

Riforma Cartabia: l'impiego delle nuove tecnologie per l'efficienza del processo penale

Chiar.mo Prof. Mitja
Gialuz

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Maria Lucia
Di Bitonto

CORRELATORE

Silvia Lorito
Matr. 160553

CANDIDATO

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I Il processo penale telematico	9
1. L'evoluzione del processo penale telematico	9
1.1 Il primo ingresso del processo telematico in Italia	10
1.2 Il processo telematico durante l'emergenza Covid-19	13
1.3 Come avverrà la transizione verso la riforma Cartabia	18
2. La riforma Cartabia: verso una piena digitalizzazione	22
2.1 Le nuove disposizioni in materia di forma e sottoscrizione degli atti	22
2.2 Il deposito telematico	29
2.3 Il fascicolo telematico	33
2.4 Le conseguenze del malfunzionamento dei sistemi informativi	36
2.5 Le notificazioni telematiche	40
2.6 La disciplina in materia di impugnazioni	44
3 Prospettive e criticità del processo penale telematico	47
CAPITOLO II La documentazione fonografica e audiovisiva	61
1 La documentazione degli atti: l'evoluzione normativa	61
2 L'affidabilità delle videoregistrazioni	64
3 Le nuove previsioni in materia di documentazione degli atti	66
3.1 L'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato	68
3.2 L'assunzione delle dichiarazioni	71
3.2.1 Gli atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria	71
3.2.2 Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero	72
3.2.3 Le dichiarazioni assunte dal difensore	73
3.2.4 La documentazione dell'assunzione di informazioni	73
3.3 L'assunzione della prova dichiarativa	81
3.4 La trascrizione delle registrazioni video ed audio	84
4 Mutamento del giudice e uso probatorio delle videoregistrazioni: tra immediatezza ed economia processuale	86
4.1 Dichiarazioni assunte fuori dal contraddittorio e decisività delle videoriprese: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo	87
4.2 Il principio di immediatezza	92

4.3	Mutamento del giudice e nuova assunzione della prova: da Corte cost., n. 132 del 2019 alle Sezioni Unite Bajrami	94
4.4	La disciplina introdotta dalla riforma Cartabia: il nuovo art. 495, comma 4 ter, c.p.p.	99
	5 Vantaggi e ostacoli al pieno impiego della documentazione audiovisiva	105
	CAPITOLO III La partecipazione a distanza agli atti del procedimento penale	113
	1 La deroga all'immediatezza in senso spaziale	113
	2 La partecipazione a distanza in generale	115
	2.1 L'evoluzione della partecipazione a distanza	115
	2.2 Le modifiche apportate dalla Riforma Cartabia	121
	3. Focus: Atti di indagine, udienza di convalida ed esame dibattimentale a distanza	128
	4. Il principio di pubblicità	137
	5. Antidoto o veleno per le garanzie processuali?	140
	CAPITOLO IV L'Ufficio per il processo e l'impulso alla digitalizzazione	151
	1. L'Ufficio per il processo: evoluzione dell'istituto	151
	2. L'Ufficio per il processo nella riforma Cartabia	154
	2.1 La disciplina organica prevista dal d.lgs. 151/2022	156
	3. Il comitato tecnico-scientifico per il monitoraggio sull'efficienza della giustizia penale, sulla ragionevole durata del procedimento e sulla statistica giudiziaria	159
	4. Gioco di squadra e slancio verso il futuro	161
	CONCLUSIONI	167
	Bibliografia	173

INTRODUZIONE

Una norma o un sistema di norme può definirsi efficiente quando «non c'è modo di realizzare lo stesso scopo con mezzi meno dispendiosi, o se non c'è modo di realizzare lo scopo a un grado superiore usando gli stessi mezzi»¹. Se l'efficienza si traduce quindi nel miglior modo, da un punto di vista di risorse ma anche di risultati, di organizzare un determinato sistema, allora sembrerebbe opportuno riconoscere come la stessa andrebbe eletta a valore autonomo del processo, se non addirittura a prerogativa del processo stesso, e di certo non andrebbe relegata a mero elemento formale. Questa prospettiva si armonizzerebbe con l'idea che vede la giurisdizione come un qualcosa di anti-economico, in quanto persegue dei beni di valore così elevato da non dover badare né a limiti di costo che di tempo. Tuttavia, è essenziale tenere a mente come questa concezione sia utopistica, in quanto trascura come nella realtà le risorse siano *de facto* limitate. È pertanto necessario considerare l'efficienza non solo come un principio guida, ma anche come un criterio pratico di ottimizzazione economica, tenendo conto delle restrizioni di risorse e del contesto concreto in cui opera il sistema giuridico.

Il decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022, adottato in attuazione della legge n. 134 del 27 settembre 2021, noto come “Riforma Cartabia” rappresenta un significativo intervento normativo finalizzato alla promozione dell'efficienza del processo penale. La suddetta riforma, intitolata «delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», si propone di preservare integralmente l'efficienza del processo, considerandola non solo da un punto di vista economico, ma anche come presupposto fondamentale per garantire la giustizia. La delega al Governo per l'efficienza del processo penale prende infatti atto dell'ipertrofia del sistema penale italiano, intendendo affrontare la nota inefficienza del suo funzionamento, dettata da problemi non tanto di carattere normativo, quanto di natura strutturale. Il fine ultimo dell'efficienza, oltre a praticamente raggiungere la celere conclusione dei procedimenti giudiziari, mira a “correggere” il processo penale italiano, imponendogli il rispetto del principio della ragionevole durata del processo. E questa direttiva è coerente ed accolta anche dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il

¹ G. TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, p. 219; J. DELLA TORRE, *I numeri della giustizia penale*, in M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022, p. 4-5.

quale ha delineato l'obiettivo di ridurre i tempi del processo penale del 25% entro il 2026. La portata e la rilevanza delle innovazioni e delle modifiche introdotte dalla Riforma Cartabia rendono questa riforma uno dei più significativi interventi nel panorama del processo penale degli ultimi decenni.

In particolar modo, tra le numerose innovazioni introdotte dalla Riforma Cartabia, il presente elaborato intende soffermarsi sulla disciplina che concerne la disciplina e l'impiego delle nuove tecnologie nel contesto del processo penale. La Riforma ha finalmente riconosciuto il ruolo cruciale dell'innovazione tecnologica, la quale ha assunto un'importanza sempre più significativa nel panorama giuridico penale, e non solo, degli ultimi anni. Continuare ad ignorare i vantaggi e la praticità derivanti dell'impiego della tecnologia in questo contesto sarebbe risultato non solo anacronistico, ma soprattutto inefficiente: se l'efficienza è strettamente correlata al massimo sfruttamento delle risorse disponibili, allora la decisione di non disciplinare né utilizzare questi nuovi strumenti che sembrano rappresentare delle incredibili risorse per restituire funzionalità al processo penale sarebbe risultata intrinsecamente inefficiente. In tal senso, l'innovazione tecnologica è stata una componente fondamentale della riforma Cartabia, e ha contribuito in modo significativo a modernizzare il processo, riconducendolo a numerosi vantaggi e benefici. Oltre alla considerazione teorica della disciplina, nell'approfondimento di nuove strumentazioni, è essenziale esaminare attentamente le possibilità e le eventuali conseguenze negative che potrebbero emergere durante l'implementazione di questi nuovi strumenti. La transizione verso un processo penale tecnologico richiede infatti una ponderata riflessione sui possibili ostacoli pratici che potrebbero riscontrarsi, quali i problemi posti dalla sicurezza informatica, dall'accessibilità e dalla compatibilità di tali tecnologie con altri principi fondamentali posti a base del processo stesso.

Più nel dettaglio, il primo capitolo si dedicherà all'esame del processo penale telematico: dopo un'analisi dell'evoluzione legislativa degli ultimi decenni, verrà approfondita la disciplina regolamentata dalla riforma, con particolare attenzione alle nuove modalità previste per la forma e per la sottoscrizione degli atti, al deposito telematico, alla creazione del fascicolo telematico e alle notificazioni telematiche. Il capitolo concluderà con una riflessione sulle implementazioni pratiche e le criticità riscontrabili nella nuova disciplina introdotta.

Nel secondo capitolo verrà esaminato il ruolo delle registrazioni audiovisive. Partendo da un'osservazione volta a valutare in che misura le registrazioni audiovisive possano essere considerate affidabili, verrà approfondito il ruolo loro assegnato dalla nuova disciplina, durante la fase delle indagini preliminari e durante il dibattimento. Si esaminerà, in particolar modo, l'impiego delle registrazioni audiovisive come forma più completa di documentazione degli atti, e il ruolo che queste possono ricoprire nel caso di mutamento del giudice, per poi osservare i vantaggi e i rischi connessi al pieno impiego di questi strumenti.

Successivamente, il terzo capitolo si soffermerà sostanzialmente sulla possibilità di svolgere determinati atti tramite la partecipazione "da remoto", alla luce della nuova disciplina organica introdotta dalla riforma Cartabia, e delle singole ipotesi di partecipazione a distanza che sono indicate all'interno del codice. Saranno poi analizzate le garanzie minime che devono essere assicurate affinché questa modalità di svolgimento degli atti non arrechi eccessive ed ingiustificabili lesioni ad altri principi fondamentali del processo, oltre alle possibili conseguenze o deroghe che potrebbero impattare le garanzie processuali laddove un simile istituto dovesse essere implementato in maniera diffusa.

Infine, il quarto ed ultimo capitolo valuterà in che modo legislatore ha inteso agevolare la transizione al digitale anche da un punto di vista pratico, istituendo una disciplina organica per gli uffici per il processo penale e creando l'istituto del comitato tecnico-scientifico per il monitoraggio sull'efficienza della giustizia penale, sulla ragionevole durata del procedimento e sulla statistica giudiziaria, che consentiranno di assumere un ingente numero di risorse umane per supportare i magistrati, non solo nella gestione del carico di lavoro, ma anche nell'accelerazione del processo di digitalizzazione.

L'impiego di strumenti tecnologici nel processo penale apre decisamente nuovi orizzonti, e la necessità di adattarsi a questa trasformazione richiede un cambio di mentalità e un approccio più aperto da parte degli operatori giuridici, e, per tale motivo, è opportuno analizzare e comprendere in che modo si possano sottolineare i benefici derivanti dall'informatizzazione, superando questa ormai obsoleta riluttanza.

CAPITOLO I

Il processo penale telematico

SOMMARIO: 1. L'evoluzione del processo penale telematico. – 1.1. Il primo ingresso del processo telematico in Italia. – 1.2. Il processo telematico durante l'emergenza Covid-19. – 1.3 come avverrà la transizione verso la riforma Cartabia. – 2. La riforma Cartabia: verso una piena digitalizzazione. – 2.1. – le nuove disposizioni in materia di forma e sottoscrizione degli atti. – 2.2. Il deposito telematico. – 2.3. Il fascicolo telematico. – 2.4. le conseguenze del malfunzionamento dei sistemi informativi. – 2.5. Le notificazioni telematiche. – 2.6. La disciplina in materia di impugnazioni. – 3. Prospettive e criticità del processo penale telematico

1. L'evoluzione del processo penale telematico

Nell'ottica dell'efficienza del sistema giudiziario, è imprescindibile valutare il ruolo cruciale ricoperto dal processo penale telematico. L'insieme dei vantaggi che tale implementazione può apportare, rende inevitabile il cammino verso la piena attuazione dell'istituto. Il processo penale telematico altro non è che il corpo della cd. "digitalizzazione del processo" che si vuole perseguire con la riforma Cartabia, e che punta ad una innovazione e sostituzione di alcune procedure svolte con strumentazioni tradizionali ed analogiche con, appunto, altre digitali. Nell'utilizzo del termine "digitale" è tuttavia necessario svolgere un'analisi di tipo semantico: nel linguaggio angloamericano da cui il termine primitivo "digit" proviene, è necessario distinguere la "*digitization*" dalla "*digitalization*"². Mentre il termine "*digitization*" fa riferimento alla semplice conversione di informazioni o oggetti analogici in formato digitale, il termine "*digitalization*" concerne invece l'uso delle tecnologie digitali e dei dati digitalizzati, con un maggiore riguardo, dunque, alla procedura. Nel primo caso, si fa riferimento all'atto di digitalizzare le informazioni esistenti senza tuttavia cambiarle in modo sostanziale, mentre nel secondo caso si tratta di ridefinire e migliorare i processi e le procedure utilizzando la tecnologia digitale. I termini, per quanto diversi, sono comunque ed ovviamente strettamente connessi. Anzi, un inevitabile presupposto affinché siano poste le basi del processo penale telematico – e dunque digitalizzato - è proprio l'inclusione ed il riconoscimento del dato

² B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova "cartografia"*, in *Discrimen* (www.discrimen.it), 3 giugno 2021, p. 2.

“digitizzato”, inteso come l’incorporamento digitale delle informazioni all’origine analogiche. È tuttavia innegabile come, per molto tempo, il processo italiano, in particolar modo quello penale, si sia fermato alla mera conversione digitale del dato, senza approfondire la vera e propria digitalizzazione in senso più ampio del processo. E questo forse non è dipeso neanche da un problema di possibilità pratiche ed economiche, quanto da una riluttanza ad accogliere le novità della digitalizzazione stessa, che soltanto con l’arrivo della pandemia è stata forzosamente riavviata³.

1.1 Il primo ingresso del processo telematico in Italia

Il processo penale telematico appare per la prima volta nel 2010, quando l’articolo 4 d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, convertito con modificazioni con l. 22 febbraio 2010, n. 24, introduceva inizialmente la possibilità di effettuare comunicazioni e notificazioni per via telematica, attraverso il servizio di posta elettronica certificata (PEC). Successivamente, a partire dal 15 dicembre 2014, entrava in vigore la disciplina che prevedeva l’obbligo di effettuare le notificazioni da parte della cancelleria a mezzo PEC, così come formulata nel d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito con modificazioni dalla legge 17 novembre 2012, n. 221. Più nel dettaglio, l’articolo 16 del testo legislativo introduceva le notificazioni a cura della cancelleria esclusivamente a mezzo di posta elettronica certificata (PEC) nell’ambito tuttavia del processo civile, mentre nell’ambito del processo penale la disciplina risultava leggermente differente. Il penultimo periodo del 4 comma della disposizione, infatti, recitava che «allo stesso modo si procede per le notificazioni a persona diversa dall’imputato a norma dell’art. 148 c.p.p., comma 2-bis, artt. 149 e 150 c.p.p. e art. 151 c.p.p., comma 2». Questa formulazione, oltre a limitare chiaramente l’impiego della modalità di trasmissione via PEC alle sole notificazioni effettuate a persona diversa dall’imputato e in presenza dei presupposti stabiliti dalle norme citate, fornisce anche una importante limitazione soggettiva attiva, rinviando agli articoli 148 comma 2-bis, 149, 150 e 151 del codice di procedura penale⁴. Si tratta infatti di articoli che fanno rispettivamente riferimento all’autorità giudiziaria, al giudice ed al pubblico ministero, non trovandosi invece

³ R. RIZZUTO, *L’efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 3, p. 776-777.

⁴ F. CANANZI, *Dall’emergenza alla legge delega al governo: verso un processo penale veramente telematico?* in *www.sistemapenale.it*, 2023, n. 3, p. 126-127.

alcun riferimento all'articolo 152 c.p.p. sulle notificazioni effettuate dalle parti private. Il meccanismo aveva quindi una restrizione: era unidirezionale, ossia l'autorità giudiziaria poteva trasmettere alle altre parti, ma non era parimenti abilitata a ricevere da loro.

Nonostante l'arretratezza del sistema che potremmo definire "in sola uscita", è opportuno comunque tenere in considerazione di come si trattasse dei primi passi mossi verso la digitalizzazione, e pertanto di come la spinta iniziale fosse giustificabilmente graduale. In aggiunta, secondo questa prima disciplina, le notificazioni telematiche acquisivano piena efficacia nei procedimenti davanti ai soli tribunali e corti di appello. Eventualmente, ai sensi del comma 10 del medesimo articolo 16, le disposizioni in materia di notificazione telematica trovavano applicazione anche in qualsiasi altro ufficio giudiziario penale, ma solo una volta sentiti l'Avvocatura generale dello Stato, il Consiglio nazionale forense e i consigli dell'ordine degli avvocati interessati, e solo a seguito di una verifica che accertasse la funzionalità dei servizi di comunicazione in tale ufficio. In relazione alla possibilità delle parti private di effettuare notificazioni a mezzo PEC, è rilevante un orientamento giurisprudenziale⁵ che ha, con un'interpretazione estensiva, ritenuto che le notificazioni via PEC fatte dal difensore non dovessero essere minate da inammissibilità o irricevibilità, così comportando l'omessa valutazione da parte del giudice delle memorie telematicamente – ed irregolarmente – notificate. Al contrario, tale orientamento riteneva che la notificazione fatta via PEC potesse essere equiparata a quella fatta tramite fax. In entrambi i casi, infatti, la notificazione sarebbe avvenuta in violazione dell'articolo 121 cpp che prevede il deposito effettuato presso la cancelleria, dando così luogo non ad una inammissibilità o irricevibilità, bensì ad una mera irregolarità⁶. Da una parte, questo comporta l'assunzione, da parte del difensore, del rischio di mancato esame dovuto alla scelta di un metodo di notificazione non convenzionale: un'eventuale omessa valutazione da parte del giudice, infatti, avrebbe potuto essere causata da ritardi nella trasmissione oppure dalla mancata verifica della casella di posta da parte della cancelleria. D'altra parte, tuttavia, una volta accertata l'effettiva e pervenuta conoscenza da parte del giudice, sarebbe stato possibile pretendere l'esame delle memorie.

⁵ Cass., Sez. III, 10 ottobre 2017, n. 923, in F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo: verso un processo penale veramente telematico?*, p. 131, che poneva sullo stesso piano la notificazione inviata a mezzo di posta elettronica certificata e l'istanza inviata tramite telefax, con la conseguenza in nessuno dei due casi era da ritenersi una determinata modalità di comunicazione comportasse una invalidità.

⁶ F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 131.

Questo orientamento, per quanto non seguito nel periodo antecedente alla pandemia, risulterà poi superato dopo il periodo emergenziale, quando la notificazione via PEC sarà espressamente estesa anche alle parti private⁷.

Oltre all'ambito delle notificazioni, il processo penale telematico ha esteso la sua influenza anche alla digitalizzazione dei registri. Questa progressione è sembrata quasi inevitabile, data la vasta quantità di informazioni contenute nei registri, che può essere gestita con notevole efficienza grazie all'implementazione delle tecnologie digitali. In particolar modo l'attenzione va al sistema operativo SICP ossia il Sistema Informativo della Cognizione penale. A partire dal 2013, infatti, con circolare dell'11 giugno 2013, n. 78341, a firma congiunta del Direttore generale della giustizia penale e del Direttore per i sistemi informatici automatizzati (DIGSIA), si è passati dalla sperimentazione al pieno utilizzo del sistema. Il SICP si compone di diversi sotto-registri che da una prima struttura stratificata sono ora parte di una "piattaforma comune di informazioni ed annotazioni". Tra i principali si annoverano il RE.GE WEB ossia il registro generale delle notizie di reato, la Consolle che consente la gestione del ruolo e l'assegnazione dei processi per il dibattimento, il SIAMM per le spese di giustizia, SIES per l'esecuzione e sorveglianza, SNT ossia il sistema di notifiche telematiche⁸.

Accanto al SICP vi è anche il TIAP, ossia il sistema per il trattamento informatico degli atti processuali, attraverso il quale avviene la gestione informatizzata degli atti e dei fascicoli. Le principali problematiche rilevate sia nel SICP che nel TIAP sono connesse soprattutto al fatto che questi sistemi, nati per facilitare l'accesso alle informazioni, siano in realtà dipendenti dal documento cartaceo, e non consentano quindi il pieno sviluppo del processo di informatizzazione. Nel dettaglio, il problema principale del SICP è dato dal fatto che richiede ancora la scannerizzazione dei documenti perché questi possano essere inseriti nel fascicolo cartaceo, comportando quindi un processo dispendioso in termini di tempo e risorse. D'altra parte, il TIAP sembra avere lo svantaggio di non sostituire completamente il documento originale cartaceo né il fascicolo tradizionale. Questo significa che, nonostante l'uso del formato digitale, è comunque necessario mantenere una copia cartacea, con la conseguente duplicazione dei documenti. Il mantenimento del doppio binario cartaceo-digitale non ha altri effetti se non quello di frenare l'innovazione ed impedire il pieno

⁷ V. *infra* cap I, par. 1.2.

⁸ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 23^a ed., Milano, 2022, p. 231.

godimento dei vantaggi della digitalizzazione. Oltre a risultare inefficace, prevedere la coesistenza delle modalità analogiche con quelle telematiche rappresenta anche un grande freno alla piena conversione al digitale: laddove continui ad essere offerta l'alternativa tradizionale, il personale e i soggetti già coinvolti nell'ambito della giustizia opereranno sempre per le modalità più familiari e per le quali presentano maggiore praticità.

Tuttavia, nonostante alcuni primi piccoli ostacoli, il processo penale telematico ha comunque iniziato a muovere i primi passi già prima dell'emergenza sanitaria, seppur in modo meno riuscito del processo civile telematico, implementato pienamente in poco tempo⁹. L'impulso significativo è stato in ogni caso dato dalla pandemia¹⁰, che ha certamente stimolato l'adozione di tecnologie che in situazioni ordinarie avrebbero richiesto tempi significativi. Il bisogno di fornire la continuità del servizio di amministrazione di giustizia tutelando al contempo il diritto alla salute ha infatti costretto all'introduzione di modalità di comunicazione tecnologiche¹¹. A causa, o meglio grazie, all'emergenza sanitaria Covid-19, quel divario evolutivo che notoriamente esisteva tra il processo telematico penale e quello civile ha iniziato a ridursi senza eccessivi rallentamenti, ed anzi adattandosi rapidamente alle necessità e dimostrando grandi potenzialità¹², sotto la spinta dell'esigenza di garantire lo svolgimento delle udienze.

1.2 Il processo telematico durante l'emergenza Covid-19

La normativa emergenziale è stata introdotta in modalità differenti nelle varie fasi della pandemia da Covid-19. Durante la prima fase, i provvedimenti legislativi sono stati infatti adottati per un periodo di tempo limitato, mentre durante la seconda, pur rimanendo occasionali gli interventi, ci sono state numerose proroghe temporali. La legislazione ha, nel complesso, manifestato un grado di contraddittorietà notevole. Questo esito era tuttavia prevedibile, considerando la sfida rappresentata dalla necessità di ottenere una visione

⁹ F. DELVECCHIO, *L'informatizzazione della giustizia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 2/2021, pp. 60-87.

¹⁰ A. PROCACCINO, *Between a rock and a hard place. La faticosa "digitalizzazione" del processo penale tra fonti tradizionali e soft law*, in *Cass. pen.*, 2021, pp. 1432 ss.

¹¹ M. GIALUZ, *L'emergenza nell'emergenza: il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni, norme manifesto e "terzo tempo" parlamentare*, in *www.sistemapenale.it*, 1 maggio 2020.

¹² G. PESTELLI, *D.M. 13 gennaio 2021: incrementato il deposito telematico degli atti nel processo penale*, in *Quot. giur.*, 27 gennaio 2021.

d'insieme in un periodo caotico¹³, e che nessuno era adeguatamente preparato a gestire. La negligenza da sempre avuta nella considerazione di una disciplina per il processo penale telematico, ha influito in modo apprezzabile sull'opinabile condotta legislativa dell'organo di Governo. Anziché seguire un progetto generale, peraltro assente, l'esecutivo si è infatti visto costretto ad introdurre in rapida successione decreti-legge "autonomi" ossia privi di collegamento con un contesto o una visione d'insieme. Dare la giusta considerazione al processo penale telematico, implementandolo di pari passo con quello civile, ad esempio, avrebbe probabilmente evitato la promulgazione di una normativa che seguisse l'andamento del virus¹⁴ piuttosto che un dibattito democratico.

