicemente definito come "il più antico dei moderni", il classico fruttuosamente contaminato dalla modernità⁷⁰...

Giovani Avvocati) che puntano ad evitare la firma digitale degli atti grazie ad un sistema di autenticazione "forte" quale potrebbe essere quella effettuata tramite il Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID): cfr. V. MAGLIONE-B. L. MAZZEI, *Processi telematici, 7 piattaforme: è la babele della giustizia online*, in *IlSole24Ore*, 9 aprile 2021.

⁶⁹ Di sicuro ausilio, nella realizzazione degli obiettivi appena indicati, potrebbe rivelarsi l'assunzione dell'impegno, da parte del Dicastero della Giustizia, tanto di approvare il «piano per la transizione digitale della amministrazione della giustizia», quanto di dotarsi di un organismo consultivo, di natura tecnico-scientifica, che potesse fornire pareri su questioni connesse alla digitalizzazione del processo (cfr. rispettivamente artt. 16-*bis* e 16-*ter* delle proposte formulate dalla *Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C.*).

⁷⁰ Vd. G. PUCCI, *Il più antico dei moderni: un profilo di Igor Mitoraj*, in *teCLa - Rivista di temi di Critica e Letteratura artistica*, 2016, n. 13, pp. 43-71.