Tuttavia, al di là delle negligenze passate su cui è ormai superfluo soffermarsi, la riforma emergenziale ha dato dei frutti e una nuova importanza al processo telematico. La disciplina in linea generale può considerarsi focalizzata principalmente su due pilastri: la remotizzazione del procedimento, di cui si tratterà meglio nel terzo capitolo, ed il deposito smaterializzato di atti e documenti.

Quest'ultimo pilastro, a sua volta, è articolato in due regimi diversi: da una parte vi è il deposito effettuato tramite il portale del processo penale telematico e dall'altra il deposito e la notificazione effettuati a mezzo di posta elettronica certificata (PEC). Innanzitutto, per quanto concerne il primo regime di deposito, è stato istituito il portale per il processo telematico, che a sua volta si divide in due sistemi: un portale per le comunicazioni tra gli uffici di polizia giudiziaria e gli uffici del pubblico ministero, ed un portale per il deposito di atti da parte dei difensori. Il primo portale, ossia il "Portale delle Notizie di Reato" (PNR) è stato introdotto il 28 luglio 2020 dal provvedimento del Direttore Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati del Ministero della Giustizia (DIGSIA), attuativo dell'articolo 83 comma 12 quater del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante "Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare". La stessa previsione ha introdotto anche il secondo portale, ossia il "Portale Deposito degli Atti Penali (PDP)", che consente la trasmissione di atti e documenti agli uffici giudiziari da parte dei difensori, dopo la ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini ex articolo 415 bis cpp. Entrambi i portali non hanno

¹³ B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale*, cit., p. 6.

¹⁴ M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza*, in www.sistemapenale.it, 9 novembre 2020.

presentato difficoltà nell'attuazione, implementando, anzi, la «cd. digitalizzazione “del sistema di giustizia”» in quanto, ad esempio, il Portale delle Notizie di Reato è stato progettato per integrarsi¹⁵ e scambiare dati con i registri¹⁶ SICP e TIAP¹⁷. Inoltre, contrariamente alle aspettative che si potrebbero trarre dalla disciplina precedente la quale promuoveva la comunicazione telematica soltanto tra entità come la polizia giudiziaria e l'autorità giudiziaria, non si è in questa sede osservata alcuna disparità di trattamento tra il deposito degli atti da parte della polizia giudiziaria e quello effettuato da parte difensori. Anzi, per quanto concerne il deposito effettuato da parte dei difensori, è stato previsto il deposito esclusivamente telematico degli atti fino alla scadenza dello stato di emergenza sanitaria legato al Covid-19¹⁸. Tale previsione di esclusività del deposito telematico per determinati atti, prevista ai commi 1 e 2 dell'articolo 24 del d.l. 137 del 2020 convertito in legge n. 176 del 2020 (cd. Decreto Ristori), è stata per altro prorogata risultando ad oggi ancora in vigore. Dal punto di vista del deposito degli atti, quindi, la pandemia ha favorito lo sviluppo di una disciplina complementare a quella precedente in sola uscita, introducendo la possibilità per i difensori di far entrare i documenti nel processo anche telematicamente¹⁹.

Proseguendo con il secondo regime in materia di deposito smaterializzato previsto dalla disciplina emergenziale, ossia la notificazione degli atti, risulta opportuno tracciare la sottile differenza tra il deposito e la notificazione²⁰: nonostante entrambe le operazioni siano costituite all'atto pratico da una trasmissione di atti, si tratta di attività distinte sul piano

¹⁵ G. PESTELLI, *Le attività di indagine e di udienza “da remoto” nel c.d. decreto Ristori*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 163.

¹⁶ A. MARANDOLA, *Confermata la trasmissione telematica delle notizie di reato, degli atti difensivi ex art. 415-bis c.p.p. e regolato l'invio dell'impugnazione tramite P.E.C.*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 150.

¹⁷ V. *supra* Cap. I, par 1.1.

¹⁸ G. PESTELLI, *Le attività di indagine e di udienza “da remoto” nel c.d. decreto Ristori*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 166.

¹⁹ Sul punto Corte cost., 14 aprile 2022, n. 96, che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 153 cpp sollevate rispetto alla parte in cui non era consentito alle parti o ai difensori di effettuare notificazioni al pubblico ministero tramite il mezzo della posta elettronica certificata. In particolare, A. M. CAPITTA, *Notificazioni al pubblico ministero – Corte cost., n. 96 del 2022*, in *Arch. Pen. Online*, evidenzia come la Consulta abbia confermato la presenza di un'evidente disparità di trattamento, ma che comunque non sia intervenuta dichiarandone l'illegittimità costituzionale «poiché ha ritenuto che tale pronuncia avrebbe portato in sé il rischio di determinare nuove disarmonie e incongruenze». Si tenga conto di come, con l'intervento della disciplina emergenziale, tale possibilità sia stata dunque, con *ius superveniens*, estesa anche alle parti ed al difensore. Nonostante ciò «La Consulta ha peraltro auspicato una rapida e puntuale attuazione della delega di cui all'art. 1, co. 5 e 6, l. n. 134 del 2021, in modo da confermare anche per il futuro la facoltà per il difensore di giovare di modalità telematiche per l'effettuazione di notificazioni e depositi presso l'autorità giudiziaria.».

²⁰ S. TOGNAZZI, *Deposito telematico degli atti penali e disciplina d'emergenza*, in *Giur. it.*, 2021, p. 713-714.

funzionale²¹. Di fatti, la disciplina emergenziale ha da un lato favorito lo sviluppo della già esistente notificazione telematica a mezzo PEC, e dall'altro ha invece introdotto completamente ex novo il deposito telematico, che mai era stato contemplato in una sua versione tecnologica e all'avanguardia prima della pandemia. Se da una parte la disciplina del portale telematico equipara le possibilità di deposito telematico di atti da parte del pubblico ministero e del difensore, la disciplina della notificazione degli atti attraverso posta elettronica certificata (PEC) si è invece evoluta in maniera leggermente più frammentaria. Il precedente d.l. 18 ottobre 2012, n 179, aveva previsto una situazione in cui l'utilizzo della PEC fosse limitato alla sola autorità giudiziaria²², escludendo la stessa possibilità per le e parti private, con la conseguente declaratoria di invalidità degli atti così trasmessi. Questo derivava dall'assenza di una previsione che estendesse al difensore la possibilità di notificare a mezzo PEC, e quindi dall'assenza di una previsione che fosse equivalente all'articolo 16 del decreto-legge in questione, che invece già prevedeva questa alternativa per l'autorità giudiziaria. Si è visto²³ come alcuni indirizzi giurisprudenziali abbiano cercato di estendere il novero dei soggetti autorizzati a comunicare tramite PEC, contemplando anche i difensori. Ciò che tuttavia ha dato una svolta a questa imparità è stata proprio la necessità di preservare la pubblica incolumità e il diritto alla salute nel periodo emergenziale: il Governo, infatti, realizzando come la disciplina esistente costringesse le parti private al deposito cartaceo, rischiando quindi di favorire il contagio in modo totalmente prevenibile, ha concesso anche ai difensori la notificazione a mezzo PEC. Più nel dettaglio, il comma 4 dell'articolo 24 del d.l. n. 137 del 2020, convertito in legge n. 176 del 2020, recante "Disposizioni per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", ha abilitato anche i difensori al deposito tramite PEC di tutti quei documenti per cui non è stato previsto l'obbligo di deposito tramite Portale Depositi degli Atti Penali ai sensi dei commi 1 e 2 del medesimo articolo.

Nell'ambito dei depositi e delle notificazioni, la disciplina emergenziale ha agito anche con riguardo al deposito telematico delle impugnazioni²⁴. Il Decreto Ristori (n. 137 del 2020)

²¹ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 23^a ed., cit., p. 235.

²² V. *supra* Cap. I, par. 1.1.

²³ V. *supra* Cap. I, par. 1.1.

²⁴ G. PESTELLI, *Convertito in legge il D.L. 137/2020 (c.d. decreto Ristori): tutte le novità in materia penale*, in *Quot. giur.*, 23 dicembre 2020, p. 7.

ha infatti esteso il deposito mediante posta elettronica certificata a tutte le impugnazioni, e la legge di conversione successiva (n. 176 del 2020) ha introdotto una disciplina più dettagliata nei commi dal 6-bis al 6-novies dell'articolo 24. Il comma 6-sexies, in particolar modo, comporta un'importante novità poiché introduce delle cause di inammissibilità dell'impugnazione aggiuntive rispetto alle quattro tassativamente indicate all'articolo 591 cpp²⁵. Con riferimento alle impugnazioni effettuate a mezzo PEC, infatti, l'inammissibilità è altresì data «a) quando l'atto di impugnazione non è sottoscritto digitalmente dal difensore; b) quando le copie informatiche per immagine non sono sottoscritte digitalmente dal difensore per conformità all'originale; c) quando l'atto è trasmesso da un indirizzo di posta elettronica certificata che non è presente nel Registro generale degli indirizzi certificati d) quando l'atto è trasmesso da un indirizzo di posta elettronica certificata che non è intestato al difensore; e) quando l'atto è trasmesso a un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato per l'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato dal provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati». Sul punto si è altresì pronunciata di recente la Corte di Cassazione. In particolar modo, nel corso del 2023²⁶, la Corte ha chiarito come l'impugnazione presentata in forma di documento cartaceo scansionato non dia luogo ad inammissibilità, nonostante contrasti con quanto previsto dal decreto del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati che richiede che il documento sia nativo digitale e creato con un sistema di videoscrittura, a condizione tuttavia che sia firmata con firma digitale²⁷. Laddove non dovesse essere rispettata quest'ultima condizione, dunque, l'atto di impugnazione semplicemente ottenuto attraverso la scansione di un documento cartaceo, sarebbe da considerare inammissibile²⁸. Ne risulta che l'atto di impugnazione non nativo digitale e non digitalmente firmato rientra senza dubbio tra le condizioni di inammissibilità previste dal citato comma

²⁵ S. TOGNAZZI, Nota a sentenza, *Deposito telematico degli atti penali e disciplina d'emergenza*, cit., p. 721.

²⁶ Cass., Sez. IV, 11 maggio 2023, in *CED Cass. pen. 2023* n.22708.

²⁷ In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato, con riguardo alle impugnazioni, che “tra tutte le previsioni dell'art. 24, comma 6-sexies, l'unica che interessa il caso in esame è la lett. a), quella dedicata alla firma dell'atto di impugnazione [...] La disposizione della lett. a) non è stata violata, perché l'atto di impugnazione è effettivamente sottoscritto con firma digitale. Nella norma del comma 6-sexies non si rinviene, infatti, sanzione della prescrizione del decreto del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati che prevede che il documento sia originario digitale, ovvero che non debba passare attraverso il passaggio intermedio della scansione di una immagine. L'aver previsto un obbligo non assistito da sanzione processuale non è un elemento di irrazionalità del sistema, perché nel codice di procedura penale non sempre una prescrizione di comportamento per le parti è assistita da sanzione processuale”, punto 4.1.

²⁸ Cass., Sez. I, 1 marzo 2022, in *CED Cass. pen. 2022*, n.22191.

6-sexies. Durante la fase dell'emergenza sanitaria il deposito smaterializzato dell'impugnazione era stato previsto come un'alternativa alla procedura ordinaria di impugnazione, che pertanto è coesistita con quella telematica. Le norme concernenti il deposito telematico delle impugnazioni, come altre norme emanate nel periodo pandemico, sono state prorogate fino al 31 dicembre 2022 dal d.l. n. 228 del 2021 (cd. Milleproroghe). In realtà, la proroga è a sua volta stata confermata nuovamente dal decreto delegato 150 del 2022 (riforma Cartabia) che ha esteso la vigenza delle disposizioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 fino all'adozione dei regolamenti che segneranno il vero sviluppo della digitalizzazione.

1.3 Come avverrà la transizione verso la riforma Cartabia

Nonostante il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150 attuativo della legge 27 settembre 2021 n. 134 sia entrato in vigore il 17 ottobre 2022, l'ecosistema giuridico digitale a cui mira richiede un periodo di tempo aggiuntivo per giungere a una piena operatività. Questo periodo aggiuntivo funge da fase di transizione, preparando per il cambiamento non solo l'infrastruttura giuridica, ma anche le persone coinvolte nel sistema. Questi abbraccia infatti diverse figure, dalle autorità giudiziarie alle parti private, che devono acquisire nuove competenze e capacità per adattarsi alle innovazioni del sistema. La logica sottesa alle norme transitorie, quindi, è quella di introdurle con lo scopo di gestire concretamente questo periodo di transizione, evitando un brusco distacco tra la disciplina previgente e quella di nuova introduzione²⁹. Nel caso di specie, questo obiettivo viene conseguito attraverso la definizione di un termine temporale oppure un evento chiaramente definito. Prima di tale momento o avvenimento, le vecchie norme continueranno ad avere efficacia nonostante l'introduzione del nuovo regime, mentre successivamente allo stesso diventeranno pienamente operative le nuove norme.

La riforma Cartabia ha individuato tale momento nell'adozione di due regolamenti contenenti le norme tecniche relative al processo penale telematico. In particolar modo, un primo regolamento dovrà essere adottato da parte del Ministero della Giustizia entro il 31

²⁹ Come afferma F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo* in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, p. 16, la scelta, in relazione alla riforma Cartabia, di disciplinare dettagliatamente il periodo transitorio verso la digitalizzazione «si apprezza ancor di più ove si consideri che tanto la legislazione emergenziale quanto il d.d.l. Bonafede trascuravano del tutto il regime transitorio.».

dicembre 2023, e potrà anche consistere in modifiche ed aggiornamenti apportati al preesistente regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Tale regolamento coincide con il decreto del Ministro della Giustizia n. 44/2011, che è stato peraltro recentemente modificato con decreto ministeriale n. 217 del 2023. Tale recente decreto ministeriale, emanato il 30 dicembre 2023, ha ulteriormente sviluppato le disposizioni relative al processo telematico, modificando proprio il decreto del Ministro della Giustizia del 2011 precedentemente menzionato. In particolare, il DM ha ampliato la sezione delle definizioni, ossia l'articolo 2 del decreto 44/2011, chiarendo il significato di nuovi concetti introdotti nel contesto del processo penale telematico. Questa scelta si dimostra prudente, considerando che molti di questi concetti potrebbero non essere familiari a tutti gli operatori del settore. In secondo luogo, il decreto ha fornito ulteriori chiarimenti e aggiunte, incorporando nel regolamento le modalità che la riforma Cartabia aveva già apportato nel codice di procedura penale.

È importante notare che, nonostante la scadenza originaria fosse fissata per il 31 dicembre 2023, il termine è stato di recente prorogato. Inizialmente, l'adozione esclusiva del canale digitale era prevista per l'1 gennaio 2024. Tuttavia, la sperimentazione condotta ha segnalato diverse criticità nella funzionalità del sistema³⁰. Nonostante ciò, sembrerebbe che il lavoro per la stesura del regolamento, come previsto dall'articolo 87, sia già in corso. Questo assicura che, entro la nuova scadenza fissata per la fine del 2024, non solo il regolamento sarà completato, ma che saranno anche «garantite tutte le attuali modalità di deposito degli atti e sarà sviluppata una parallela indispensabile attività di formazione degli operatori»³¹.

Al fianco di tale regolamento, un secondo insieme di regole tecniche dovrà essere indirizzato principalmente all'identificazione dei soggetti e degli atti abilitati alle modalità telematiche, e verrà adottato in coordinamento con il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, che congiuntamente al Ministero della Giustizia, provvederanno a verificare quali uffici giudiziari e quali atti saranno pertanto investiti dalla

³⁰ G. NEGRI, *Slitta di un anno il processo penale digitale*, in *Norme & Tributi Plus, il Sole 24 ore*, 29 novembre 2023.

³¹ Così la Giunta della Unione delle Camere Penali Italiane, *Processo telematico: regolamento e deposito degli atti per il 2024*, 30 novembre 2023, accessibile al seguente link: < <https://www.camerepenali.it> >

digitalizzazione. Si tratta di un regolamento che sembra voler implementare il processo penale telematico con una logica cd. a geometria variabile³², che consenta quindi una integrazione differenziata in base alle possibilità dei vari uffici, e che ovviamente richiede particolare attenzione al fine di evitare che tali differenze di implementazione comportino una rottura nell'unitarietà del procedimento. Nella relazione illustrativa della riforma Cartabia è stato indicato come la fase di transizione sia impostata su un approccio "service oriented"³³. Si tratta di una logica che cerca di garantire la massima operatività di un sistema di nuova introduzione o da poco riformato, tramite l'erogazione di servizi e benefici che stimolino gli utilizzatori a sfruttare al meglio il sistema così come aggiornato. Ad una nuova condotta che viene quindi imposta al cd. "user", corrisponde simmetricamente un servizio che viene percepito come beneficio e compensazione dello sforzo compiuto³⁴. L'esempio riportato all'interno della relazione illustrativa della riforma Cartabia³⁵ illustra come alla condotta doverosa di depositare atti e documenti con modalità telematiche in via esclusiva, che viene percepito come sforzo essendo la novità rispetto alla procedura antecedente, corrisponde un servizio-beneficio pari all'accesso immediato al fascicolo informatico, sicuramente più rapido rispetto all'analogico. Si tratta fondamentalmente di ciò che nella psicologia comportamentista è definita logica del rinforzo, per cui garantire determinate conseguenze in risposta ad uno specifico comportamento, andrà a rafforzare lo stesso in futuro³⁶. In questo modo, dunque, si assistono nella transizione gli utenti coinvolti nel processo.

Da un lato, infatti, abituarsi al nuovo ambiente digitale prevede nuovi obblighi, come il deposito smaterializzato previsto in via esclusiva, fatto salvo ovviamente l'utilizzo del procedimento analogico e tradizionale laddove per qualsiasi ragione non fosse possibile depositare telematicamente. Dall'altro lato, i soggetti sono stimolati a partecipare attivamente in questo nuovo ambiente digitale assicurando, oltre a doveri, anche vantaggi immediatamente percepibili ed associabili positivamente a questa conversione al digitale,

³² F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, cit., p. 16.

³³ *Relazione Illustrativa del Decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, p. 37.

³⁴ B. GALGANI, *Il processo penale telematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p.115.

³⁵ *Relazione Illustrativa*, cit., p. 37-38.

³⁶ M. DAL POZZOLO, *Governare il comportamento: le radici comportamentiste de capitalismo digitale*, in *Lo sguardo; Algoritmo, Genealogia, Teoria, Critica*, 2022, 34, p.239.

come appunto la possibilità di conoscere atti e documenti in modo immediato. La funzionalità del servizio di conoscenza diretta è quindi la *condicio sine qua non* affinché si avvii il processo di digitalizzazione, dovendo essere già disponibile non appena inizieranno ad essere implementate le condotte obbligatorie previste.

Perché ciò accada è necessario che progressivamente si formino i fascicoli informatici³⁷ che, come previsto dalla disciplina transitoria stessa, dovranno in una prima fase includere la versione digitale di tutti i documenti relativi alle indagini preliminari dal pubblico ministero al giudice per le indagini preliminari esclusa l'udienza preliminare. Per quanto concerne la vigenza delle norme, come menzionato all'inizio del paragrafo, sarà l'adozione dei due regolamenti, rispettivamente quello sulle modalità di deposito, di recente prorogato all'inizio del 2025, e quello sulla identificazione degli uffici giudiziari e delle tipologie di atti che sfrutteranno le modalità telematiche, a segnare il passaggio netto dalla vecchia alla nuova disciplina. In particolare, le disposizioni transitorie che riguardano il processo telematico sono contemplate nel decreto legislativo n. 150/2022, all'interno del Titolo VI, facendo specifico riferimento agli articoli 87, concernente il processo penale telematico, ed 87-bis, concernente la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze. Tali articoli sono stati rispettivamente emendati ed introdotti in sede di conversione, dal decreto-legge n. 162/2022. Salvo diverse disposizioni, dunque, le vecchie norme continueranno a vigere sino al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti, a partire dal quale diventeranno vigenti le nuove disposizioni. In questo modo la transizione avverrà in un modo graduale, garantendo peraltro anche la realizzazione di quei criteri previsti all'articolo 5 lettera numeri 2) e 3) della delega al Governo l. 27 settembre 2021, n. 134, ossia il "razionale coordinamento e successione temporale tra la disciplina vigente e le norme di attuazione della delega" ed il "coordinamento del processo di attuazione della delega con quelli di formazione del personale coinvolto".

³⁷ V. NARDO, *La progressiva digitalizzazione del processo*, in *Proc. pen. giust.*, numero straordinario, 2023, p. 22.

2. La riforma Cartabia: verso una piena digitalizzazione

2.1 Le nuove disposizioni in materia di forma e sottoscrizione degli atti

L'attuale disciplina sulla forma degli atti e la loro sottoscrizione è contenuta rispettivamente all'articolo 110 e 111 del codice di procedura penale così come riformato dalla riforma Cartabia. In primo luogo, con riguardo alla forma degli atti, la modalità di formazione degli stessi cambia totalmente rispetto al passato: viene infatti abbandonato il documento digitale "derivato" che nasceva dalla trasformazione del documento originale cartaceo in digitale, lasciando invece – e finalmente – posto al documento nativo digitale.

In particolar modo, il codice di procedura penale disciplina la forma degli atti con il nuovo articolo 110 cpp. La norma dispone innanzitutto che gli atti del procedimento penale sono redatti e conservati in forma di documento informatico laddove si faccia riferimento alla forma scritta, sì da garantire "l'autenticità, l'integrità, la leggibilità, la reperibilità, l'interoperabilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza" degli stessi. Il secondo comma dispone come agli atti così formati si applichino le norme di trattamento previste per gli atti e documenti informatici. Infine, il terzo ed il quarto comma dispongono rispettivamente l'esclusione della forma del documento informatico per quegli atti che devono essere necessariamente redatti su supporto cartaceo, e la conversione di tali documenti cartacei in copia informatica da parte dell'ufficio ricevente. La forma che dunque gli atti devono possedere è quella del documento informatico. Il documento, nella sua accezione generale, per quanto non definito dal codice può essere descritto come «uno scritto o altro oggetto comunque idoneo a rappresentare un fatto, una persona o una cosa» che siano «differenti da un atto del procedimento penale»³⁸. La definizione di documento informatico, invece, è stata oggetto di dibattito tra due orientamenti che hanno coesistito a lungo nel nostro ordinamento giuridico. Da un lato, l'orientamento più risalente³⁹ del 1993 definiva, all'articolo 491 bis del Codice penale, il documento informatico come un semplice supporto contenente dati⁴⁰, mentre dall'altro, l'orientamento emerso nel 2005 con l'adozione del

³⁸ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 24^a ed., Milano, 2023, p. 390-393.

³⁹ P. TONINI, *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 401

⁴⁰ L'art. 491- bis c.p., inserito per effetto della l. 23 dicembre 1993, n. 547 prevedeva che: "Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico o privato, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente gli atti pubblici e le scritture private. A tal fine per documento informatico si intende qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificamente destinati ad elaborarli"

Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)⁴¹, ne fornisce una definizione all'articolo 1, comma 1, lett. p) descrivendolo come una «rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti».

Per completezza è bene indicare come la prima definizione sia poi stata eliminata nel 2008⁴², lasciando in vita la seconda, che tuttavia sembra comunque essere superficiale e poco corretta⁴³. Sarebbe infatti più accurato tenere a mente come il documento informatico sia in realtà la modalità di incorporamento della rappresentazione di un fatto, ma non la rappresentazione stessa⁴⁴. Ad esempio, un fatto, come l'incontro tra due soggetti per citare un caso, può essere rappresentato attraverso un'immagine che ne costituisce la rappresentazione. Quest'ultima può essere fissata, tramite l'operazione di incorporamento, su una base materiale che sia una fotografia stampata oppure un file immagine in formato JPEG su un computer. In entrambi i casi la rappresentazione del fatto è la medesima, ma ciò che cambia è il supporto su cui è avvenuto l'incorporamento, la base materiale su cui è stata fissata, con metodo analogico piuttosto che digitale.

Ai sensi dell'articolo 110 c.p.p., la modalità ordinaria di formazione degli atti è quella digitale. Generalmente, come affermato nella relazione illustrativa della riforma⁴⁵, vige una libertà delle forme condizionata al solo rispetto dei requisiti indicati all'interno della norma. L'adempimento di tali requisiti può essere assicurato dall'impiego di diverse tipologie di strumentazioni: l'autenticità può essere ad esempio garantita dai sistemi di firma digitale ed elettronica avanzata previsti in materia di sottoscrizione, l'integrità è parimenti assicurata dalla tecnologia di firma digitale e dal servizio di marcatura temporale che permette di attribuire data e ora certe ad un documento informatico. La leggibilità, come previsto anche dall'articolo 68 del CAD, è rispettata laddove sia data la possibilità di visionare il documento anche attraverso programmi gratuiti e fruibili da tutti⁴⁶; la reperibilità, traducendosi in accessibilità, è assicurata da una trasparente ed organizzata

⁴¹ D.lgs. n. 82/2005 o Codice dell'Amministrazione Digitale.

⁴² L'art. 3, comma 1, lett. b), della l. 18 marzo 2008, n. 48 ha abrogato la seconda parte della disposizione di cui a nota 31, sì da comportare un rinvio alla normativa amministrativa e pertanto al secondo orientamento previsto all'art. 1, lettera p), del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale).

⁴³ P. TONINI, *Le nuove tecnologie e la riforma Cartabia* in *Dir. pen. proc.*, 2022, pag. 295.

⁴⁴ P. TONINI, *Documento informatico e giusto processo*, cit., p. 401.

⁴⁵ *Relazione Illustrativa*, cit., p. 8-11.

⁴⁶ *Relazione su novità normativa: La "riforma Cartabia"*, *Mass. Cass. pen.*, Rel.: n.2/2023, 5 gennaio 2023, p. 4.

procedura di archiviazione ed indicizzazione dei files⁴⁷. L'interoperabilità, consistendo nella capacità di documenti informatici di funzionare in sistemi diversi, è garantita tramite l'utilizzo di file standardizzati ed aperti come il formato PDF, mentre eventualmente la segretezza è osservata grazie all'uso della crittografia. Questa libertà condizionata delle forme è inoltre confermata dal secondo comma dell'articolo 110 cpp, che sancisce come le modalità di redazione, sottoscrizione, conservazione, accesso, trasmissione e ricezione degli atti e dei documenti informatici possano essere individuate esternamente nella normativa, anche regolamentare, di riferimento⁴⁸. Tali disposizioni si possono rinvenire non solo a livello sovranazionale, come nel regolamento eIDAS 2014/190 dell'Unione Europea, ma anche a livello nazionale, come ad esempio nel Codice dell'Amministrazione Digitale, adottato nel 2005 con d.lgs. n 82. Tuttavia, le disposizioni che in generale concernono il trattamento dei documenti informatici, devono essere comunque interpretate alla luce della loro compatibilità con la riforma. Il CAD, ad esempio, oltre a definire il documento informatico in modo non pienamente condivisibile, come precedentemente detto, e delineare i concetti di copia e duplicato dello stesso, presenta allo stesso tempo anche un potenziale conflitto con la nuova normativa nella parte in cui l'articolo 20 riconosce la validità dei documenti digitali ottenuti tramite scansione di immagini, alla sola condizione che siano sottoscritti con firma digitale. Questa disposizione entra in contrasto con l'obiettivo generale non solo dell'articolo 110 del cpp, ma della riforma nel suo complesso, in quanto quest'ultima mira a promuovere l'uso di documenti nativi digitali, che verrebbe sicuramente scoraggiato offrendo alternative simile a quelle dell'articolo 20 CAD⁴⁹.

Indipendentemente dalla compatibilità di alcune disposizioni, il rinvio generale che il secondo comma dell'articolo 110 cpp compie a favore di normative, anche di secondo grado, che regolano le modalità di creazione e di gestione dei documenti informatici, è in realtà stata una scelta saggia e ponderata del legislatore. Nell'ambito delle tecnologie e dell'informatica, dettare regole tecniche e specifici *modi operandi*, rappresenta sempre un

⁴⁷ B. GALGANI, *Il processo penale telematico*, cit., p.118.

⁴⁸ G. SOLA, sub *art. 110*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, 4^a ed., Milanofiori, Assago: Ipsoa, 2023, Tomo I, pag. 1484.

⁴⁹ B. GALGANI, *Il processo penale in 'ambiente' digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*, in *Questione Giustizia*, 2021, 4, p. 3.

rischio in quanto la norma si presta molto facilmente al rischio di obsolescenza⁵⁰. La costante evoluzione che investe questi settori, infatti, richiede che le normative che li disciplinano, soprattutto nell'ambito processuale, mantengano un carattere aperto e generale, per adattarsi con flessibilità ai cambiamenti, senza richiedere modifiche frequenti al Codice di Procedura Penale. L'articolo 110 cpp, grazie alla sua formulazione con richiamo a normative esterne, offre questa flessibilità. Previsioni più dettagliate possono quindi essere rinvenute in altre disposizioni. Tenuto conto che sia stata prevista la libertà condizionata delle forme, la modalità di formazione del documento informatico vigente fino all'attuazione delle nuove norme e quindi fino al termine dei quindici giorni successivi all'adozione dei regolamenti richiesti dalla riforma, può essere rinvenuta nel provvedimento DIGSIA del 5 febbraio 2021. Fino al pieno vigore della novella, infatti, continuerà ad essere applicato il decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176. L'articolo 24 di tale d.l. rimanda al DGSIA il compito di individuare le caratteristiche che gli atti devono rispettare ai fini di un corretto upload sul portale telematico. Il provvedimento, difatti, disciplina il deposito effettuato mediante il Portale Notizie Reato o il Portale Deposito atti Penali, e prevede una descrizione più approfondita della forma che il documento deve avere affinché sia valido ai fini del deposito. In particolar modo il requisito formale richiesto è la redazione del documento in formato PDF (*Portable document format*) ottenuto però senza scansione. Ciò significa che i documenti informatici andranno realizzati attraverso software di videoscrittura facendo così venir meno il procedimento di scansione delle immagini. Questa procedura da un lato non elimina completamente le lungaggini legate alla creazione iniziale di un documento digitale, poiché, è fatta comunque salva la trasformazione di documenti testuali analogici in digitali, nel limite in cui non interferisca con le operazioni di selezione e di copia del testo. D'altro canto, essa fornisce una maggiore malleabilità al documento. Per malleabilità si intende principalmente la capacità da parte del documento di essere assoggettato ad operazioni di copia-incolla e di selezione di parti del testo. Quando un documento digitale deriva da una scansione, infatti, il file che si ottiene è essenzialmente un'immagine digitale che riproduce il documento analogico. Tuttavia, quando il documento nasce digitalmente, il file ottenuto

⁵⁰ B. GALGANI, *Il processo penale telematico*, cit., p. 116, evidenzia come un'eccessiva cristallizzazione delle norme in materia di formazione degli atti rischi di rappresentare "un'autocondanna" del legislatore «ad una (peraltro improbabile) opera di continuo aggiornamento del tessuto codicistico».

ne riconosce il contenuto come caratteri di testo, consentendo quindi la copia delle parole e dei caratteri. Si pensi alla differenza tra un vecchio articolo accademico in formato PDF conservato in una banca dati on-line ma ottenuto tramite una scansione dell'originale cartaceo e che quindi non consente la selezione del testo, e un articolo redatto ab origine a computer, che consente quindi operazioni sul suo contenuto.

La riforma Cartabia sta attualmente portando a termine il processo di diffusione dei documenti informatici cd. nativi digitali, iniziato con l'avvento della pandemia e portato avanti da provvedimenti come il provvedimento DGSIA sopra menzionato. Nel corso del 2023, l'ordinamento giuridico sta finalmente procedendo verso l'adozione di documenti che abbiano origine direttamente nell'ambiente informatico, e che non costituiscano più la mera rappresentazione virtuale della loro versione cartacea. L'atto nativo digitale gioca un ruolo chiave nell'intero processo di digitalizzazione, anzi è possibile affermare che la natività digitale dell'atto ne è premessa stessa⁵¹, essendo presupposto di tutti gli istituti recentemente disciplinati nell'ambito del processo penale telematico, dalle notificazioni al fascicolo informatico, che mira a ridurre i faldoni cartacei.

La regola generale delineata nei primi due commi dell'articolo 110, fino ad ora analizzati, subisce una deroga⁵² ai commi 3 e 4 della stessa disposizione. In particolar modo, il comma 3 esclude l'impiego della redazione digitale per quegli atti che non sono compatibili con – più precisamente che “non possono” essere redatti in - una versione informatica. La formulazione di questo comma offre un'occasione di riflessione in quanto, come precisato anche all'interno della relazione illustrativa⁵³ della riforma, la scelta del legislatore di usare il termine “possono” non va interpretata come volontà di configurare quale facoltativa la forma del documento informatico. Piuttosto, andrebbe interpretata come una legittimazione positiva di tale modalità di redazione, confermando come la stessa rappresenti la modalità ordinaria di redazione⁵⁴, mentre l'alternativa analogica mantenga un ruolo meramente residuale. Il comma 4, d'altra parte, funge perlopiù da garanzia a favore del sistema digitalizzato, stabilendo che, indipendentemente dalla possibilità di

⁵¹ F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, cit., p.10.

⁵² G. SOLA, sub art. 110, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 1484-1485.

⁵³ *Relazione Illustrativa*, cit., p. 11-12.

⁵⁴ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 2 novembre 2022, p. 6.

redigere un atto in forma digitale così come richiesto dai requisiti formali introdotti, esso deve in ogni caso essere immediatamente convertito in una copia informatica.

Una nota importante va effettuata a proposito della mancata previsione di termini rigidi di conversione: la norma infatti prevede che essa debba essere svolta “senza ritardo”. Il legislatore ha quindi preferito non prevedere forme di invalidità.

In concomitanza con le modifiche apportate alla forma degli atti, è stata operata anche una rinnovazione dell'articolo 111 cpp, che ad oggi regola, oltre alla datazione degli atti, anche la sottoscrizione degli stessi. Per quanto concerne l'inserimento della data, il comma 1 stabilisce che, indipendentemente dalla forma del documento, sia essa analogica o digitale, la data debba comprendere il giorno, il mese, l'anno, laddove richiesta espressamente anche l'ora, ed il luogo di creazione dell'atto. La sottoscrizione è invece disciplinata dai commi 2 bis e seguenti dell'articolo 111 cpp, introdotti dalla riforma Cartabia. La novella ha in tal modo modificato l'articolo 110 cpp affinché disciplinasse esclusivamente la forma degli atti anziché la sottoscrizione degli stessi, come invece avveniva prima della riforma⁵⁵. In base al nuovo articolo 111 cpp, diversamente dal vecchio articolo 110 cpp, la sottoscrizione non richiede semplicemente la scrittura a mano del nome e il cognome del firmatario, bensì prevede l'uso di una firma digitale o altre forme di firma elettronica qualificata. Tuttavia, la vecchia disposizione sulla firma a mano prevista nell'articolo 110 del cpp continua ad applicarsi nei casi in cui il documento sia redatto in forma analogica. Anche all'articolo 111 cpp, al pari del 110 cpp, il legislatore ha demandato alla normativa esterna, inclusa quella di natura regolamentare, l'individuazione delle modalità tecniche più adatte a regolare la creazione, sottoscrizione e conservazione digitale degli atti. Questa formulazione, sulla base della logica precedentemente menzionata, consente all'articolo di adattarsi con flessibilità alle possibili innovazioni relative alla firma digitale ed elettronica qualificata.

⁵⁵ L'articolo 110 cpp prima della riforma Cartabia era intitolato ‘Sottoscrizione degli atti’ e recitava: “1. Quando è richiesta la sottoscrizione di un atto, se la legge non dispone altrimenti, è sufficiente la scrittura di propria mano, in fine dell’atto, del nome e cognome di chi deve firmare.

2. Non è valida la sottoscrizione apposta con mezzi meccanici o con segni diversi dalla scrittura.

3. Se chi deve firmare non è in grado di scrivere, il pubblico ufficiale, al quale è presentato l'atto scritto o che riceve l'atto orale, accertata l'identità della persona, ne fa annotazione in fine dell'atto medesimo.”. Ad oggi invece disciplina la sola forma degli atti senza far menzione della loro sottoscrizione.

Mentre in materia di formazione degli atti questa elasticità si ritrova, oltre che nei rinvii a fonti esterne⁵⁶, anche in quella che sappiamo essere una libertà condizionata delle forme, nell'ambito della sottoscrizione il legislatore ha preso una posizione in modo più marcato, andando a indicare quali specifiche tecnologie possano essere utilizzate ai fini di una valida sottoscrizione. La firma digitale e la firma elettronica avanzata indicate, infatti, rappresentano due delle quattro categorie di tecnologie di firma esistenti, che includono altresì la firma elettronica semplice e quella qualificata. Tali ultime tipologie sono contemplate anche all'interno del regolamento eIDAS 2014/190/UE, che costituisce uno degli atti normativi a cui è possibile far riferimento tramite il rinvio del comma 2 bis dell'articolo 111 cpp. Pertanto, nonostante il rimando generale alla normativa regolante la sottoscrizione, vi è comunque un limite introdotto dal legislatore rispetto alle tipologie di firma che possono essere utilizzate, a prescindere da quelle contemplate all'interno delle discipline cui si rinvia.

La disciplina transitoria, come detto, prevede, per evitare soluzioni di continuità, la vigenza del d.l. 137/2020. Per quanto concerne la sottoscrizione, essa sarà pertanto disciplinata dall'articolo 5 del provvedimento DGSIA del 5 febbraio 2021, attuativo di tale d.l., che prevede l'utilizzo della firma digitale in formato CADES, che consente di firmare qualsiasi tipo di documento allegando il file della firma al documento stesso, oppure PAdES, che è una tipologia di firma digitale indicata esclusivamente per i file in formato PDF⁵⁷. Inoltre, fino all'adozione dei regolamenti richiesti dall'articolo 87, è prevista in alcuni casi l'ultra-vigenza di alcune norme precedenti, che saranno poi sostituite dalle nuove previsioni quindici giorni dopo l'emanazione di tali regolamenti. In particolare, in materia di forma e sottoscrizione degli atti, la versione precedente alla riforma dell'articolo 110 cpp resterà in (ultra)vigore fino alla pubblicazione dei regolamenti, continuando quindi a disciplinare la sottoscrizione degli atti piuttosto che la forma degli stessi. Soltanto una volta adottata la disciplina tecnica richiesta e trascorsi quindici giorni da ciò, entrerà pienamente in vigore il testo legislativo riformato, e con esso, ovviamente, anche le disposizioni in materia di sottoscrizione ex art. 111 cpp, e di forma degli atti ex art. 110 cpp così come novellati.

⁵⁶ B. GALGANI, *Il processo penale in 'ambiente' digitale*, cit., p. 8.

⁵⁷ A. MARANDOLA, *Confermata la trasmissione telematica delle notizie di reato*, cit., p.152.

2.2 Il deposito telematico

Attualmente, il deposito degli atti penali è disciplinato dal nuovo articolo 111 bis cpp, introdotto con il titolo "Deposito Telematico" nell'ambito della riforma Cartabia⁵⁸. È già possibile dal titolo intuire l'evoluzione verso la previsione del deposito telematico come modalità ordinaria, a discapito di quello analogico.

Il nuovo articolo 111 bis del CPP, nel suo primo comma, conferma infatti immediatamente quanto possa essere dedotto già dal titolo: il deposito degli atti «ha luogo esclusivamente con modalità telematiche». Il sistema descritto dalla riforma Cartabia mira ad eliminare le procedure basate su supporti cartacei, motivo per cui non è stata prevista la facoltatività delle modalità telematiche, ma anzi l'obbligatorietà ed esclusività delle stesse.

Il secondo comma prevede che il deposito dia una garanzia di «certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione, nonché l'identità del mittente e del destinatario», in linea con i principi precedentemente analizzati⁵⁹ stabiliti dall'art. 1, comma 5, lett. a) del testo di riforma, che sono poi stati trasfusi nell'articolo 110 cpp. La certezza di integrità ed autenticità del documento potrebbe essere ancor più rafforzata tramite l'impiego di specifiche procedure informatiche interne al Portale, come ad esempio quella di validazione⁶⁰, che garantisce che il documento informatico non subisca più modifiche una volta sottoscritto, e vi attribuisce validità legale. Il secondo comma, inoltre, demanda nuovamente alle fonti esterne e di rango secondario l'individuazione delle regole tecniche. Infine, gli ultimi commi della disposizione prevedono due eccezioni all'obbligo di deposito telematico. Il terzo comma dell'articolo 111 bis, al pari del terzo comma dell'articolo 110, prevede che le modalità telematiche non si applichino a quegli atti che «per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere acquisiti in copia informatica», come ad esempio un testamento olografo⁶¹. Tenuto conto della stretta connessione tra gli articoli 110 e 111 bis cpp, è lecito ritenere anche in questa sede come l'utilizzo del termine

⁵⁸ Il deposito dell'atto del procedimento da parte dei soggetti abilitati interni è oggi altresì disciplinato dall'art 15 del decreto 44/2011, così come modificato dal DM 207/2023. Il decreto peraltro introduce anche gli articoli 7-bis e 13-bis, che disciplinano rispettivamente il funzionamento del portale dei depositi telematici e delle notizie di reato e la trasmissione degli atti da parte dei soggetti abilitati esterni nel procedimento penale

⁵⁹ V. *supra* Cap. I, par. 2.1.

⁶⁰ F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi per la digitalizzazione del processo*, cit., p.1.

⁶¹ G. SOLA, sub *art. 111-bis*, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 1493.

"possono" rifletta l'intenzione di confermare l'importanza centrale delle modalità telematiche.

Il quarto comma, invece, prevede una deroga alle modalità telematiche per quegli atti che le parti compiono personalmente. Questa disposizione può essere considerata inclusiva e socialmente ponderata, poiché prevede che gli atti compiuti dalle parti senza l'assistenza di un difensore non siano soggetti a un nuovo e diverso procedimento. Tale approccio tiene conto di alcune sfide pratiche che probabilmente si sarebbero presentate con l'imposizione delle nuove modalità. Ad esempio, le parti private⁶² potrebbero non disporre degli strumenti elettronici ed informatici necessari per eseguire le operazioni di deposito virtuale, oppure per varie ragioni, potrebbero non possedere le conoscenze tecniche⁶³ per seguire adeguatamente i passaggi del procedimento. La previsione di una via d'uscita, ossia un'alternativa del deposito cartaceo, contribuisce a ridurre le possibilità di invalidità e, in generale, rende l'accesso alla giustizia più ampio e disponibile per tutti. Inoltre, l'identificazione dei casi tassativi in cui possono essere utilizzate modalità analogiche non compromette in alcun modo l'obiettivo di completa digitalizzazione che si sta perseguendo con la riforma. Al contrario, l'offerta di un doppio binario in situazioni eccezionali garantisce non solo il libero accesso alla giustizia, ma preserva anche il fondamentale diritto di difesa, il cui valore in sede di bilanciamento con l'esigenza di digitalizzazione completa, è indiscutibilmente più elevato. Nonostante ciò, è importante notare come la portata della norma non pare essere stata estesa anche alla persona offesa: l'utilizzo del termine "parte", difatti, esclude che l'ambito soggettivo della disposizione possa abbracciare anche la persona dell'offeso. Tale previsione, oltre a minare al canone della ragionevolezza, implica un'evidente ed irragionevole disparità di trattamento, non estendendo la possibilità del deposito tradizionale altresì alle persone offese prive di mezzi e competenze informatiche sufficienti⁶⁴. Chiaramente, sarebbe auspicabile adottare un'interpretazione favorevole al

⁶² B. GALGANI, *...Along came il processo telematico*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, p. 413.

⁶³ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 7.

⁶⁴ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 7 afferma come la mancata estensione della previsione alla persona offesa implichi lo stagliarsi «i problemi di non poco conto che da ciò possono derivare rispetto a quegli atti che l'offeso voglia compiere personalmente e non sia in grado di farlo per assenza di mezzi tecnologici o di alfabetizzazione informatica.».

canone di ragionevolezza, che pertanto estenda la previsione in esame anche alla persona offesa, superando il mero tenore letterale della disposizione⁶⁵.

L'articolo 172 disciplina, invece, i termini per il deposito telematico. La riforma ha apportato modifiche a questa disposizione introducendo i commi 6 bis e 6 ter. Il primo comma chiarisce che il termine per il deposito è considerato rispettato quando l'accettazione dell'atto da parte del sistema avviene entro le ore 24 dell'ultimo giorno utile. Questa previsione è chiaramente in favore della parte, in quanto le consente di disporre di un periodo di 24 ore per il deposito, anziché essere vincolata agli orari di apertura e chiusura degli uffici giudiziari, che spesso limitano notevolmente il tempo a disposizione. Il comma 6 ter, invece, introduce una salvaguardia nei casi in cui il deposito di un atto comporti l'inizio della decorrenza di un termine per l'emanazione di un altro atto. Infatti, nonostante il vantaggio per la parte di depositare telematicamente fino alle ore 24, questa facoltà può comportare delle complicazioni per gli uffici e l'autorità giudiziaria. Essi sarebbero invero vincolati in termini temporali a eventuali depositi effettuati al di fuori degli orari di ufficio, con la decorrenza dei termini a partire da tale momento⁶⁶. Al fine di evitare questa complicazione, il comma 6 ter stabilisce che i depositi effettuati al di fuori degli orari di ufficio, per quanto chiaramente regolari ai sensi del comma 6 bis, ai fini della decorrenza dei termini saranno considerati come se fossero stati eseguiti alla data e all'ora del primo orario di ufficio successivo⁶⁷.

Il deposito telematico fu originalmente introdotto in risposta all'emergenza sanitaria, mediante l'articolo 24 del d.lgs. 28 ottobre 2020, n. 137, successivamente convertito con legge 176/2020. Questa disposizione stabiliva che il deposito si effettuasse esclusivamente attraverso i portali del processo telematico con modalità individuate poi dal DGSIA, facendo comunque salva la possibilità di depositare tramite PEC gli atti non soggetti all'obbligo di deposito tramite portale. Inoltre, al comma 2, si prevedeva la possibilità di individuare mediante decreto ministeriale ulteriori atti depositabili tramite portale⁶⁸ – sollevando alcuni dubbi di legittimità⁶⁹ legati alla possibilità, da parte di una fonte normativa

⁶⁵ M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022, p. 297.

⁶⁶ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 7.

⁶⁷ *Relazione Illustrativa*, cit., p.20.

⁶⁸ A. MARANDOLA, *Confermata la trasmissione telematica delle notizie di reato*, cit., p.151.

⁶⁹ Cass., Sez. I, 19 novembre 2020, in *Diritto Processuale Penale*, G. SPANGHER (a cura di), in *Giur. it.*, 2021, n. 32566.

secondaria quale il decreto ministeriale, di regolare l'efficacia di atti disciplinati invece dalle norme del codice, e pertanto fonte primaria avente forza di legge. L'importanza dell'articolo 24 emerge chiaramente in seguito a un complesso iter avvenuto nel corso di luglio di questo anno. Con il Decreto Ministeriale del 4 luglio 2023, era stato stabilito che gli avvocati, a partire dal 20 luglio dello stesso anno, sarebbero stati obbligati a effettuare il deposito esclusivamente in modalità telematica con riguardo ad un elenco di 103 atti del difensore - che in pratica ne costituiscono la quasi totalità⁷⁰. Le norme specifiche riguardanti tali depositi telematici sono poi state definite con provvedimento DGSIA datato 12 luglio 2023. Tuttavia, l'entrata in vigore dell'obbligo di deposito esclusivamente telematico è stata differita con decreto 18 luglio 2023 recante "Integrazione al decreto 4 luglio 2023, recante: "Portale deposito atti penali" - Avvio fase di sperimentazione". L'intento è probabilmente stato quello di concedere ai difensori un periodo supplementare per migliorare le proprie competenze informatiche e seguire corsi di aggiornamento, sì da garantire un pieno rispetto del diritto alla difesa. Questi potrebbe infatti essere compromesso laddove i rappresentanti delle parti private non fossero adeguatamente preparati all'utilizzo delle nuove modalità telematiche, rischiando di causare ritardi o rallentamenti che potrebbero avere impatti negativi sui loro assistiti. Di conseguenza, fino all'entrata in vigore dell'obbligo di deposito esclusivamente telematico, continuerà ad applicarsi il cd. "doppio binario"⁷¹, consentendo il deposito sia in modalità telematica tramite il Portale Deposito Atti Penale, sia in modalità tradizionale, presso la cancelleria o tramite PEC. In considerazione del differimento dell'obbligo di deposito esclusivamente telematico, è stata rinviata anche l'entrata in vigore del provvedimento DGSIA datato 12 luglio 2023. Pertanto, in assenza di ulteriori e più recenti disposizioni regolamentari, continuerà a essere applicata la logica della fase transitoria per cui fino ai quindici giorni successivi alla pubblicazione dei regolamenti tecnici previsti dall'articolo 87 del testo della riforma, il d.lgs. 137/2020, e in particolar modo l'articolo 24, continueranno ad essere applicati. Il rinvio dell'articolo 24 a un provvedimento DGSIA che stabilisca le modalità di utilizzo del PDP è ad oggi soddisfatto dal più recente provvedimento DGSIA datato 5 febbraio 2021. L'articolo 4 di tale provvedimento definisce

⁷⁰ G. CAMERA; V. MAGLIONE, *Deposito degli atti penali, doppia via per tutto il 2023*, in *il Sole 24 ore*, 22 luglio 2023.

⁷¹ V. DI NICOLA, *La semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze in Proc. pen. giust.*, 2023, numero straordinario, p. 26.

le modalità di accesso al portale, peraltro limitato ai soli avvocati con indirizzo elettronico registrato nel Registro Generale degli Indirizzi di Posta Elettronica (ReGIndE)⁷². L'articolo 5 del provvedimento specifica i requisiti formali richiesti per gli atti da depositare telematicamente: i documenti informatici devono essere in formato "PDF" ottenuti senza scansione, e pertanto realizzati attraverso software di videoscrittura, oltre che sottoscritti con firma digitale. Questo requisito si estende anche agli eventuali allegati, fatta naturalmente salva la possibilità di effettuare scansioni.

2.3 Il fascicolo telematico

Il fascicolo telematico è disciplinato dal nuovo articolo 111 ter cpp, e rappresenta un elemento fondamentale per gli obiettivi di digitalizzazione della riforma Cartabia, consistendo in un archivio digitale che consente ai magistrati, alle parti private e ad altri soggetti coinvolti nei procedimenti giudiziari di accedere in modo rapido e sicuro ai documenti e ai dati relativi ad un procedimento. Unitamente al deposito telematico precedentemente esaminato, il fascicolo informatico costituisce una pietra angolare del processo telematico, o, come definiti nella relazione illustrativa della riforma, essi costituiscono «l'architrave del nuovo processo telematico»⁷³. In realtà, il fascicolo informatico appare essere un requisito preliminare del deposito telematico: questi funge infatti da contenitore⁷⁴ nel quale vengono raccolti tutti i documenti depositati telematicamente, sì da metterli poi a disposizione nei procedimenti giudiziari. La sua importanza è evidente, poiché senza di esso, i vantaggi derivanti dagli atti depositati in modo telematico verrebbero notevolmente limitati. Nonostante ciò, dal 2011 ad oggi è stata riconosciuta decisamente poca rilevanza all'istituto, che era già stato previsto più di un decennio addietro.

Il fascicolo informatico, infatti, nonostante sia stato introdotto dall'articolo 9 del Decreto del Ministero della Giustizia 44/2011⁷⁵ quale strumento per la raccolta di documenti, allegati, ricevute PEC e copie informatiche, è invece stato spesso relegato a un

⁷² F. PORCU, *Il "portale del processo penale telematico": un passo in avanti (e qualche inciampo) verso la digitalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1403.

⁷³ *Relazione Illustrativa*, p. 16.

⁷⁴ B. GALGANI, *Il processo penale telematico*, cit., p.118.

⁷⁵ Peraltro, a seguito del decreto ministeriale n. 217 del 2023, l'articolo 9 del decreto 44/2011 disciplina in modo molto più dettagliato il "nuovo" fascicolo telematico, evidenziandone gli elementi costitutivi e gli annessi obblighi di conservazione degli eventuali documenti originali cartacei.

ruolo secondario rispetto al fascicolo cartaceo⁷⁶, che rimaneva il fascicolo principale ed ufficiale⁷⁷. In realtà, per meglio dire, la Corte di Cassazione nel 2020⁷⁸, ha rilevato come nel processo penale, a differenza di quello civile, non fosse stato individuato un «repository documentale nel quale deve essere inserito e conservato l'atto telematico», creando una situazione di incertezza dovuta alla mancanza di «uno dei presupposti essenziali per attribuire validità legale agli atti elettronici nel processo penale». Questo atteggiamento di resistenza al cambiamento e di scarsa attuazione delle iniziative, quantomeno teoriche, di modernizzazione del processo, ha contribuito significativamente al rallentamento dell'iter di digitalizzazione⁷⁹. Tuttavia, benché siano stati fatti tentativi di conversione al processo penale telematico in passato, una effettiva considerazione ed implementazione sono giunte solo grazie alla spinta della pandemia prima⁸⁰, e della riforma Cartabia, poi. La riforma ha in particolar modo introdotto l'articolo 111 ter, recante "Fascicolo informatico e accesso agli atti" nel contesto del processo giudiziario.

Il primo comma della disposizione, analogamente alle norme precedenti, stabilisce innanzitutto che la formazione, conservazione, aggiornamento e trasmissione dei fascicoli debba avvenire nel rispetto della normativa esterna di rinvio, anche di natura regolamentare. In aggiunta, prevede l'obbligo di garantire l'autenticità, integrità, accessibilità, leggibilità, interoperabilità e agevole consultazione telematica dei documenti. Questi requisiti ricalcano sostanzialmente quelli previsti nell'articolo 1, comma 5, lettera a) del testo della riforma, ripresi poi negli articoli 110 e 111bis, con la differenza che il requisito di segretezza è stato sostituito da quello di agevole consultazione telematica. Quest'ultima rappresenta una chiara garanzia per il lettore che dinanzi ad un fascicolo ordinato ed organizzato, può comprendere più a fondo gli atti e soprattutto può orientarsi più facilmente nel fascicolo per rintracciarli⁸¹. L'introduzione di una modalità di raccolta degli atti e di

⁷⁶ G. L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021, pag. 6.

⁷⁷ P. TONINI, *Le nuove tecnologie*, cit., pag. 296, evidenzia come «Dal punto di vista pratico, c'è un problema di mezzi. Soltanto la Procura della Repubblica di Napoli è attualmente in grado di gestire il fascicolo telematico in luogo di quello cartaceo. Le altre procure no: nelle ipotesi migliori ci sono due fascicoli, uno cartaceo (obbligatorio) ed uno digitale. L'unico fascicolo telematico cogente è quello delle intercettazioni, che parte dalla richiesta delle medesime e termina con la loro archiviazione.»

⁷⁸ Cass., Sez. I, 3 novembre 2020, in *Guida al diritto 2020*, 50, 105, n. 32566, p. 17.

⁷⁹ S. TOGNAZZI, *Deposito telematico degli atti penali e disciplina d'emergenza*, cit., p. 719-720.

⁸⁰ P. TONINI, *Le nuove tecnologie*, cit., 3, p. 296-297.

⁸¹ G. SOLA, sub art. 111-ter, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, p. 1494-1495.

accesso agli stessi così innovativa ha inevitabilmente portato con sé la necessità di prevedere una simile forma di tutela del diritto alla difesa⁸², il quale può essere pienamente esercitato solo se una nuova procedura è fatta di passaggi semplici ed intuitivi, o quantomeno affiancati da istruzioni chiare.

Per garantire una maggiore fruibilità, si potrebbe anche considerare di introdurre la possibilità di accedere al fascicolo informatico da remoto, chiaramente previo rilascio di adeguate autorizzazioni, al fine di preservare la riservatezza delle informazioni e dei dati contenuti, evitando un libero ed incontrollato accesso agli atti. Riguardo alla tutela dei dati, è inoltre importante menzionare come, con riguardo al primo comma, il Garante della Privacy avesse suggerito di inserire una clausola di tutela dei dati personali nella formulazione⁸³. Tuttavia, il legislatore ne ha ritenuto superfluo l'inserimento, in quanto la tutela dei dati personali risultava essere già garantita dal rimando alle normative esterne, come il D.lgs. 51/2018⁸⁴ in materia di trattamento dei dati personali. Oltre che sul piano legislativo, la tutela dei dati sarà assicurata sul piano pratico anche dalla possibile implementazione di procedure specifiche come la validazione, già utilizzata nel PDP, che verifica l'identità dei soggetti operanti, e la trasmissione cifrata, che riduce i possibili *data breach*⁸⁵ da parte di soggetti esterni. Il secondo comma estende la disciplina del fascicolo anche ai singoli atti, in modo tale da garantirne una trasmissione rapida ed una conservazione sicura.

Il fascicolo telematico è progettato per accogliere tre tipi di formati di atti⁸⁶: innanzitutto vi sono gli atti nativi digitali, che vengono originariamente redatti in formato elettronico e rappresentano la modalità ordinaria di formazione degli atti; successivamente, si

⁸² *Relazione Illustrativa*, cit., p.17.

⁸³ *Relazione Illustrativa*, è reso noto come “in sede di parere espresso in data 1 settembre 2022 (Registro dei provvedimenti n. 292 del 1° settembre 2022), il Garante per la protezione dei dati personali ha suggerito l’opportunità di aggiungere, al comma 1, le seguenti parole “comunque in osservanza della disciplina di protezione dei dati personali”, al fine di “introdurre, espressamente, un opportuno coordinamento normativo con la disciplina di protezione dati”, p. 19.

⁸⁴ Decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51 recante “Attuazione della direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio”.

⁸⁵ Il Garante della Privacy definisce, in relazione al contenuto del GDPR, il *data breach* come “una violazione di sicurezza che comporta - accidentalmente o in modo illecito - la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l’accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati” (<https://www.garanteprivacy.it/data-breach>).

⁸⁶ F. DELVECCIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, cit., p.12.

individuano gli atti in formato digitale che, pur nascendo come analogici, vengono successivamente convertiti in formato digitale per essere pienamente inseriti nel fascicolo; infine, vengono in considerazione quegli atti che per diverse ragioni non possono essere convertiti in formato digitale e continuano ad esser conservati in formato cartaceo. Le ultime due categorie di atti sono regolate dal terzo comma dell'articolo 111 ter⁸⁷. Tale comma prevede che gli atti analogici suscettibili di conversione in formato digitale, debbano essere trasformati senza ritardo, per poi essere inseriti nel fascicolo informatico. Gli atti che non possono essere convertiti in copie informatiche, invece, devono essere dettagliatamente elencati in un'apposita lista da inserire nel fascicolo telematico. Pertanto, il fascicolo conterrà un elenco degli atti conservati in formato cartaceo, in modo tale da garantire al lettore una consultazione del fascicolo priva di soluzioni di continuità e di lacune documentali.

Il quarto comma, infine, prevede che le copie informatiche degli atti analogici siano considerate conformi all'originale anche in assenza di firma digitale che lo attesti.

La disciplina generale delineata per il fascicolo ha volutamente evitato l'introduzione di modalità alternative e parallele per il fascicolo informatico e per quello cartaceo, onde evitare una preferenza di uno piuttosto che l'altro. Pertanto, il fascicolo rimane unico, indipendentemente dal formato dei documenti inseriti.

2.4 Le conseguenze del malfunzionamento dei sistemi informativi

La riforma ha prestato particolare attenzione anche alla regolamentazione dei casi di malfunzionamento dei sistemi informatici, rappresentando questi ultimi la base dell'intero svolgimento del processo di digitalizzazione. Affinché tale processo possa funzionare correttamente, è essenziale che non solo gli elementi costitutivi, intesi come i vari istituti del processo penale telematico, siano operativi, ma che sia altresì prevista un'alternativa o, comunque, un procedimento di riserva da adottare in caso di malfunzionamenti degli stessi⁸⁸. Naturalmente, l'alternativa prevista in caso di malfunzionamento del sistema informatico è rappresentata dal procedimento tradizionale. Da una parte, si potrebbe

⁸⁷ G. SOLA, sub *art. 111-ter*, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 1494-1495.

⁸⁸ R. RIZZUTO, *L'efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale*, cit., pag. 779-780.

ipotizzare che l'introduzione di un'alternativa analogica possa costituire un ostacolo alla piena diffusione del processo penale telematico, poiché le parti coinvolte, dinanzi ad una scelta, potrebbero verosimilmente preferire l'approccio più familiare e risalente, e che non richieda l'apprendimento di nuove procedure, ossia il procedimento analogico. Tuttavia, dall'altra parte, bisogna considerare che la riforma ha stabilito con precisione come le modalità analogiche possano essere utilizzate soltanto in caso di malfunzionamento dei sistemi informatici e, quindi, non costituiscono un'alternativa, ma piuttosto una riserva rispetto al nuovo procedimento ordinario digitale.

Le conseguenze dei malfunzionamenti dei sistemi informatici sono regolate dall'articolo 175 bis, introdotto proprio dal d.lgs. n. 150 del 2022. La ratio della previsione è evidente: garantire la continuità dell'attività giurisdizionale anche in caso di stallo del sistema digitalizzato, disciplinando peraltro in maniera espressa e chiara le modalità con cui è resa nota la presenza di un guasto tecnico al pubblico interessato. La previsione di una disciplina che contemplasse eventuali malfunzionamenti era assolutamente necessaria dopo le numerose esperienze di stalli verificatesi in passato in relazione al PDP⁸⁹.

Proprio in virtù di questi disagi tecnici pregressi, è stato ritenuto necessario, in realtà già nel 2021 con il d.l. n.44⁹⁰, contemplare alcune circostanze in cui temporaneamente sarebbe stato preferibile ritornare al procedimento analogico, sacrificando da un lato la celerità ed il nuovo processo digitale, ma garantendo dall'altro un mantenimento ancora più rigoroso dell'efficienza del processo penale. In generale, la disciplina prevede due tipi di malfunzionamento: il malfunzionamento "certificato" e il malfunzionamento "non certificato"⁹¹.

Il primo comma del nuovo articolo 175 bis regola il malfunzionamento certificato, così denominato perché deve essere certificato dal Direttore Generale del Sistema Informativo del Ministero della Giustizia (DGSIA) e riguarda i malfunzionamenti

⁸⁹ B. GALGANI, *Il processo penale in 'ambiente' digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*, cit., p.8.

⁹⁰ L'art.6, comma 2 del d.l. n 44 del 2021 ha difatti inserito, dopo il comma 2 dell'articolo 24 del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 i seguenti: «2-bis. 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. 2-ter. Nei casi previsti dal comma 2-bis, fino alla riattivazione dei sistemi, l'autorità giudiziaria procedente può autorizzare il deposito di singoli atti e documenti in formato analogico. L'autorità giudiziaria può autorizzare, altresì, il deposito di singoli atti e documenti in formato analogico per ragioni specifiche ed eccezionali.»

⁹¹ *Relazione su novità normativa: La "riforma Cartabia"*, cit., p. 10.

generalizzati dei sistemi che sono accessibili tramite i siti web ed i domini del Ministero della Giustizia⁹². La certificazione del DGSIA deve essere resa pubblica sul portale dei servizi telematici del Ministero, in modo tale da garantirne la conoscibilità da parte dei soggetti interessati. Con le medesime modalità deve essere comunicato l'eventuale ripristino delle funzionalità del sistema e la risoluzione delle anomalie. Il comma due prevede che tale certificazione includa anche la data di inizio e di fine del malfunzionamento. Il comma tre stabilisce la possibilità di ricorrere alle modalità analogiche in caso di malfunzionamento, al fine di evitare interruzioni nell'attività processuale. Questa disposizione fa riferimento e, pertanto, va letta in combinazione con gli articoli 110 comma quattro, e 111 ter comma tre, che prevedono rispettivamente la conversione dei documenti analogici in documenti digitali, ed il loro inserimento nel fascicolo informatico, in modo tale da garantire la continuità con l'orientamento digitale, malgrado possibili guasti.

Il quarto comma disciplina il malfunzionamento non certificato, così chiamato perché non richiede una certificazione da parte del DGSIA, in quanto non coinvolge i sistemi ministeriali bensì quelli locali, facendo pertanto riferimento ai singoli uffici giudiziari. Nonostante la denominazione attribuitagli, tali malfunzionamenti devono comunque essere accertati e attestati dal dirigente dell'ufficio giudiziario coinvolto, con le stesse modalità previste per il DGSIA. È quindi importante notare che, indipendentemente dal tipo di malfunzionamento, per poter accedere alle modalità analogiche, è necessario che il malfunzionamento sia certificato o comunque oggetto di una forma di attestazione. Questa previsione garantisce precisione e trasparenza, poiché gli utenti possono avvalersi delle modalità analogiche solo in presenza di una certificazione del malfunzionamento, evitando così situazioni in cui si debba valutare se il problema sia imputabile all'utente piuttosto che al sistema, oltre che riducendo al minimo le necessità di esaminare un'ingente quantità di disfunzioni tecniche non certificate, per comprendere quali siano effettive o meno. Allo stesso tempo, tuttavia, la previsione richiede un'attenzione particolare da parte dei responsabili nell'identificazione rapida dei malfunzionamenti effettivamente in corso⁹³, al fine di consentire l'utilizzo delle modalità analogiche senza ulteriori ritardi nei tempi processuali. Ulteriori rallentamenti sono inoltre scongiurati dal fatto che i soli requisiti

⁹² G. MAGLIOCCA, sub *art. 175-bis*, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 2340-2341.

⁹³ F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 141-143.

richiesti perché si possa considerare valida la certificazione di un malfunzionamento sono la specifica degli orari del guasto, e la condivisione del comunicato con qualsiasi modalità rapide e che assicurino la mera conoscibilità ai soggetti interessati. Tale previsione richiede quindi un maggiore grado di attenzione da parte degli utilizzatori, avendosi tuttavia un minore impatto sulla durata complessiva del procedimento, dal momento che l'onere di comunicare il disagio tecnico è rispettato con delle semplici modalità che ne assicurino la conoscibilità, indipendentemente dalla conoscenza effettiva delle parti coinvolte⁹⁴.

Infine, il comma cinque stabilisce che, ai fini della remissione in termini, la parte deve dimostrare che il mancato rispetto dei termini eventualmente scaduti durante il malfunzionamento, fosse dovuto a cause di forza maggiore o caso fortuito, come ad esempio il ritardo nella certificazione del malfunzionamento o altri fattori esterni. Per garantire il corretto funzionamento di un sistema di questo tipo, è essenziale prestare attenzione all'organizzazione dei singoli uffici giudiziari e del Ministero della Giustizia. È chiaramente da escludere uno scenario che vede degli operatori che siano costantemente a guardia del corretto funzionamento dei sistemi, soprattutto considerando che, secondo la nuova normativa, il deposito può avvenire in qualsiasi momento nell'arco delle 24 ore della giornata, compresa la notte. Tuttavia, si potrebbe prevedere un sistema di segnalazioni che consenta agli utenti di segnalare tempestivamente possibili malfunzionamenti. Gli uffici, a loro volta, potrebbero essere organizzati in modo da avere sia operatori pronti a ricevere e gestire le segnalazioni da parte degli utenti, sia esperti informatici in grado di ripristinare rapidamente il funzionamento del sistema, così da garantire non la sussistenza di un sistema indistruttibile, poiché tutti i sistemi possono presentare difetti, ma piuttosto la vigenza di un sistema che, in caso di guasto, venga riparato e riportato in funzione nel minor tempo possibile da personale qualificato. L'obiettivo non è un sistema perfettamente funzionante, ma perfettamente funzionale.

⁹⁴ *Relazione Illustrativa*, cit., p.21 in cui si evidenzia come "In relazione ad entrambe le ipotesi si è comunque previsto un onere di comunicazione da parte del dirigente con modalità che si è ritenuto di definire solo con riferimento all'obiettivo perseguito, ovvero quello di assicurare la tempestiva conoscibilità (e non conoscenza effettiva) da parte dei soggetti interessati."

2.5 Le notificazioni telematiche

Le notificazioni nel processo penale rivestono un ruolo di fondamentale importanza, poiché il loro corretto funzionamento influenza in modo significativo l'efficienza dell'intero processo. Le tempistiche dei procedimenti giudiziari dipendono principalmente dalla rapidità con cui le comunicazioni avvengono tra le diverse parti coinvolte. Tuttavia, l'importanza delle notificazioni non si limita all'efficienza del processo penale, ma va ben oltre, essendo la comunicazione la base per la conoscenza stessa del processo⁹⁵, un elemento essenziale per garantire che proprio il processo sia giusto.

È bene ricordare come in passato, prima della pandemia, uno dei principali problemi del sistema di notificazioni telematiche era rappresentato dalla cosiddetta modalità di notificazioni "in sola uscita"⁹⁶. Questo termine fa riferimento alla caratteristica del sistema di consentire alla sola autorità giudiziaria di comunicare tramite la posta elettronica certificata (PEC), escludendo questa possibilità per le parti private. È stato infatti solo durante la pandemia che questa modalità⁹⁷ è stata estesa anche all'imputato⁹⁸, principalmente per motivi legati alla prevenzione da possibili contagi causati dagli eventuali assembramenti per svolgere i depositi fisici dei documenti, piuttosto che per ragioni di organizzazione ed efficienza.

Con la riforma Cartabia subentra, finalmente, un vero e proprio riconoscimento normativo espresso a favore della possibilità per l'imputato di utilizzare le modalità telematiche per la notificazione⁹⁹, soddisfacendo anche quanto auspicato dalla Corte costituzionale nel 2022¹⁰⁰, ossia «superare definitivamente l'irragionevole disparità di trattamento tra parte pubblica e privata»¹⁰¹. Tuttavia, la riforma ha provocato in realtà altri e numerosi cambiamenti, avendo apportato diverse abrogazioni, modifiche e aggiunte agli articoli 148 ss. c.p.p.

Innanzitutto, l'articolo 148 così come riformato, stabilisce ora che la modalità telematica è la modalità ordinaria per le notificazioni fatte da parte della segreteria e della cancelleria. Tuttavia, a differenza di quanto accaduto per la sottoscrizione, questa modalità

⁹⁵ C. SCACCIANOCE, *La nuova disciplina delle notificazioni all'imputato* in *Proc. pen. giust.*, 2023, 4, p. 951-952.

⁹⁶ F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, cit., p.14.

⁹⁷ V. *supra* Cap. I, par. 1.1.

⁹⁸ F. DELVECCHIO, *L'informatizzazione della giustizia penale*, cit., p. 68.

⁹⁹ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 21.

¹⁰⁰ Corte cost., 14 aprile 2022, n.96.

¹⁰¹ A. M. CAPITTA, *Notificazioni al pubblico ministero – Corte cost., n. 96 del 2022*, cit.

si qualifica come ordinaria e sicuramente come favorita, ma non anche come esclusiva¹⁰². Il secondo e terzo comma, infatti, prevedono alternativamente le due ipotesi tassative tradizionali della lettura dei provvedimenti, che da ora avrà effetto anche per coloro che non sono presenti in udienza ma sono rappresentati dal difensore, e della consegna di una copia in formato cartaceo¹⁰³. Inoltre, il comma quattro prevede l'ulteriore possibilità di utilizzo di metodi di comunicazione tradizionali in casi in cui «per espressa previsione di legge, per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale del destinatario o per la sussistenza di impedimenti tecnici, non è possibile procedere con le modalità indicate al comma 1».

Potrebbe essere utile svolgere una piccola analisi della disposizione di cui all'articolo 148 cpp, dato che, accanto alle modalità digitali, i commi 2 e 3 offrono due opzioni tradizionali in via sostitutiva e non residuale per le notifiche telematiche, mentre il comma 4 estende la possibilità di utilizzare metodi tradizionali, anche in casi in cui si verificano generici "impedimenti tecnici". Il costante rischio intrinseco è che le parti coinvolte, abituate alle modalità analogiche, dinanzi alla possibilità di optare per una delle eccezioni alla regola generale, che è quella della modalità telematica di notificazione, possano preferirle per una questione di familiarità. Anche per tale motivo, ad esempio, l'articolo 110 prevede che il documento possa essere redatto nella sua forma cartacea solo quando non sia possibile altrimenti, oppure l'articolo 111 bis dispone che il deposito tramite portale telematico può essere evitato solo in caso di malfunzionamenti certificati e comunicati chiaramente dal DGSIA (Direzione Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati), o attestati dal direttore dell'ufficio coinvolto. La previsione di un'opzione per la scelta analogica potrebbe comportare il rischio di rallentare il processo di digitalizzazione ed essere controproducente. Tuttavia, è d'altro canto necessario sottolineare come una simile formulazione non escluda, chiaramente, che la modalità ordinaria resti in ogni caso quella telematica, rispetto alla quale le alternative analogiche si pongono come delle soluzioni «tendenzialmente residuali»¹⁰⁴. Inoltre, è importante tenere in considerazione che la posta elettronica certificata (PEC) utilizzata per le notificazioni, è un mezzo di comunicazione ben consolidato, intuitivo e ampiamente utilizzato, che non comporta rilevanti difficoltà di

¹⁰² M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 8.

¹⁰³ F. VIGGIANO, sub art. 148, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 2170-2171.

¹⁰⁴ G. COLAIACOVO, *Progressi e criticità nel nuovo assetto delle notificazioni* in *Giur. it.*, 2023, p. 1186.

apprendimento essendo simile alle comuni e frequenti e-mail, e che è in circolazione da oltre un decennio, essendo stata introdotta nel 2014. Pertanto, il legislatore potrebbe non aver temuto un “ritorno al passato”, riconoscendo che la PEC, rispetto agli altri istituti di nuova introduzione, è una soluzione più semplice, che comporta benefici immediatamente percepibili, ed è meno soggetta a malfunzionamenti rispetto ad altre opzioni, come il PDP, dato che a differenza di questi non poggia su di un solo ed unico server che in quanto tale è più vulnerabile a guasti e rallentamenti, ma è supportata da numerosi e diversi server.

Nonostante il legislatore abbia ritenuto che una previsione più flessibile concernente la PEC non rischiasse di minacciare il consolidamento della digitalizzazione, è comunque importante notare come il comma 4 dell'articolo 148 faccia riferimento in modo generico alla “sussistenza di impedimenti tecnici”. Si tratta sicuramente di una terminologia piuttosto vaga, in evidente contrasto con l'approccio più specifico e attento dell'articolo 175 bis, ad esempio, che prevede che eventuali malfunzionamenti non siano dei semplici impedimenti, bensì impedimenti certificati e ufficialmente dichiarati.

In aggiunta, una nota importante deve essere effettuata con riguardo al regime delle invalidità. Va infatti sottolineato che la riforma ha in generale adottato un orientamento volto a incoraggiare l'adozione e familiarizzazione dell'uso di strumenti tecnologici. Questo obiettivo viene perseguito con modi “gentili”¹⁰⁵: basti pensare alla indicazione dei termini in un modo non rigido (si veda il «senza ritardo» dell'articolo 172 cpp), oppure alla generale mancata previsione di forme di nullità per gli atti non redatti e sottoscritti come previsto dalla nuova disciplina. Al contrario, in relazione alla disciplina delle notificazioni, ritroviamo il primo nuovo caso di invalidità per mancato rispetto dei requisiti imposti per un procedimento digitale. Infatti, l'articolo 171 cpp dispone la nullità delle notificazioni che non rispettino le caratteristiche indicate dal primo comma dell'articolo 148 cpp¹⁰⁶.

Ulteriori modifiche sono state apportate con l'abrogazione degli artt. 150 e 151, mentre l'articolo 167, essendo una norma di chiusura, è stato modificato in modo tale da includere tutti i soggetti non menzionati dalle disposizioni precedenti nel novero dei possibili destinatari delle notifiche telematiche. In questo modo poco spazio viene lasciato a possibili

¹⁰⁵ B. GALGANI, *...Along came il processo telematico*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 408.

¹⁰⁶F. VIGGIANO, sub art. 171, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 2294.

interpretazioni esaustive delle norme precedenti, che creino incertezze sui soggetti effettivamente investiti dalla disciplina delle notificazioni telematiche.

Inoltre, come anticipato, la riforma Cartabia ha finalmente riconosciuto la legittimazione dell'imputato da un lato a ricevere direttamente, e dall'altro ad effettuare tramite difensore, comunicazioni telematiche, trasformando quel precedente sistema "in sola uscita", in un sistema bidirezionale completo e simmetrico, sia "in uscita" che "in entrata". Anche l'aspetto "in uscita" del sistema entrato in vigore nel 2014 è infatti stato ottimizzato, poiché si ricordi come le notificazioni telematiche da parte della cancelleria, unica allora legittimata ad effettuarle, potessero essere indirizzate a soli destinatari consistenti in persone diverse dall'imputato – e dunque al difensore. Ad oggi, invece, l'articolo 161, comma 1, introduce la possibilità per l'imputato di indicare quale luogo dichiarabile, anche un indirizzo PEC o simile, affiancando così le opzioni tradizionali previste dall'articolo 157, ed abilitandolo a ricevere direttamente le comunicazioni telematiche. È bene ricordare, tuttavia, come le modalità telematiche non siano previste per le notificazioni all'imputato in stato di detenzione e per le notificazioni successive alla prima¹⁰⁷, andando in entrambi i casi le notifiche consegnate al difensore¹⁰⁸. La prima notifica può invece essere eseguita telematicamente, laddove l'imputato abbia indicato un domicilio digitale oppure un recapito telematico idoneo¹⁰⁹.

Similmente, il nuovo articolo 153 bis cpp introduce la possibilità anche per il querelante di indicare un indirizzo di posta elettronica in fase di dichiarazione o elezione di domicilio nella querela, estendendo ulteriormente la portata innovativa dell'istituto.

Dopo aver perfezionato il lato "in uscita", ciò che ha reso il sistema di notificazioni telematiche un sistema anche in entrata sono state le modifiche apportate agli articoli 152 e 153¹¹⁰. Questi ultimi positivizzano la possibilità anche per i difensori di effettuare tramite PEC sia le notificazioni in generale che quelle al pubblico ministero, facendo sì che finalmente anche nel codice di Procedura Penale ne sia inclusa un'espressa previsione,

¹⁰⁷ F. NICOLICCHIA, *Domicilio digitale e notifica*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 434-435.

¹⁰⁸ C. SCACCIAOCE, *La nuova disciplina delle notificazioni all'imputato*, cit., p. 953-954.

¹⁰⁹ Sulla differenza tra domicilio digitale e recapito telematico idoneo C. SCACCIAOCE, *La nuova disciplina delle notificazioni all'imputato*, cit., p. 954, che sottolinea come «entrambi sono indirizzi elettronici di posta certificata (pec) o altri servizi elettronici di posta certificata qualificata, con la differenza che il domicilio digitale è un indirizzo reperibile nei pubblici elenchi in cui si è obbligati a iscriversi, quindi, fa parte di una banca dati.».

¹¹⁰ G. COLAIACOVO, *Progressi e criticità nel nuovo assetto delle notificazioni*, cit., p. 1187.

senza affidarla a normative secondarie o a interpretazioni giurisprudenziali. Queste previsioni hanno eliminato quella ormai obsoleta disparità di trattamento che esisteva sin dalla nascita del processo penale telematico¹¹¹.

2.6 La disciplina in materia di impugnazioni

Nell'ambito delle impugnazioni, occorre sottolineare che sono state introdotte numerose innovazioni, ognuna connotata da una propria e diversa rilevanza, e tra queste rientra anche l'intervento della digitalizzazione in relazione agli atti di impugnazione. Una premessa fondamentale consiste nel ricordare che durante l'emergenza sanitaria, il Decreto Ristori (d.l. 137/2020), attraverso l'articolo 24, ha esteso l'applicazione del processo penale telematico anche alle impugnazioni. Di conseguenza, è stato permesso di effettuare depositi tramite Posta Elettronica Certificata (PEC) anche nei gradi di giudizio successivi al primo, pur mantenendo la possibilità di utilizzare metodi tradizionali¹¹². Con l'entrata in vigore della riforma Cartabia, questa previsione è stata incorporata direttamente nel Codice di Procedura Penale, attraverso le modifiche agli articoli 582 e 583 del codice di procedura penale.

L'articolo 583, rubricato a "Spedizione dell'atto di impugnazione," è stato abrogato. Al contrario, l'articolo 582 è stato completamente rivisto¹¹³: il primo comma è stato modificato ed ora stabilisce che il deposito deve essere eseguito con modalità telematiche, in forza del rinvio all'art. 111 bis c.p.p.; il comma uno bis è una novità introdotta dalla riforma e prevede per le parti la possibilità di depositare personalmente l'atto di impugnazione presso la cancelleria del giudice che ha emanato il provvedimento; il secondo comma, che originariamente consentiva il deposito presso l'ufficio situato nel luogo dove si trovavano le parti o davanti a un agente consolare all'estero, è stato abrogato. È evidente come il legislatore abbia voluto promuovere indirettamente l'uso delle modalità telematiche: infatti, sebbene non venga stabilita l'esclusività dell'impiego della modalità telematica, essa è favorita attraverso una disposizione che scoraggia fortemente l'utilizzo del metodo analogico. Il deposito personale, infatti, con la nuova disposizione può avvenire

¹¹¹ F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 126-128.

¹¹² P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 23^a ed., cit., p. 966-967.

¹¹³ J. DELLA TORRE, sub art. 582, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo III, pag. 1313-1319.

esclusivamente presso la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento oggetto di impugnazione, senza tener conto della collocazione geografica delle parti coinvolte¹¹⁴. È ovvio che di fronte a una simile disposizione, le parti private sono maggiormente incentivate ad utilizzare i sistemi informatici piuttosto che a doversi spostare fisicamente verso uffici che potrebbero essere distanti da loro. Ciononostante, va sottolineato che l'articolo 582 non entrerà immediatamente in vigore. Infatti, il comma 1 bis e il comma 1 di questa disposizione rientrano nell'elenco degli articoli che diventeranno effettivamente operativi alla fine del periodo transitorio, e soltanto quindici giorni dopo l'adozione dei regolamenti previsti dall'articolo 87 del D.lgs. 150/2022, il testo della riforma.

Tuttavia, è bene notare che ciò che invece entrerà immediatamente in vigore è l'abrogazione del secondo comma, che disciplinava la possibilità per le parti di fare riferimento all'ufficio più vicino per il deposito personale. Ne sarebbe risultata una situazione notevolmente svantaggiosa¹¹⁵ per le parti private coinvolte che, dinanzi all'articolo 582 dotato solo della vecchia formulazione del primo comma avrebbero dovuto depositare personalmente l'atto di impugnazione presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, indipendentemente dalla loro posizione geografica. Tale situazione è stata fortunatamente evitata¹¹⁶, non tanto grazie all'applicazione diretta dell'articolo 24 del Decreto Ristori menzionato in precedenza, quanto piuttosto grazie alla disciplina in esso contenuta, che prevede la possibilità di effettuare il deposito utilizzando le modalità previste dal processo penale telematico anche per gli atti di impugnazione. L'origine della difficoltà nell'applicare direttamente l'articolo 24 risiede nel fatto che, con il decreto cd. Milleproroghe, il cd. Decreto Ristori è stato prorogato solo fino al 31 dicembre 2022. Questo avrebbe potuto causare una situazione paradossale all'inizio del 2023, in cui si sarebbe passati da un lungo periodo di digitalizzazione di quasi due anni, ad una fase di transizione - verso un digitale ottimizzato – tuttavia meramente analogica, per poi essere seguita da una nuova fase di digitalizzazione ottimizzata una volta adottati i regolamenti tecnici richiesti. Questa situazione paradossale è stata evitata grazie al contenuto dell'articolo 24, che non è stato richiamato direttamente dal testo della riforma, ma la cui

¹¹⁴ C. TRABACE, *Il deposito telematico delle impugnazioni, prima, durante e dopo l'emergenza epidemiologica* in *Arch. pen.*, 2023, 1, p. 25.

¹¹⁵ V. DI NICOLA, *La semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze*, cit., p. 27-28.

¹¹⁶ C. TRABACE, *Il deposito telematico delle impugnazioni, prima, durante e dopo l'emergenza epidemiologica*, cit., p. 27-30.

disciplina è stata recuperata ed incorporata nel nuovo articolo 87 bis del decreto legislativo 150/2022, introdotto dalla Legge n. 199 del 30 dicembre 2022. Questo ha eliminato qualsiasi possibilità di lacuna normativa, garantendo un passaggio fluido verso il processo penale telematico anche in materia di impugnazioni. Da un punto di vista meramente formale, presentandosi l'atto di impugnazione come documento informatico, dovrà rispettare i requisiti formali previsti dagli articoli 110 e 111 cpp in materia di forma dell'atto e sottoscrizione dello stesso. Le modalità digitali di presentazione dell'impugnazione si applicano anche alla presentazione dei motivi nuovi.

Una nota può essere formulata riguardo alla disciplina prevista per i possibili allegati di un'eventuale impugnazione digitale. L'articolo 24 del Decreto Ristori precedentemente citato, prevedeva che l'avvocato, laddove scegliesse il deposito telematico dell'impugnazione, fosse tenuto a garantire che gli allegati trasmessi in formato informatico fossero sottoscritti digitalmente per attestarne la conformità all'originale. Per un verso, tale richiesta poteva essere considerata come un onere eccessivamente gravoso per chi sceglieva il sistema telematico. Contrariamente, la Corte di Cassazione¹¹⁷, ha sottolineato che questo obbligo di sottoscrizione digitale degli allegati servisse lo scopo di garantire la provenienza e la genuinità degli atti di impugnazione, risultando quindi funzionale a tale esigenza di certezza. Successivamente, con la riforma Cartabia, l'articolo 24 non è stato richiamato, determinando di fatto la caduta dell'obbligo di sottoscrizione digitale per ciascun allegato. Questo è stato poi confermato dall'articolo 111-ter, il quale equipara la copia informatica dell'allegato all'originale, anche se priva di sottoscrizione digitale.

La riforma ha altresì introdotto i commi 1 bis, 1 ter e 1 quater all'articolo 581, che disciplina la forma dell'impugnazione. I tre commi di nuova introduzione puniscono sostanzialmente con la sanzione dell'inammissibilità le impugnazioni che rispettivamente non presentino specificità dei motivi, non siano affiancate dalla dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio, e, nel caso in cui si fosse proceduto in assenza dell'imputato, non sia allegato lo specifico mandato ad impugnare con dichiarazione od elezione di domicilio dell'imputato stesso¹¹⁸. Con riguardo

¹¹⁷ Cass., Sez. IV, 28 giugno 2022, in *Diritto penale e processo*, 2023, p. 119, n. 24766.

¹¹⁸ Art. 581 cpp, commi 1 bis, 1 ter ed 1 quater: «L'appello è inammissibile per mancanza di specificità dei motivi quando, per ogni richiesta, non sono enunciati in forma puntuale ed esplicita i rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto espresse nel provvedimento impugnato, con riferimento ai capi e punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione.

in particolar modo al comma 1 ter, la dichiarazione o elezione di domicilio ai fini della notificazione dovrà chiaramente tenere in considerazione quanto disposto dall'articolo 148 cpp¹¹⁹ in materia di notificazioni telematiche, riconducendo dunque la generale dichiarazione ed elezione di domicilio al domicilio digitale del soggetto coinvolto. Potrebbe ritenersi come la previsione di un'inammissibilità abbia contribuito ad attaccare¹²⁰ il *favor impugnationis*, rendendo «l'impugnazione un percorso ad ostacoli, disseminato di trappole di inammissibilità»¹²¹. Nonostante l'adozione della previsione di inammissibilità rappresenti una soluzione severa e decisa, non si dovrebbe tuttavia escludere la possibilità che alcune disposizioni di questo tipo siano necessarie per ottenere una restrizione efficace dei tempi processuali, obiettivo centrale della riforma. Si tratta, come sempre, di un bilanciamento: anche se potrebbe comportare qualche erosione o richiedere previsioni più specifiche e circoscritte, lo scopo ultimo da perseguire è contribuire ad un funzionamento complessivamente più efficiente del sistema.

3 Prospettive e criticità del processo penale telematico

Nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), nel campo del processo penale, l'obiettivo principale è la riduzione del 25% della durata dei procedimenti entro il 2026¹²². Questo traguardo finale può essere conseguito attraverso obiettivi intermedi, fondamentali per perseguire l'obiettivo principale, che vanno raggiunti in anticipo. Il traguardo ultimo della riduzione dei tempi processuali richiede il compimento quindi di altri

Con l'atto d'impugnazione delle parti private e dei difensori è depositata, a pena d'inammissibilità, la dichiarazione o elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

Nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto d'impugnazione del difensore è depositato, a pena d'inammissibilità, specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.».

¹¹⁹ V. *supra* Cap. I, par. 2.5.

¹²⁰ G. COLAIACOVO, *Progressi e criticità nel nuovo assetto delle notificazioni*, cit., p.1188.

¹²¹ V. NARDO, *La progressiva digitalizzazione del processo*, cit., p. 24. L'autore peraltro afferma come «Il giustificato riordino del sistema delle notifiche, dirottate per quanto possibile su recapiti digitali, ha preso la mano del Legislatore al punto da fargli prescrivere di ripetere l'elezione di domicilio dopo il provvedimento da impugnare ed a pena di inammissibilità (e nel caso di imputato assente l'inammissibilità si estende all'impugnazione sprovvista di un nuovo atto di nomina del difensore rilasciata dopo l'atto impugnato). L'avvocatura ha evidenziato fin da subito che tali disposizioni mal si conciliano con i tempi ristretti delle impugnazioni (in alcuni casi pochi giorni), l'eventuale distanza del cliente (magari detenuto in penitenziari remoti) o la difficoltà di reperirlo.».

¹²²R. RIZZUTO, *L'efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale*, cit., p.770.

importanti risultati, tra cui la digitalizzazione del processo penale. Tale riforma, richiesta dunque anche dal PNRR, mira a ottimizzare l'uso delle risorse disponibili e garantire l'implementazione completa di quelle essenziali per favorire l'adozione delle nuove tecnologie. La transizione digitale è non solo necessaria perché il Paese accresca il suo livello di "resilienza"¹²³, ma, è anche un passaggio fondamentale verso la riduzione dei tempi processuali e l'ottimizzazione del processo penale.

Riguardo ai singoli istituti che costituiscono il più grande "palazzo" del processo penale telematico, un primo aspetto di rilievo riguarda sicuramente la figura del documento informatico. Il legislatore, come delineato anche in precedenza¹²⁴, si è affidato ad una libertà condizionata delle forme, vincolando la redazione del documento al solo rispetto dei principi di autenticità, integrità, leggibilità, reperibilità, interoperabilità e, se del caso, segretezza, che dovrebbero caratterizzare ogni documento all'interno di un procedimento penale. La libertà delle forme offre al documento la capacità di adattarsi a future tecniche redazionali senza essere rigidamente definito da requisiti formali suscettibili di costante aggiornamento. L'adeguamento a tali principi garantisce comunque che, nonostante la flessibilità formale, il passaggio al digitale non comprometta, da un punto di vista concettuale, i valori fondamentali che dovrebbero contraddistinguere ogni atto. Tuttavia, va considerata la capacità degli individui di redigere documenti in questa nuova dimensione informatica. Se da un lato la libertà (condizionata) delle forme favorisce l'adattabilità alla costante innovazione, dall'altro lato un eccesso di libertà rischia di non supportare adeguatamente coloro che si confrontano per le prime volte con questa nuova forma di redazione ed hanno bisogno di crearvi familiarità. Infatti, in molti casi, seguire un modello preciso e schematico potrebbe risultare più agevole rispetto a una completa libertà di scelta, specialmente durante l'approccio a un nuovo metodo operativo. Senza compromettere la libertà delle forme di cui si è appena parlato, per avvicinarsi con un atteggiamento meno dubbioso alla redazione dei documenti informatici che è presupposto essenziale per l'avvio della digitalizzazione delle comunicazioni, potrebbe essere preso spunto sia dal processo civile telematico che dall'esperienza di procedure formali digitalizzate implementate da autorità indipendenti, come ad esempio l'AGCOM. Per

¹²³ F. BASSANINI, *Le riforme, il "vincolo esterno europeo" e la governance del PNRR: lezioni da un'esperienza del passato*, in *Astrid*, 2021, 8, p. 1-2.

¹²⁴ V. *supra* Cap. I, par. 2.1.

quanto concerne il processo civile telematico (PCT), che ha ad oggi raggiunto notevoli livelli di funzionalità, esso prevede una struttura degli atti informatici organizzata in campi di informazioni da compilare. Si tratta di una previsione contenuta nella "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile [...]" n 206 del 2021, che consiste fondamentalmente in una sorta di creazione di una configurazione stilistica dell'atto, che non solo guida l'utente nella creazione dell'atto stesso, evitando la possibile omissione di elementi o di adempimenti tecnici, ma assicura anche un'omogeneità quantomeno stilistica degli atti, favorendo la comprensione e la leggibilità, come richiesto dalla stessa riforma del processo penale (150/2022)¹²⁵. Si potrebbe pertanto considerare l'implementazione di una struttura per gli atti informatici, concepito non come uno schema eccessivamente rigido, bensì come una struttura che includa diverse categorie di informazioni, fornendo inoltre campi adeguati all'inserimento di dati non collocabili all'interno delle categorie predefinite.

Per quanto riguarda l'esperienza della autorità indipendenti, un esempio pratico da poter prendere in considerazione è il sistema "Concilia Web" dell'AGCOM introdotto nel 2016 e attivo dal 2018. Questo sistema, non solo per la presenza di documenti informatici, ma soprattutto per la struttura organizzativa adottata e le scelte grafiche di progettazione, permette a chiunque di gestire un procedimento interamente telematico ideato in modo notevolmente intuitivo. Per evitare l'inammissibilità, almeno formale, delle richieste di conciliazione, il sistema richiede la compilazione di tutti i campi prima di passare alla fase successiva, garantendo l'inserimento corretto delle informazioni richieste e individuando chiaramente dove nel documento siano presenti errori di compilazione. Anche se potrebbe sembrare una considerazione banale, per coloro che per decenni hanno lavorato con un processo penale completamente basato su documenti cartacei, avere un sistema che assista nella redazione degli atti e previene l'eventualità di "dimenticare" l'inserimento di alcune informazioni, magari a causa della confusione nel comprendere appieno il funzionamento di un nuovo modello, riveste una duplice importanza. Da un lato, costituisce un filtro che evita l'inclusione nel procedimento di atti incompleti, dall'altro, rappresenta un incentivo per coloro che sono preoccupati da questo repentino cambiamento. Un procedimento analogo potrebbe essere implementato per guidare gli utenti fino al compimento del deposito telematico, garantendo il rispetto di tutti i requisiti formali richiesti dal portale.

¹²⁵ B. GALGANI, *Il processo penale in 'ambiente' digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*, cit., p.4.

Nell'ambito del deposito, un ulteriore elemento tecnico vantaggioso, in realtà già implementato, oltre alla guida dell'utente, consiste nella previsione di sistema di messaggi di conferma di avvenuto deposito¹²⁶. Al di là dei potenziali malfunzionamenti del server principale, il processo di deposito può essere influenzato da questioni minori, come un rallentamento della propria rete internet o un temporaneo blocco della connessione personale, dovuti a ragioni non legate al Ministero della Giustizia o agli uffici giudiziari. In tali circostanze, specialmente per coloro meno esperti, può sorgere il dubbio se il caricamento del deposito sia stato completato con successo o se sia necessario ripetere la procedura, con possibili impatti sul procedimento stesso. Il portale, prevedendo la generazione di un messaggio di accettazione del deposito, o addirittura l'invio di una ricevuta all'indirizzo PEC, consente di verificare lo stato del deposito e di eliminare l'incertezza, evitando inconvenienti legati a documenti mancanti e a ritardi imprevisti quando ormai è troppo tardi.

Nel complesso, tuttavia, la preferenza per un'organizzazione che assista in modo così evidente gli utenti meno esperti nell'utilizzo di strumenti tecnologici, non implica affatto un'approvazione o una condiscendenza verso la loro eventuale inesperienza in questo ambito. Un passo in avanti significativo sarà favorito dall'organizzazione di corsi di aggiornamento¹²⁷ o dalla creazione di manuali, inclusi video esplicativi, che spieghino in modo chiaro e accessibile come utilizzare correttamente le varie tecnologie introdotte. Tuttavia, questo approccio non esclude il fatto che, quando si introduce un cambiamento sostanziale, soprattutto se è parte di una rivoluzione ampia come quella dell'era digitale, sia prudente e inclusivo da parte del legislatore adottare un atteggiamento e delle scelte comprensivi verso coloro che potrebbero affrontare con timore o difficoltà queste novità, fatto salvo che sia comunque necessario uno sforzo di apprendimento da parte di tutti gli attori coinvolti. Si tratta di offrire un supporto, una sorta di guida, che possa aiutare a superare l'iniziale scetticismo¹²⁸ o le difficoltà nell'utilizzo di tali strumenti. Questo approccio può contribuire a far comprendere che l'utilizzo di queste tecnologie potrebbe essere meno complicato di quanto inizialmente percepito e, forse, potrebbe anche

¹²⁶ F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 142.

¹²⁷ Cfr. F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, cit., p.16 con riferimento ad una necessaria «alfabetizzazione digitale di magistrati, personale amministrativo e avvocatura.», considerati adempimenti accessori alla complessiva implementazione tecnologica “a geometria variabile”.

¹²⁸ F. DELVECCHIO, *L'informatizzazione della giustizia penale*, cit., p. 61.

stimolare un interesse più profondo nell'esplorare le potenzialità offerte dai metodi telematici¹²⁹.

D'altro canto, una critica può essere rivolta al legislatore per la carenza di dettagli riguardo agli aspetti redazionali e stilistici degli atti nel contesto del processo penale telematico. Mentre nel processo civile telematico sono state fornite direttive dettagliate, ad esempio riguardo alla necessità di redigere gli atti in modo sintetico e chiaro, tali specifiche non sono state riflesse nella legislazione penale¹³⁰, come si evince dalla previsione di principi di redazione nella legge 206/2021¹³¹ relativa al processo civile telematico, ma non nella legge 134/2021 per il contesto penale. Sarebbe stato auspicabile che il legislatore, considerando l'efficace implementazione del processo civile telematico come modello di riferimento, avesse formulato disposizioni più dettagliate anche nell'ambito penale. L'esperienza già maturata nel contesto del PCT avrebbe potuto fungere da guida nell'attuale spinta verso la digitalizzazione, non solo come modello da imitare, ma soprattutto come modello da affiancare, e certamente non come modello inarrivabile dotato sempre di quella "marcia in più" di cui non ha mai potuto godere il PPT¹³².

Al di là degli aspetti meramente formali, affinché l'intero sistema del processo telematico funzioni in modo ottimale, è cruciale non solo garantire il funzionamento efficiente di ciascun istituto singolarmente, ma anche garantire la cooperazione e l'interazione tra di essi, in modo tale da massimizzare i benefici derivanti dalla complementarità delle varie parti. In relazione ai molteplici benefici che ne discenderanno, è innegabile che uno dei principali vantaggi emergerà dalla sinergia tra l'istituto del deposito informatico e del fascicolo informatico. In primo luogo, il deposito telematico si prospetta come un efficace riduttore dei tempi di trasmissione degli atti, contribuendo a comprimere

¹²⁹ S. LORUSSO, *Processo penale e bit oltre l'emergenza in Proc. pen. giust.*, 2020, 5, p. 1005-1007.

¹³⁰ Cfr. F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 141 che sottolinea come la previsione di redazione chiara e sintetica degli atti nel PCT non sia altresì prevista per il PPT. Dunque, «Vi si dovrà provvedere in occasione della disciplina del deposito obbligatorio telematico penale, poiché l'avvento del PPT imporrà, come si legge nella relazione di accompagnamento al maxi emendamento governativo per la legge delega del processo civile, "nuove e più agili modalità di consultazione e gestione degli atti processuali da leggere tramite video, tanto per le parti quanto per i giudici". Il rischio che il PPT sia figlio di un Dio minore deve essere scongiurato.».

¹³¹ L. legge 26 novembre 2021, n. 206, art. 1 c. 17 lett. d.

¹³² R. RIZZUTO *L'efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale*, cit., p.778, evidenzia come, al di là delle scelte stilistiche, ci sia stato un «Il disinteresse mostrato dal legislatore nei confronti del processo penale telematico, oltre a essere di dubbia opportunità e ad avere provocato l'esistenza di una giustizia tecnologicamente frammentata e disorganica, risulta poco comprensibile laddove si consideri che esso può contribuire alla riduzione degli eccessivamente dilatati tempi giudiziari.».

non soltanto i “tempi di attraversamento”, ossia il lasso di tempo che separa il passaggio dall'udienza preliminare al giudizio, e la transizione dal primo grado all'appello¹³³. Basti pensare che, secondo le rilevazioni effettuate a Palermo nel corso dell'anno 2020, il passaggio in appello ha richiesto addirittura fino a 8 mesi per la trasmissione dei documenti¹³⁴. La trasmissione digitale, invece, oltre a presentare un procedimento veloce ed essere di per sé celere, garantisce anche una ricezione immediata degli atti e non comporta il rischio di smarrimento o ritardi nella consegna dei documenti. In secondo luogo, il fascicolo telematico, oltre a risolvere in combinato con il deposito telematico una delle principali cause della durata irragionevole dei procedimenti quale la lenta trasmissione degli atti, rappresenta anche una soluzione effettiva all'accumulo di faldoni cartacei. È noto come i fascicoli cartacei¹³⁵ vengano, in diverse occasioni e per mancanza di spazio di archiviazione, ammassati nei corridoi o sul pavimento delle stanze dei tribunali, e lì vengano lasciati in attesa di essere ricatalogati in tempi più o meno lontani e incerti. Tale situazione costituisce un problema notevole sotto vari aspetti, non solo in termini di inadeguatezza visiva, dato che risulta poco consona che luoghi che dovrebbero essere prestigiosi e ordinati come i tribunali vedano i documenti di processi penali “adagiati” a terra nei corridoi, ma anche in relazione alla tutela della riservatezza: i fascicoli conservano informazioni riservate, che tuttavia diventano accessibili a chiunque se vengono lasciati nei corridoi invece di essere custoditi negli archivi in modo appropriato. Il Tribunale di Perugia nel 2013¹³⁶ e quello di Brescia nel 2016¹³⁷ sono esempi lampanti di quello che il corriere di Brescia ha definito essere il “soffocamento della giustizia”, invasa da quantità incredibili di carta. Peraltro, anche l'effettivo quantitativo di carta utilizzato dovrebbe essere tenuto in considerazione non solo dal punto di vista dell'efficienza temporale, ma anche da una prospettiva ambientale ed ecologica. Se l'efficienza è definita come il conseguimento del miglior risultato con le risorse disponibili, non possiamo ignorare gli obiettivi di riduzione

¹³³ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 10.

¹³⁴ G. L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, cit., p. 6.

¹³⁵ Cfr. F. DEMARTIS, *Riforma del processo penale: il processo penale telematico*, in *Quot. giur.*, 07 settembre 2021, p. 4.

¹³⁶ *Tribunale, nei corridoi scatoloni degli atti dei processi: alla portata di tutti...*, *PerugiaToday*, 2013, 26 novembre (<https://www.perugiatoday.it/cronaca/processi-atti-abbandonati-umbria-tribunale.html>).

¹³⁷ W. PETENZI, *La giustizia soffoca: archivi pieni e i faldoni si ammassano nei corridoi*, *Corriere della sera*, 2017, 20 gennaio (https://brescia.corriere.it/notizie/cronaca/17_gennaio_20/giustizia-soffoca-archivi-pieni-faldoni-si-ammassano-corridoi-d7648b8a-defa-11e6-ac31-10863be346e7.shtml).

dell'impatto ambientale annualmente previsti. Considerando la quantità di carta impiegata per creare i fascicoli relativi ai procedimenti, anche se riciclata, è evidente come la scelta di aderire al fascicolo telematico rappresenti una scelta non solo funzionale dal punto di vista organizzativo, ma anche ecologica e accessibile¹³⁸. Nel complesso, potremmo definirla una scelta intelligente.

Il legislatore merita inoltre riconoscimento per aver adottato un approccio generale caratterizzato da notevole flessibilità nella formulazione di nuove disposizioni e modifica a quelle già esistenti. Questo si è manifestato attraverso il frequente ricorso a rinvii a normative esterne, inclusi regolamenti, come illustrato negli articoli 110, 111 bis e 111 ter. Questi rinvii, come già esaminato, offrono vantaggi di due ordini diversi. Innanzitutto, il riferimento a normative secondarie si dimostra astuto anche dal punto di vista della quantità e della qualità dell'operato legislativo. In particolare, attraverso questi richiami, il legislatore ha evitato l'onere supplementare di regolamentare dettagli tecnici che avrebbero appesantito il processo di riforma già focalizzato su numerosi aspetti cruciali del procedimento penale. Peraltro, il richiamo ai regolamenti rappresenta una scelta intelligente considerando che la funzione propria dei regolamenti è quella di definire norme tecniche, avvalendosi delle competenze specializzate degli organi che li emanano. Inoltre, a differenza del passato, gli organi possono ora concentrarsi esclusivamente sull'implementazione tecnica delle nuove tecnologie, senza distrazioni legate alle implicazioni aggiuntive dovute al COVID¹³⁹, le quali, ovviamente, comportano una serie di preoccupazioni ora non più presenti. Questa condizione, garantita dalla maggiore stabilità in termini di salute pubblica, potrebbe favorire l'adozione di regole tecniche ben ponderate e frutto di un'analisi approfondita e accurata, non dettata dalla fretta di una regolamentazione di emergenza ed urgenza.

In secondo luogo, questi rinvii si presentano come un'abile scelta prospettata verso il futuro, in quanto scongiurano il rischio di obsolescenza delle norme. Nell'ambito di una materia innovativa, non cristallizzando la disciplina nel dettato dei singoli articoli, si evita di condannare il legislatore a un costante lavoro di adeguamento normativo. Bisogna considerare come l'impiego degli strumenti tecnologici nel processo penale sia, infatti, un

¹³⁸ F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 144-146.

¹³⁹ R. RIZZUTO, *L'efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale*, cit., p. 776-777.

campo in continua mutazione, non solo per la facilità con cui nuove forme di tecnologia possono essere create e scoperte, ma anche per le nuove modalità di utilizzo che possono emergere rispetto a strumenti già noti. Sempre con riguardo alle norme, queste ultime, nonostante introducano modifiche significative agli elementi basilari del processo penale, si distinguono anche per non attuare un “*public enforcement*”, cioè non implementano invalidità¹⁴⁰. La stessa relazione introduttiva¹⁴¹ spiega come la strategia adottata si basi principalmente sul cd. «*nudging*»¹⁴², la “spinta gentile”. Piuttosto che spingere verso il massimo impiego dei nuovi strumenti attraverso la pena dell’invalidità, si cerca di far comprendere agli utenti, seguendo la stessa linea della disciplina transitoria, i benefici immediati derivanti dall’adozione corretta dei nuovi strumenti. Tuttavia, affinché questo avvenga, è essenziale che i supporti informatici previsti effettivamente funzionino. Dunque, il buon funzionamento di tali strumenti, oltre a essere un presupposto pratico per l’attuazione stessa del processo telematico, costituisce anche un requisito per persuadere i soggetti coinvolti nei procedimenti penali a passare al digitale, di cui potranno comprenderne i vantaggi e i benefici solo quando potranno effettivamente sperimentarli nella pratica. Nel panorama del processo penale telematico in generale, potrebbe dirsi che si è sempre riscontrato un generale rifiuto da parte dei soggetti coinvolti che ne ha spesso ostacolato lo sviluppo. Il problema potrebbe derivare dalla persistente percezione della tecnologia come una minaccia per i principi giuridici fondamentali¹⁴³. Il documento informatico, ad esempio, poiché si presta più facilmente ad alterazioni rispetto ad un documento cartaceo, potrebbe essere visto come una minaccia al diritto di confrontarsi non tanto con il proprio accusatore, quanto con il dato informatico autentico¹⁴⁴. In alcune sedi tale percezione negativa si estende fino addirittura a definire l’implementazione delle tecnologie come causa di un «aggravio delle condizioni difensive»¹⁴⁵. Ed invece, l’uso di

¹⁴⁰ Come analizzato, costituisce un caso eccezionale l’art. 171, comma 2-bis, c.p.p. che prevede la nullità della notificazione che non rispetta i requisiti telematici di cui al comma 1 dell’art. 148 c.p.p.

¹⁴¹ *Relazione Illustrativa*, p.10.

¹⁴² Termine usato da B. GALGANI, *Il processo penale telematico* cit., pag. 119, ma diffuso da Richard Thaler, vincitore del Premio Nobel per l’Economia nel 2017, secondo cui è opportuno utilizzare strategie non invasive volte a indirizzare le decisioni delle persone verso direzioni più vantaggiose, mantenendo la libertà di scelta e agendo nel loro interesse, senza tuttavia imporre divieti e costrizioni.

¹⁴³ R. RIZZUTO, *L’efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale*, cit., p.772-776.

¹⁴⁴ P. TONINI, *Le nuove tecnologie*, cit., pag. 297.

¹⁴⁵ Cfr. A. GAITO – R. LANDI, *L’altare e le (forse inevitabili) vittime*. Osservazioni sul processo penale à la Cartabia in *Arch. Pen.*, 2022, .2, p. 20.

strumenti tecnologici, come si può evincere dall'analisi degli istituti effettuata nel capitolo, non rappresenta un rischio, bensì un'opportunità per un'applicazione più efficace di tali principi, in particolar modo del principio di ragionevole durata del procedimento. Il PPT, se correttamente implementato, non solo consentirebbe il rispetto di tale principio, ma potrebbe perseguire un obiettivo ben più grande: nel corso degli anni la ragionevole durata del procedimento è stata declassata a mero rispetto delle tempistiche e scadenze processuali¹⁴⁶, ma con un processo telematico efficiente, potrebbe finalmente tornare ad essere un principio strutturale, un pilastro di quel processo penale che dalla stessa ragionevole durata avrebbe dovuto *in primis* prendere le mosse. L'istituzione permanente e stabile del processo penale telematico implica, d'altro canto, la necessità di difendere nuovi principi che potrebbero non essere considerati pilastri fondamentali, ma che giocano comunque un ruolo cruciale nella nuova prospettiva del processo¹⁴⁷. In particolare, si fa riferimento al diritto alla privacy. Con l'estensione del processo in un ambiente informatico, costituito da codici e dati, diventa essenziale proteggere tali informazioni. I dati personali, in particolare, potrebbero verosimilmente riguardare l'origine razziale o etnica, opinioni politiche, convinzioni religiose o filosofiche, appartenenza sindacale e dati genetici, traducendosi in quelli che il GDPR¹⁴⁸ definisce dati sensibili¹⁴⁹, che richiedono una maggiore attenzione nel trattamento. Pertanto, è necessario che le normative adottate prevedano non solo chiare informative sul trattamento dei dati inseriti, ma anche una custodia effettiva per proteggerli da possibili attacchi informatici. Modalità adeguate di tutela potrebbero essere delineate coinvolgendo il Garante della Privacy nella redazione dei regolamenti che definiscono le regole tecniche per gli istituti del PPT, che grazie alla sua competenza, potrebbe offrire il migliore contributo tecnico ed esperto in questo settore.

Nel perseguimento degli obiettivi di digitalizzazione, il legislatore ha sapientemente impostato il processo in un formato interamente digitale, riducendo drasticamente le occasioni in cui le modalità cartacee sono ancora valide (come accade ad esempio nel caso delle notificazioni). Infatti, anche se l'opzione analogica persiste, specialmente in situazioni di malfunzionamento, è importante sottolineare che l'utilizzo di modalità tradizionali è

¹⁴⁶ B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale*, cit., p.18.

¹⁴⁷ B. GALGANI, *Il processo penale telematico*, cit., p. 120.

¹⁴⁸ Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, Regolamento generale sulla protezione dei dati.

¹⁴⁹ Art.9, Regolamento UE 2016/679.

concepito principalmente come riserva per colmare eventuali lacune o difficoltà causate dal nuovo sistema. Il legislatore ha agito con saggezza, garantendo il primato delle modalità informatiche e telematiche, superando quel doppio binario che ha sempre accompagnato i tentativi di modernizzazione del processo, sostituito anzi da unico e rinnovato binario¹⁵⁰ su cui il processo penale può ora procedere come un treno di ultima generazione. Laddove il più moderno treno dovesse riscontrare problemi, si prevede un meccanismo di sostegno con un “treno di riserva” più convenzionale, fino a quando il normale funzionamento del treno di ultima tecnologia sarà ripristinato.

L'adozione del processo telematico in sostituzione di quello cartaceo apporta benefici anche sul piano ecologico. L'ecologia non va tuttavia intesa soltanto in termini di impatto ambientale, ma anche in termini di efficienza e miglioramento delle relazioni all'interno del sistema processuale. Sul piano ecologico-ambientale, i vantaggi sono numerosi: basti pensare alla riduzione dell'uso della carta o alla limitazione degli spostamenti fisici¹⁵¹ per raggiungere gli uffici giudiziari e le cancellerie. Tuttavia, il concetto di “ecologia” non si limita solamente all'aspetto ambientale. La parola stessa, derivata dal greco “*oikos*” (casa), riflette anche la tutela e il benessere degli individui all'interno di un ambiente, che nel caso del PPT si traduce in un miglioramento del rapporto tra giudici, pubblico ministero e parti coinvolte nel sistema processuale. La tecnologia dovrebbe aiutare i soggetti non solo a lavorare meglio, ma anche a lavorare meglio tra di loro, evitando dunque di diventare un ostacolo nel raggiungimento degli obiettivi processuali. Perché ciò non accada, è necessario favorire un'adeguata ed intuitiva strategia di transizione digitale, cosicché il tempo guadagnato grazie a queste nuove tecnologie non venga sprecato nel tentativo di comprendere il funzionamento di sistemi invece complessi e intricati.

Dal punto di vista economico e delle risorse, la transizione comporta risparmi notevoli: non si pensi soltanto a quella che è la riduzione dei costi per i materiali ed in particolar modo la carta, ma anche alla eliminazione dei costi di stampa, di locazione degli spazi fisici destinati all'archiviazione dei documenti, di spedizione ed eventualmente alle spese in risorse umane necessarie a gestire il grande numero di faldoni. Diminuiscono anche i costi legati alla durata del ciclo di vita dei documenti che, date soprattutto le lunghe tempistiche

¹⁵⁰ B. GALGANI, *Il processo penale telematico*, cit., p. 120 lo definisce un «binario tecnologico assiologicamente orientato».

¹⁵¹ F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 144-146.

dei processi, se cartacei sono facilmente soggetti a deterioramento comportando quindi spese di ristampa. È chiaro che questi risparmi debbano poi essere reinvestiti nelle nuove spese derivanti dall'adozione di strumentazioni tecnologiche, che comporterà certamente costi superiori rispetto ai risparmi ottenuti dall'abbandono delle metodologie tradizionali. Si tratta tuttavia di spese necessarie per adoperare effettivamente il processo penale telematico, e che probabilmente si tradurranno principalmente in costi per la manutenzione dei server per i servizi informatici come i portali, per l'acquisto di dispositivi informatici o licenze software, o ancora per la formazione del personale.

Queste spese saranno verosimilmente sostenute in maniera differente dai diversi uffici giudiziari. La riforma richiede, a tal proposito, l'adozione di un regolamento¹⁵² che, in comune accordo con il CSM ed il CNF, indichi gli uffici giudiziari le cui disponibilità, in termini di risorse ed infrastrutture, consentano di adottare pienamente le modalità telematiche. Questo da un lato potrebbe presentarsi come una soluzione per implementare quanto prima il PPT almeno negli uffici pronti ad ospitarlo, dall'altro però potrebbe creare disparità a livello territoriale, poiché mentre alcuni uffici potrebbero essere pronti ad adottare il nuovo sistema, altri potrebbero incontrare maggiori difficoltà, generando così una divisione nel processo telematico su base geografica¹⁵³. Il rischio è quello che il processo penale telematico si diffonda a "macchia di leopardo"¹⁵⁴, lasciando eccessivamente indietro quegli uffici che non sono sin dall'inizio pronti a partire con il PPT, e creando una situazione non dissimile da quella pandemica, in cui le modalità telematiche non erano uniformemente implementate perché dipendenti dall'indice di contagio della zona. Ebbene il rischio è che in questo caso le modalità telematiche dipendano non dal contagio, ma dalle possibilità di un singolo ufficio che poi probabilmente con più difficoltà riuscirà a mettersi in pari con gli altri avendo nel frattempo continuato a calcificare il doppio binario cartaceo-digitale. Tutto questo senza considerare l'aspetto negativo che, all'interno del medesimo territorio nazionale, gli uffici giudiziari prevedano che determinate modalità siano obbligatorie,

¹⁵² Si tratta del secondo tipo di regolamento, art. 87, comma 3, d. lgs 150/2022: «Con decreto del Ministro della giustizia, da adottarsi entro il 31 dicembre 2023 ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, sono individuati gli uffici giudiziari e le tipologie di atti per cui possano essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione, nonché i termini di transizione al nuovo regime di deposito, comunicazione e notificazione».

¹⁵³ F. DELVECCHIO, *Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo*, cit., p. 16.

¹⁵⁴ F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo*, cit., p. 141.

facoltative o residuali a seconda della zona di appartenenza e delle risorse disponibili: ciò creerebbe problematiche non soltanto per i cittadini, ma anche e soprattutto per i professionisti che spostandosi da un luogo all'altro dovranno adattarsi a procedure differenti. In sintesi, se da un lato l'introduzione immediata del processo telematico rappresenta un passo verso l'efficienza, è anche importante evitarne una frammentazione eccessiva, cercando anzi di garantire un'armonizzazione delle modalità in tutto il territorio nazionale. È cruciale che i regolamenti richiesti dal testo della riforma siano adottati, ed anche tempestivamente, altrimenti i rallentamenti che ne deriverebbero potrebbero diventare eccessivi. Il processo di evoluzione del PPT richiede tempi considerevoli di per sé: basti pensare che in relazione al PCT, il milione iniziale di depositi telematici nel 2014 è cresciuto a più di 21 milioni nel 2021¹⁵⁵. Questo dimostra non solo che la digitalizzazione ha possibilità di diffusione notevoli, ma anche che richiede tempi considerevoli in quanto coinvolge una vasta platea di persone che devono adattarsi a modalità del tutto nuove. Il Processo Penale Telematico parte da una posizione più favorevole rispetto a quello civile del 2014, poiché attualmente i soggetti coinvolti sono già consapevoli di alcune modalità telematiche, avendo sperimentato la loro implementazione durante la pandemia. Forse è proprio la pandemia che ha gettato le basi¹⁵⁶ per la digitalizzazione della giurisdizione penale, che in altro non consiste se non nel «riposizionamento delle categorie dei modelli legali di riferimento alla luce delle nuove potenzialità tecniche»¹⁵⁷, senza tradursi in oneri eccessivi per i soggetti coinvolti. All'inizio, oneri e sforzi di adattamento saranno certamente richiesti, ma è importante assecondarli. Il rischio, in caso contrario, è che l'Italia si trovi imbottigliata in un traffico di atteggiamenti retrotipici, mentre il resto dell'Europa¹⁵⁸ rischia di tagliarci fuori poiché procede a gran velocità su strade che l'esperienza pandemica ci ha

¹⁵⁵ Dati diffusi dal Dipartimento per la transizione digitale della giustizia, l'analisi statistica e le politiche di coesione, riportati anche in B. GALGANI, *...Along came il processo telematico*, D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p.395.

¹⁵⁶ M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p.294, afferma come si possa «ben dire che la pandemia da Covid-19 ha aperto una significativa breccia nel procedimento penale, determinando la cospicua accelerazione di un processo di digitalizzazione che, sino al 2020, stava procedendo assai faticosamente.»

¹⁵⁷ B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale*, cit., p.5.

¹⁵⁸ Dal 2014 al 2022, l'indice dell'economia e della società digitale (DESI) ha riassunto gli indicatori sulle prestazioni digitali dell'Europa e ha monitorato i progressi compiuti dai paesi dell'UE. Nel 2022, l'Italia ha ricoperto il diciottesimo posto sui 27 paesi dell'Unione Europea. Pur non discostandosi troppo dalla media Europea, l'Italia presenta comunque un livello relativamente basso soprattutto nell'ambito della digitalizzazione dei pubblici servizi, e del capitale umano. I dati sono pubblicati dalla Commissione Europea al seguente link: (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/desi>).

indicato¹⁵⁹, ma che fingiamo di non vedere. L'inizio sarà certamente lento e dispendioso, ma se c'è qualcosa che è ancor più lento di un rallentamento, è proprio restare completamente fermi, intrappolati nel traffico del passato.

¹⁵⁹ R. RIZZUTO, *L'efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale*, cit., p. 779, parimenti afferma come «il patrimonio di conoscenze e competenze digitali sviluppato, durante il periodo emergenziale, in materia di depositi telematici non debba essere vanificato.».

CAPITOLO II

La documentazione fonografica e audiovisiva

SOMMARIO: 1. La documentazione degli atti: l'evoluzione normativa. – 2. L'affidabilità delle videoregistrazioni. – 3. Le nuove previsioni in materia di documentazione degli atti. – 3.1. L'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato. – 3.2. L'assunzione delle dichiarazioni. – 3.2.1. Gli atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria. – 3.2.2. Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero. – 3.2.3. Le dichiarazioni assunte dal difensore. – 3.2.4. La documentazione dell'assunzione di informazioni. – 3.3. L'assunzione della prova dichiarativa. – 3.4. La trascrizione delle registrazioni video ed audio. – 4. Mutamento del giudice e uso probatorio delle videoregistrazioni: tra immediatezza ed economia processuale. – 4.1. Dichiarazioni assunte fuori dal contraddittorio e decisività delle videoriprese: la giurisprudenza e la Corte di Strasburgo. – 4.2. Il principio di immediatezza. – 4.3. Mutamento del giudice e nuova assunzione della prova: dalla Corte cost., n. 132 del 2019 alle Sezioni Unite Bajrami. – 4.4. La disciplina introdotta dalla riforma Cartabia: il nuovo art. 495, comma 4 ter, c.p.p. – 5. Vantaggi e ostacoli al pieno impiego della documentazione audiovisiva.

1 La documentazione degli atti: l'evoluzione normativa

Affinché di un atto si possa tener traccia, ed affinché lo stesso possa essere inserito nel procedimento penale, è altresì necessario che lo stesso venga documentato. La documentazione consente quindi di registrare su un supporto fisico un atto, ma consente anche al giudice di verificare la regolarità delle operazioni documentate, oltre che ad averne memoria ai fini della decisione sia in primo grado che nei gradi successivi. Nel contesto del processo, è possibile documentare tutti gli atti svolti. Tuttavia, l'importanza fondamentale di questa attività emerge soprattutto per quanto concerne quegli atti che prevedono il rilascio di dichiarazioni (si pensi non soltanto alla prova dichiarativa in dibattimento, ma anche dichiarazioni fatte in varie forme durante le indagini preliminari) e quelli che prevedono l'esecuzione di operazioni (come ad esempio gli accertamenti tecnici non ripetibili svolti nell'ambito dell'incidente probatorio, che non possono essere nuovamente ripetuti, e la cui documentazione pertanto rappresenta il mezzo con cui possono essere portati a dettagliata conoscenza di coloro che erano assenti durante tali operazioni).

L'attuale codice di procedura penale, varato con legge n. 447 il 22 settembre 1988, ha comportato una vera e propria rivoluzione copernicana, ponendo il principio del contraddittorio nella formazione della prova a fondamento del processo penale. Dunque, in un processo in cui la prova viene principalmente costituita durante il dibattimento,

attraverso la pratica dell'esame incrociato (*crossed examination*), è inevitabile riconoscere non solo un ruolo chiave alle attività di documentazione, ma anche prevedere che queste vengano svolte con diverse modalità, che non siano più limitate alla sola scrittura manuale del verbale. Quest'ultimo, prima dell'entrata in vigore della riforma, ha sempre rappresentato il metodo generale e convenzionale per documentare gli atti. Difatti, l'articolo 134 c.p.p. al primo comma stabiliva che «Alla documentazione degli atti si procede mediante verbale». Prima di esaminare le varie modalità di redazione del verbale e l'eventuale affiancamento di altre tecniche, è fondamentale sottolineare come ci sia stato un cambiamento nel valore attribuito al verbale con l'adozione del nuovo codice. Attualmente, il verbale non ha valore di prova dei fatti rappresentati fino a querela di falso, ma piuttosto rappresenta un resoconto di quanto accaduto in presenza del suo autore. Questo implica che il giudice possa operare il proprio libero apprezzamento sul verbale e sul suo contenuto, valutando le dichiarazioni come veritiere o false, affidabili o erranee. Al contrario, il verbale aveva un ruolo di maggior rilievo nel codice precedente del 1930: l'articolo 158 stabiliva infatti che il verbale fosse «fidefacente», cioè valido fintanto che non fosse stato contestato come falso. Il giudice manteneva, come specificato anche nella disposizione¹, la libertà di valutare i fatti attestati, ma affinché la correttezza e l'ufficialità del verbale potessero essere messe in dubbio, era necessario sollevare l'impugnazione di falso. Attualmente, nel processo penale², il verbale ha perso questa "forza", poiché il codice del 1988 lo ha privato del suo carattere di fede privilegiata e non ha riprodotto la contestazione di falso. Peraltro, è stato anche rilevato³ come sia opportuno evitare, nel processo penale, ulteriori procedimenti incidentali pregiudiziali, che potrebbero comportare ulteriori ritardi nelle tempistiche - che già risultano essere molto prolungate -, preferendo invece affidare al giudice il potere di valutare la correttezza e veridicità del verbale.

¹ L'art. 158 del Codice di Procedura Penale adottato con Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1399, recante «Valore probatorio del processo verbale» recitava infatti: «Il processo verbale fa fede fino ad impugnazione di falso di quanto il pubblico ufficiale attesta di aver fatto o essere avvenuto in sua presenza, ma non pregiudica la libera valutazione da parte del giudice dei fatti attestati o delle dichiarazioni ricevute nel verbale medesimo.».

² Nel processo civile, il verbale redatto dal pubblico ufficiale, così come la scrittura privata autenticata, fa fede fino a querela di falso ai sensi dell'articolo 221 c.p.c..

³ G.P. VOENA, *Atti*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Milano, 2022, p. 186.

Il codice del 1988, fino alla riforma Cartabia, prevedeva che il verbale potesse essere redatto in tre modalità differenti: in forma integrale tramite stenotipia o altri mezzi meccanici validi a tal fine, in forma riassuntiva⁴ con registrazione fonografica, e in forma riassuntiva senza registrazione fonografica. In ogni circostanza, il verbale doveva essere principalmente redatto tramite stenotipia o altri strumenti meccanici, e solo in casi eccezionali mediante scrittura manuale, per ovvie ragioni di comodità, celerità e precisione⁵. Nel caso dei verbali in forma riassuntiva, l'eventuale affiancamento della registrazione fonografica dipendeva, come indicato dall'articolo 140 c.p.p., o dal contenuto delle dichiarazioni rese poiché di semplice o limitata rilevanza, oppure dalla indisponibilità di strumenti tecnici. La registrazione fonografica consiste in una registrazione che capta soltanto il suono, e pertanto il contenuto dei dialoghi o eventuali note verbalmente effettuate, ed oltre ad essere di regola prevista accanto al verbale riassuntivo, era in generale, chiaramente, ad esso preferibile, in quanto costituiva un'integrazione delle eventuali omissioni o lacune che, nella redazione di un verbale in forma non integrale, avrebbero dovuto necessariamente essere adoperate.

Per quanto concerne le registrazioni che invece captano sia il suono che il video, anche prima della riforma Cartabia, era prevista la possibilità di affiancare al verbale la ripresa audiovisiva, la cui rilevanza nel contesto della documentazione crescerà radicalmente con la riforma stessa. La previsione a favore delle riprese audiovisive potrebbe nella sua precedente formulazione apparire leggermente deludente: infatti il comma 4 dell'articolo 134 indicava che la riproduzione audiovisiva poteva essere «aggiunta» solo se «assolutamente indispensabile». Il ruolo totalmente facoltativo delle riprese, tuttavia, deve essere compreso tenendo anche conto del contesto storico in cui il codice era stato adottato, contesto che sicuramente non può essere paragonato a quello attuale, soprattutto in termini di rapporto con la tecnologia. Già nel 1987, il legislatore, con la legge delega n. 81, aveva palesato un primo cambiamento d'atteggiamento favorevole all'adozione di nuove tecnologie nella documentazione, permettendo al giudice, ad esempio, di disporre

⁴ Come sottolinea E. AMODIO, *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*, Milano, 1996, p. 97, il verbale in forma riassuntiva nasce con lo scopo da un lato di scrivere su di un supporto cartaceo – ora documento informatico - l'atto documentato, dall'altro di tenere traccia per sommi capi del contenuto delle dichiarazioni poi fono-registrate, ai fini di colmare la lacuna che si potrebbe venire a creare in quelle situazioni in cui la parte non faccia richiesta di trascrizione.

⁵ Corte Suprema di cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa: La "riforma Cartabia"*, Rel.n.2/2023, 5 gennaio 2023, p. 25.

che la documentazione avvenisse anche con modalità diverse rispetto al verbale integrale, o prevedendo l'introduzione di ausiliari tecnici per redigere gli atti nel processo. Nel corso degli anni, inoltre, sono state introdotte numerose eccezioni allo scopo di consentire l'utilizzo della modalità di documentazione audiovisiva: oltre alla già prevista eventualità di effettuare registrazioni audiovisive nei soli casi di assoluta indispensabilità, è stato in aggiunta previsto l'obbligo di documentare l'interrogatorio della persona in stato di detenzione tramite riproduzione fonografica oppure audiovisiva, ponendole dunque alternativamente sullo stesso piano ed andando ad eliminare quel carattere di residualità che caratterizzava la registrazione audiovisiva rispetto a quella fonografica. In aggiunta, con il decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, attuativo della direttiva 2012/29/UE sulla tutela della persona offesa, è stata introdotta la possibilità di utilizzare le registrazioni audiovisive⁶ anche al di fuori dei casi assolutamente indispensabili, laddove la persona offesa si trovi in condizioni di particolare vulnerabilità. Queste eccezioni sono significative in quanto "abbattono" l'unicità del precedente criterio di "assoluta indispensabilità", che si presentava come impreciso e vago, introducendo invece delle possibili alternative di utilizzo. Tuttavia, questo ruolo marginale da sempre ricoperto dalle riprese audiovisive, è stato dalla riforma Cartabia sostituito, come si vedrà⁷, da un nuovo ruolo leggermente più centrale, sebbene non siano state propriamente elevate modalità privilegiata di documentazione di tutte le fasi del processo, contrariamente a quanto immaginato⁸.

2 *L'affidabilità delle videoregistrazioni*

Il modello preesistente alla riforma Cartabia privilegiava la documentazione cartacea dell'atto, comportando sostanzialmente la mera possibilità per l'ascoltatore di ottenere informazioni relative all'atto stesso attraverso un procedimento di lettura mediata. In tale contesto, l'esperienza diretta dell'atto oggetto della documentazione risultava dunque limitata, poiché i dettagli venivano conosciuti in modo non diretto, bensì attraverso la lettura di una descrizione riportata nell'apposito verbale cartaceo. Al contrario, la registrazione audiovisiva risulta essere non solo un mezzo di documentazione più

⁶ A. BALSAMO, *La corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 2840-2841.

⁷ V. *infra*, Cap II § 3

⁸ B. GALGANI, *Il processo penale in 'ambiente' digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*, in *Quest. Giust.*, 2021, 4, p. 11.

penetrante⁹, ma anche un mezzo in grado di offrire una conoscenza diretta dell'atto, non più mediata dalla lettura, ma anzi immediata e percepibile direttamente con i propri sensi. Da un lato, a differenza del verbale cartaceo, inteso sia nella sua forma integrale che nella sua forma meramente riassuntiva, la registrazione audiovisiva elimina i possibili filtri soggettivi dell'autore del verbale. Durante il processo di trasformazione degli eventi in una descrizione scritta, infatti, l'autore del verbale potrebbe introdurre involontariamente la propria interpretazione o un riassunto soggettivo degli atti osservati. Al contrario, la registrazione audiovisiva cattura e conserva fedelmente tutti gli elementi visivi e sonori degli eventi, consentendo una documentazione più oggettiva e rappresentativa della realtà, senza possibilità di omissioni o modifiche che potrebbero verificarsi nella documentazione cartacea. Dall'altro lato, la registrazione audiovisiva prevale anche sulla mera riproduzione fonografica in quanto, mentre entrambe catturano il suono, la presenza del video consente di acquisire elementi comportamentali ed espressivi non ottenibili tramite la sola riproduzione audio. Questo tipo di registrazione consente quindi agli osservatori di vivere quasi in prima persona l'atto documentato, comportando da una parte notevoli vantaggi ma, dall'altra parte, anche potenziali rischi per la struttura multifasica del processo¹⁰, la quale, ad esempio, potrebbe subire alterazioni in seguito ad una partecipazione così diretta del giudice agli atti che di norma non dovrebbero a lui essere accessibili. Tuttavia, nonostante i possibili impatti negativi, è innegabile che le registrazioni audiovisive rappresentino il mezzo di documentazione oggettivamente più affidabile¹¹. I vantaggi sono molteplici e soprattutto pratici, agevolando peraltro anche la transizione al digitale, che avviene con più facilità quando i benefici derivanti dal cambiamento sono immediatamente percepibili da parte dei soggetti utilizzatori¹². In primo luogo, infatti, la rapidità della documentazione aumenta notevolmente, poiché, a differenza della scomoda verbalizzazione, la registrazione audiovisiva non richiede sforzi e si rivela molto più rapida e agevole. In secondo luogo, costituisce un'ulteriore forma di garanzia per i diritti fondamentali, specialmente nei casi in cui gli atti sono eseguiti in assenza del giudice.

⁹ Corte Suprema di cassazione, Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa: La "riforma Cartabia"*, cit., p. 25.

¹⁰ V. *infra* cap. II, par. 5.

¹¹ A. PULVIRENTI, sub *art. 134*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, 4^a ed., Milanofiori, Assago: Ipsoa, 2010, Tomo I, p. 2082.

¹² V. *supra* cap. I par. 1.3.

Inoltre, consente a coloro che non hanno assistito direttamente agli atti di viverli quasi in prima persona, non soltanto riducendo il rischio che la percezione degli stessi venga influenzata dalle interpretazioni soggettive dell'autore della documentazione, come si è già detto, ma anche sventando il rischio di fraintendere il contenuto di un verbale a causa dei toni attribuiti alle affermazioni da colui che legge il verbale. Infatti, la soggettività capace di influenzare la percezione di un atto non dipende solo da come ne viene descritta la documentazione, ma anche da come ne viene data lettura: i toni o le espressioni che la accompagnano infatti potrebbero condizionare la ricezione del contenuto della lettura. Basti pensare che anche piccole variazioni, come la lettura piuttosto che l'omissione di una virgola, possono cambiare il tono di una frase e quindi il significato di questa. Nel complesso, la limitata formulazione e il ruolo principalmente facoltativo, ad eccezione di casi specifici, concesso alle riprese audiovisive in passato, assume senso se consideriamo che al momento dell'adozione del codice, questo tipo di documentazione avrebbe implicato costi elevati in termini di risorse, competenze e tecnologie. Questo fattore ha limitato significativamente l'uso di tale tecnica per un lungo periodo, nonostante fosse oggettivamente la più efficace. Con la disponibilità attuale non solo in termini di costi, ma anche in termini di conoscenze e familiarità con la tecnologia, non era più sostenibile nascondersi dietro la preoccupazione di sovraccaricare il sistema giudiziario, bensì era necessario prepararlo per accogliere le riprese audiovisive non più come semplici comparse, ma come strumenti (co)protagonisti del processo.

3 Le nuove previsioni in materia di documentazione degli atti

La riforma Cartabia ha introdotto una serie di modifiche sostanziali agli articoli del codice di procedura penale, con riguardo innanzitutto al ruolo della registrazione audiovisiva nelle indagini preliminari. In particolare, la novella agisce su due livelli differenti: uno generale ed uno più specifico. Prima di addentrarsi nelle disposizioni relative ai singoli istituti, dunque, risulta opportuno esaminare la disciplina che opera sul piano più generale della documentazione, prevista all'articolo 134 c.p.p. L'articolo 134 ha subito ampie modifiche, che hanno coinvolto non soltanto il primo, il secondo e il terzo comma, ma hanno anche comportato l'abrogazione del quarto comma che, precedentemente, limitava

l'uso delle registrazioni audiovisive alle circostanze eccezionali in cui risultassero tremendamente indispensabili.

Il primo comma, innanzitutto, aggiunge al metodo tradizionale di documentazione rappresentato dal verbale anche la possibilità di utilizzare la riproduzione audiovisiva o fonografica, nei casi espressamente previsti dalla legge. Il secondo comma, invece, ha introdotto il rinvio all'articolo 110, trasformando qualsiasi atto che richieda la forma scritta in un documento informatico, conferendo peraltro al verbale la validità strutturale necessaria anche ai fini dell'inserimento nel fascicolo informatico. Il terzo comma, a differenza della precedente disposizione, adesso permette l'affiancamento al verbale in forma riassuntiva non solo della riproduzione fonografica, ma anche di quella audiovisiva. È evidente già dal terzo comma come la riproduzione audiovisiva abbia ormai assunto un ruolo di maggior rilevanza, presentandosi come un'alternativa paritaria alla riproduzione fonografica. Tuttavia, la conferma di ciò è ancor più inequivocabile se si tiene conto dell'abrogazione del quarto comma, che in precedenza limitava l'uso della riproduzione audiovisiva solo ai casi di assoluta indispensabilità, con l'eccezione del caso del dichiarante cd. fragile nel quale si ammetteva l'utilizzo – “addirittura” - al di fuori delle ipotesi di necessità. L'abrogazione di questo comma rappresenta una sorta di riconoscimento per le registrazioni audiovisive, che ora non occupano più un ruolo residuale, marginale o eventuale, ma, considerando le attuali disponibilità tecnologiche e conoscitive¹³, finalmente hanno guadagnato la possibilità di coesistere con le registrazioni fonografiche in modo paritario, dimostrando peraltro anche una maggiore affidabilità e completezza rispetto a queste ultime.

Verranno innanzitutto esaminate le novità della riforma concernenti il ruolo delle nuove modalità di documentazione nell'interrogatorio, poi negli atti di indagine e nell'assunzione delle dichiarazioni, poi nell'assunzione della prova in dibattimento ed infine la disciplina di trascrizione delle registrazioni. Con riguardo alla documentazione dell'assunzione delle dichiarazioni¹⁴, si tenga presente che il quadro normativo che sottende gli atti d'indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico Ministero e dal difensore presenta una base

¹³ G. FIORUCCI, *La soddisfacente applicazione dell'immediatezza: un'inarrestabile ricerca*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1095.

¹⁴ V. *infra*, cap. II § 3.2.

comune. Tale disciplina “di base” sarà accuratamente esaminata nell’ultimo paragrafo¹⁵, mentre i paragrafi precedenti tratteranno principalmente i singoli elementi della nuova normativa, venendone poi il comune fondamento successivamente delineato. La struttura adottata intende offrire un'esposizione più schematica e ordinata, fornendo in primo luogo uno spazio appropriato all'analisi delle singole norme toccate dalla riforma sì da tenere distinti gli istituti coinvolti, ed immediatamente dopo garantendo una trattazione approfondita dalla disciplina comunemente emersa da queste singole disposizioni.

3.1 L’interrogatorio della persona sottoposta alle indagini o dell’imputato

Nel contesto degli interrogatori, il legislatore è intervenuto specificamente con riguardo alle attività che coinvolgono individui particolarmente vulnerabili, ossia di coloro che risultano privati della loro libertà personale. La novella è quindi intervenuta sugli interrogatori della persona che si trova in stato di detenzione e sugli interrogatori della persona sottoposta a misure cautelari personali. Gli interventi legislativi hanno in particolar modo investito gli articoli 141 bis, 294 e 373 comma 2 bis c.p.p. relativo agli interrogatori condotti dal pubblico ministero. Tali disposizioni speciali ampliano il quadro normativo previsto dall'articolo 134 precedentemente esaminato, approfondendo le modalità di documentazione previste per ciascun singolo atto. L’articolo 141-bis ha subito una modifica al primo comma, essendosi eliminata la possibilità di documentare l’interrogatorio della persona in stato di detenzione alternativamente con la registrazione fonografica o audiovisiva¹⁶. La norma infatti ora conferisce un chiaro primato alla riproduzione audiovisiva, relegando la registrazione fonografica a un ruolo secondario. La registrazione fonografica entra ora in gioco solo in caso di indisponibilità della modalità audiovisiva. È quindi evidente che il legislatore ha espresso una chiara preferenza per il sistema

¹⁵ V. *infra*, cap. II § 3.2.4.

¹⁶ La precedente formulazione dell’articolo 141 bis c.p.p. prevedeva che l’interrogatorio del detenuto dovesse «essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva.». La nuova formulazione invece prevede che tale interrogatorio debba «essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile, con mezzi di riproduzione fonografica.» rendendo palese il *favor* per la riproduzione audiovisiva a scapito di quella fonografica.

audiovisivo, superando l'equiparazione precedentemente esistente con la modalità fonografica.

Per assicurare ulteriori garanzie al soggetto in stato di detenzione, si prevede, che in caso di indisponibilità dei mezzi di riproduzione sia audiovisiva che fonografica, si debba ricorrere alla perizia e alla consulenza tecnica. Le disposizioni sulla inutilizzabilità restano invariate, invalidando l'intera fonte conoscitiva se non vengono rispettate le formalità previste. Allo stesso modo, rimangono inalterate le disposizioni riguardanti la redazione del verbale in forma riassuntiva e la possibilità per le parti coinvolte richiedere la trascrizione.

Analogamente l'articolo 294 c.p.p., con il nuovo comma 6-bis, stabilisce che la documentazione dell'interrogatorio debba avvenire preferibilmente con mezzi di riproduzione audiovisiva; soltanto in caso di mancanza degli strumenti adatti, si procede con la registrazione fonografica.

Allo stesso modo, il nuovo comma 2-bis, introdotto nell'articolo 373, prevede l'uso prioritario della documentazione audiovisiva rispetto a quella fonografica quando il pubblico ministero conduce interrogatori nei confronti di persone sottoposte ad indagini o nei confronti di persone imputate in un procedimento connesso. È evidente che la forma di documentazione più garantita adesso ricopra un ruolo principale nell'attività di documentazione. Più fattori consentono di affermare che nel complesso questa disciplina mira ad assicurare ampiamente il rispetto delle garanzie di quei soggetti che generalmente si trovano in una situazione di debolezza a causa della privazione della loro libertà personale. Primo di questi fattori è l'ordine previsto per le forme di documentazione. È importante notare, infatti, l'ordine di importanza attribuito alle varie forme di documentazione: se precedentemente la riproduzione audiovisiva e quella fonografica erano equiparate, e in assenza di strumenti tecnici oppure di personale adeguato si agiva nelle forme della perizia e della consulenza tecnica, adesso la registrazione audiovisiva precede quella fonografica. Si tratta di una previsione rilevante perché, mentre prima gli inquirenti valutavano una sola volta se adoperare la registrazione audiovisiva oppure quella fonografica, e in caso di indisponibilità di una delle due sarebbero potuti passare direttamente alle forme residuali, ora è prevista una sorta di "doppia verifica" da superare. Gli inquirenti, infatti, dovranno innanzitutto verificare che possa essere effettuata la registrazione audiovisiva. Soltanto nel caso in cui non sia possibile adoperare la documentazione audiovisiva, sarà possibile procedere con quella fonografica, istituendo

quindi una sorta di secondo grado di garanzia, in quanto anziché affidarsi direttamente alle forme residuali, la forma più garantita avrebbe comunque le “spalle coperte”, essendo supportata da una seconda forma di documentazione, che si presenta comunque quale affidabile e completa.

Questo impedisce anche le “fughe nella indisponibilità”, per cui fondamentalmente la documentazione degli interrogatori spesso risultava soltanto in un verbale in forma riassuntiva non affiancato da un supporto riproduttivo, in quanto gli inquirenti si riparavano nella deroga della indisponibilità di strumenti di riproduzioni o di ausiliari tecnici. Tra gli altri vantaggi che si presentano a favore del soggetto *in vinculus*, vi è anche il mantenimento dell'inutilizzabilità totale del contenuto dell'interrogatorio non correttamente documentato. A tal proposito è importante menzionare un dibattito giurisprudenziale in corso su questo punto, legato al fatto che il concetto di inutilizzabilità totale non è universalmente accettato in giurisprudenza. Con “inutilizzabilità totale” ci si riferisce non solo alla non utilizzabilità delle dichiarazioni ottenute in modo non corretto nei confronti della persona che le ha rese, ma anche nei confronti di terzi. In questo modo la violazione delle formalità sulla documentazione implica una completa perdita della fonte conoscitiva¹⁷. A dimostrare che questa inutilizzabilità sia assoluta, con effetto *erga omnes* anche nei confronti di soggetti diversi dal dichiarante, si fa notare¹⁸ che quando il legislatore desidera introdurre inutilizzabilità relative, sotto il profilo oggettivo o soggettivo, agisce in modo esplicito, come nel caso previsto dall'art. 63, che prevede l'inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni rilasciate da un soggetto non imputato che forniscono indizi di reità a suo carico. Nel caso della documentazione dell'interrogatorio, invece, non è presente una specifica menzione di inutilizzabilità parziale o soggettivamente limitata. Inoltre, un ulteriore punto di forza a favore dell'interpretazione che sottolinea l'inutilizzabilità totale è la ratio stessa della norma, che persegue la tutela del soggetto debole *in vinculus*. Ed infatti, la massima tutela per questo soggetto è rappresentata dalla completa invalidazione delle sue dichiarazioni in caso di violazione delle regole formali nella documentazione. Tuttavia, il dibattito sul punto potrebbe riaccendersi.

¹⁷ Di questo avviso anche G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, p. 498.

¹⁸G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 499.

La Corte di cassazione¹⁹, nel 2001, ha sostenuto che nell'ambito degli interrogatori dei detenuti svolti al di fuori dell'udienza, l'inutilizzabilità è prevista in quanto parte di una norma «diretta a garanzia dei diritti dell'indagato e non di altri soggetti [...] nei cui confronti, pertanto, non opera l'inutilizzabilità predetta». Questa affermazione potrebbe apparire come un controsenso, considerando che se lo scopo della norma è la tutela del detenuto, la massima tutela nei confronti di quest'ultimo si avrebbe soltanto nel momento in cui le sue dichiarazioni venissero completamente abbattute laddove ottenute in modo non regolare. Solo in tal modo si delineerebbe una “minaccia”, ossia quella di rendere le dichiarazioni inutilizzabili *erga omnes*, che possa effettivamente sortire l'effetto di spingere gli inquirenti a regolarizzare il processo di acquisizione delle dichiarazioni, per timore di perdere completamente la fonte di informazioni.

In ogni caso, l'utilizzo delle registrazioni audiovisive offre un vantaggio evidente: da un lato implica l'eliminazione dei possibili condizionamenti soggettivi che potrebbero derivare dall'autore della documentazione e quindi ottenere una documentazione fedele, completa e affidabile, e dall'altro implica una riduzione delle possibili influenze che potrebbero aver condizionato il dichiarante, peraltro già in uno stato di debolezza fisica, ma soprattutto psicologica, dovuta alla privazione della libertà personale. Quando si parla di influenze, ci si riferisce a comportamenti di «coartazione morale» e «possibili pressioni»²⁰ che gli inquirenti possono esercitare per ottenere risultati a tutti i costi nelle indagini. Questi comportamenti sono comuni, e solo tramite una documentazione fedele come quella audiovisiva possono essere ridotti e, idealmente, eliminati completamente.

3.2 L'assunzione delle dichiarazioni

3.2.1 Gli atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria

A seguito della riforma Cartabia, la disciplina che regola le attività di indagine svolte dalla polizia giudiziaria ha subito delle modifiche riguardanti gli articoli 351 e 357 c.p.p.. Nell'articolo 351, che disciplina la possibilità da parte della polizia giudiziaria di assumere sommarie informazioni da persone non sottoposte ad indagine, è stato aggiunto il comma 1-quater, il quale prevede un obbligo in capo alla polizia giudiziaria di informare la persona

¹⁹ Cass., Sez. VI, 13 giugno 2001, n. 2143, in *Cass. pen.* 2002, 2128 (s.m).

²⁰ V. R. LOPEZ, *Nuove ipotesi di documentazione mediante videoregistrazione e di collegamento a distanza in Proc. pen. giust.*, 2022, 1, p. 20.

che renderà le informazioni circa la possibilità di richiedere che la sua deposizione sia registrata tramite registrazione fonografica, a meno che non ci siano limiti dovuti alla mancanza di mezzi o personale tecnico idoneo. L'articolo 357, invece, ha subito modifiche tramite l'aggiunta dei commi dal 3-bis al 3-quater. Il comma 3-bis impone l'obbligo di registrazione fonografica laddove le indagini riguardino i reati elencati nell'articolo 407 c.p.p. o laddove la persona ascoltata ne faccia richiesta. Il comma 3-ter, invece, introduce l'obbligo di registrazione audiovisiva o fonografica nel caso in cui le indagini coinvolgano un minore o una persona vulnerabile. Infine, il comma 3-quater elimina l'obbligo di trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica, prevedendo che ora possa essere effettuata nei soli casi di assoluta indispensabilità e che possa essere svolta anche direttamente da parte della polizia giudiziaria, senza la necessità di un tecnico specializzato.

3.2.2 Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero

Per quanto riguarda la figura del pubblico ministero, la riforma ha interessato gli articoli 362 e 373. Le modifiche apportate a tali disposizioni complessivamente conducono a una disciplina sostanzialmente simile a quella introdotta per la polizia giudiziaria. In particolare, per l'articolo 362 è stato introdotto il comma 1-quater, in parallelo al comma 1-quater dell'articolo 351. Questa disposizione prevede che alla persona che fornisce informazioni venga comunicata la possibilità di richiedere la registrazione fonografica della propria testimonianza, a meno che ci siano limiti dovuti alla mancanza di mezzi o personale tecnico idoneo. Anche in questo caso, quindi, è stato introdotto un elemento a tutela del testimone o della persona offesa, che consentirà a colui che rende le informazioni di «"fermare" le proprie dichiarazioni», consentendo anche di rendere noto il tono della voce e le pause effettuate, superando gli oggettivi limiti che pone un verbale in forma riassuntiva²¹. L'articolo 373, in analogia con l'articolo 357, è oggetto di modifiche attraverso l'introduzione dei commi dal 2-bis al 2-quater. Questi commi stabiliscono rispettivamente l'obbligo di registrazione fonografica quando le indagini riguardano reati elencati nell'articolo 407 c.p.p. o quando la persona interrogata ne faccia richiesta, l'obbligo di registrazione audiovisiva o fonografica nel caso in cui le indagini coinvolgano un minore o una persona vulnerabile, e

²¹ P. P. PAULESU, sub art. 357, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., t. II, pag. 1955.

l'eliminazione dell'obbligo di trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica, consentendone l'esecuzione solo in casi di assoluta necessità. Una novità di rilievo consiste nell'eliminazione dell'aggettivazione "sommarie" dalla lettera d) del primo comma, riferita alle informazioni fornite in fase di indagine al pubblico ministero. Questo adeguamento ha lo scopo di evitare confusione²² tra le informazioni fornite al pubblico ministero e quelle sommarie comunicate alla polizia giudiziaria. Per il resto, la disciplina si presenta, anche in questo caso, in linea con quella introdotta all'articolo 357 per la polizia giudiziaria.

3.2.3 Le dichiarazioni assunte dal difensore

In modo analogo, sono state apportate le necessarie modifiche anche in materia di documentazione delle dichiarazioni rese al difensore durante le indagini difensive. In particolare, la disposizione dell'articolo 391-ter ha visto l'introduzione dei commi 3-bis, 3-ter e 3-quater. Le disposizioni che riguardano direttamente l'attività investigativa del difensore presentano differenze nella formulazione rispetto a quelle precedenti. In particolare, il nuovo comma 3-bis dell'articolo 391-ter prevede che la documentazione delle informazioni acquisite dal difensore debba avvenire genericamente «anche mediante riproduzione fonografica». Tale formulazione potrebbe comportare una non completa coincidenza con la disciplina prevista per gli organi inquirenti, suggerendo una obbligatorietà della riproduzione fonografica, non soggetta, a differenza di quanto previsto prima, ad una esplicita richiesta da parte del dichiarante. Al di là di questa incongruenza²³, la disciplina così come modificata, risulta del resto molto simile e pertanto allineata con quanto introdotto per le sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria e le informazioni fornite al pubblico ministero.

3.2.4 La documentazione dell'assunzione di informazioni

Dopo aver esaminato in dettaglio gli articoli specificamente interessati dalla riforma Cartabia, che riguardano rispettivamente l'attività della polizia giudiziaria, del pubblico ministero, e del difensore, risulta ora opportuno analizzare la disciplina comune che

²² M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 2 novembre 2022, p. 25.

²³ V. *infra*, cap. I, par. 3.2.4.

sottende a tutte queste modifiche, ossia la nuova disciplina della registrazione delle dichiarazioni assunte in fase investigativa.

Innanzitutto, per quanto concerne le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero, gli articoli art. 17, comma 1, lett. c) e 18, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 150 del 2022, stabiliscono che alla persona chiamata a rendere tali dichiarazioni sia «sempre dato avviso che, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione, ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le dichiarazioni rese siano documentate mediante riproduzione fonografica». Viene introdotto, quindi, un avviso aggiuntivo a favore di colui che rende le informazioni che deve essere chiaramente effettuato da parte degli inquirenti. Tuttavia, un problema sostanziale risiede nel fatto che non è prevista una sanzione per la mancata effettuazione dell'avviso, e una previsione in tal senso non è contemplata neanche nel caso in cui non solo sia omesso l'avviso, ma non sia rispettata l'eventuale richiesta da parte del dichiarante di usufruire della riproduzione fonografica. Qualora non possa ritenersi violato un divieto probatorio, potrebbero operare unicamente le nullità generali, previste dall'art. 178 c.p.p. Tuttavia, è stato notato²⁴ che il legislatore ha identificato l'interesse tutelato sia dalla effettuazione dell'avviso che dal rispetto di una eventuale richiesta come un interesse appartenente alla persona informata sui fatti e non all'indagato. Di conseguenza, si esclude la possibilità di ricondurre il mancato rispetto della disciplina alle nullità generali di cui all'articolo 178, che al comma 3, lettera c) prevede la nullità in caso di mancata osservanza delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato, comprendendo al più la persona dell'indagato.

Inoltre, risulta opinabile il fatto che, riguardo ai possibili testimoni, viene menzionata solamente la possibilità di effettuare registrazioni fonografiche, e non anche audiovisive. Questo impedisce ai possibili testimoni di usufruire di una forma di documentazione più completa che comprenda anche le immagini, limitando così la completezza della registrazione. Se da un lato l'introduzione delle videoriprese consente di ridurre lo scetticismo nei confronti degli atti di indagine assunti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, non si comprende perché, rispetto a tali atti, sia previsto un mero avviso e la conseguente possibilità di effettuare registrazioni esclusivamente fonografiche. Tale approccio risulta sicuramente meno rappresentativo e completo rispetto alle videoriprese,

²⁴ C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro) riforma: giudici stabilmente precari ed immediatezza virtuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1200-1201.

e non contribuisce ad impedire quegli «eventuali comportamenti abusivi integrabili nell'«affanno» investigativo di ottenere fonti di prova»²⁵.

La registrazione fonografica viene pertanto realizzata o a seguito di una esplicita richiesta da parte del dichiarante, effettuata dopo il ricevimento dell'avviso precedentemente descritto, oppure automaticamente nei casi in cui si procede per taluni dei reati previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.. Entrambe queste due ipotesi sono criticabili.

Innanzitutto, non si comprende perché l'obbligo di fonoregistrazione scatti automaticamente solo in riferimento a un delimitato elenco di reati considerati più gravi. L'adozione di una forma di documentazione più fedele e trasparente risulta assolutamente sconnessa dalla gravità del reato²⁶, rischiando piuttosto di suggerire da un lato che per reati meno gravi non sia riconosciuto un medesimo - e più alto - livello di garanzie formali dettato proprio dall'utilizzo di forme di documentazione più affidabili, e dall'altro che per procedimenti contro reati più gravi vi sia una «drastica riduzione del coefficiente di contraddittorio»²⁷, minando ancor più gravemente al livello di garanzia sostanziale. Inoltre, è stato suggerito²⁸ di individuare quanto meno una nuova lista di reati per i quali prevedere l'obbligo di registrazione fonografica, piuttosto che fare mero affidamento sul già esistente elenco contenuto nell'articolo 407. Infatti, sebbene la decisione di non generalizzare l'ambito di applicazione della documentazione fonografica sia opinabile, nel momento in cui è stata adottata, avrebbe comunque reso preferibile selezionare specifici reati in cui le dichiarazioni rese hanno un peso più rilevante, e che risultano invece esclusi dall'elenco dell'articolo 407. Ad esempio, i reati contro la pubblica amministrazione, in cui le dichiarazioni hanno un valore decisivo, resterebbero esclusi, mentre sono inclusi reati che, sebbene possano essere più gravi in termini di bene giuridico leso, spesso si basano su accertamenti effettuati con meri strumenti di intercettazione o per i quali le dichiarazioni hanno un peso meno significativo²⁹.

²⁵ B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova "cartografia"*, in *Discrimen* (www.discrimen.it), 3 giugno 2021, p. 11.

²⁶ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto.*, cit., p. 26.

²⁷ G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 493.

²⁸ T. POLITI, *La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni: una prima lettura della Riforma Cartabia*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 11, p. 3-4.

²⁹ T. POLITI, *La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni*, cit., p. 5.

In secondo luogo, non risulta totalmente condivisibile il fatto che sia rimessa alla richiesta del dichiarante la scelta concernente la modalità di documentazione da impiegare. Il dichiarante ha un interesse verosimilmente esiguo ad ottenere una forma di documentazione rafforzata, e, pertanto, l'attribuzione di un potere dispositivo³⁰ che concede la scelta sulla sottoposizione o meno a registrazione fonografica risulta distante anche dalla realtà operativa. In termini pratici, difatti, tra stress e pressioni psicologiche, l'unico vero interesse del dichiarante è quello di allontanarsi il più rapidamente possibile dalla situazione in cui si trova a confrontarsi individualmente con gli inquirenti. È dunque altamente improbabile che possa essere richiesta una forma di documentazione consistente nella fonoregistrazione, sia per evitare le più lunghe tempistiche certamente richieste per la preparazione e l'installazione degli strumenti necessari, sia per evitare concretamente di appesantire una situazione in cui verosimilmente già non vuole essere coinvolto³¹.

Al di là delle due ipotesi antecedenti in cui scatta l'obbligo di registrazione fonografica, vi è un'ulteriore circostanza che impone la registrazione simultanea delle informazioni fornite, ovvero quando la persona ascoltata è un individuo minorenni, infermo di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità. In questo caso, la registrazione prevista non è limitata alla sola fonografica, ma include finalmente anche quella audiovisiva, equiparandola alla registrazione fonografica anziché considerarla come un'alternativa residuale. Tale disposizione, introdotta sia per l'attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, che per quella del difensore, non sembra avere come principale obiettivo la tutela del dichiarante vulnerabile. Contrariamente a quanto potrebbe apparire a prima vista, le dichiarazioni assunte in questo modo, infatti, non godrebbero comunque della garanzia della presenza di un giudice, limitando di conseguenza l'utilizzo di tali registrazioni nel processo, senza beneficiare dell'applicazione dell'articolo 190 bis³².

³⁰ C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma*, cit., p. 1201.

³¹ La Giunta Unione Camere Penali, in *Riforma Cartabia e decreti delegati: confermati i timori dei penalisti italiani*, in www.camerepenali.it, 8 settembre 2022, par. 1, ha addirittura affermato che «La norma così congegnata si palesa di difficile attuazione poiché disegna un meccanismo nell'esclusiva disponibilità di un soggetto portatore dei più disparati interessi o di nessun interesse rispetto all'oggetto della causa, e così congegnata non assolve al ruolo di garanzia di genuinità del materiale probatorio che la delega aveva attribuito all'obbligo.».

³² G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 494.

Appare un po' deludente il fatto che la ripresa audiovisiva sia posta sullo stesso piano di quella fonografica. Certamente, considerando che in precedenza la registrazione audiovisiva era considerata come una riserva di quella fonografica, si apprezza maggiormente il ruolo che le è stato ora concesso. Tuttavia, si ritiene che la previsione di parità tra le due modalità di registrazione sminuisca in qualche modo i vantaggi aggiuntivi che la ripresa video può apportare rispetto a una semplice ripresa audio. Sarebbe probabilmente stato preferibile prevedere la videoripresa come opzione prioritaria, considerando al massimo la fonoregistrazione come sua alternativa. E non solo, l'indicarla come modalità prioritaria avrebbe anche eliminato la probabile propensione a preferire la registrazione audio solo per la sua maggiore semplicità e rapidità, specialmente in termini di strumenti da adottare e predisporre rispetto a quella video. C'è il rischio che, nonostante la disposizione, la registrazione video non ottenga la visibilità adeguata che le spetta. Lo stesso ragionamento verosimilmente si potrebbe applicare anche alle situazioni che coinvolgono un dichiarante non debole, sebbene in tali circostanze la registrazione audiovisiva non sia nemmeno stata contemplata come alternativa di riserve, il che è assolutamente discutibile. Nonostante ciò, a differenza di quanto accade per l'omesso avviso circa la possibilità di richiedere una forma di documentazione rafforzata, e per l'eventuale evasione della conseguente richieste da parte della persona informata sui fatti di adoperarla, nel caso del dichiarante debole è prevista la sanzione dell'inutilizzabilità delle informazioni assunte in violazione delle disposizioni e pertanto, assunte senza simultanea registrazione delle informazioni. Viene eliminato, almeno in questo contesto, il rischio di depotenziare la disciplina³³.

Complessivamente, l'articolo 373 c.p.p. potrebbe essere letto come una sorta di guida che consente di comprendere «una “scala” di priorità»³⁴ dei vari atti per cui è richiesta modalità di documentazione una più o meno rafforzata. Il comma 2-bis, infatti, prevede il livello più “elevato” di documentazione, ossia la registrazione “più rafforzata” effettuata tramite videoregistrazione: ne impone infatti l'obbligatorietà nei casi degli interrogatori effettuati dal pubblico ministero nei confronti dell'indagato e nei confronti della persona imputata in un procedimento connesso, laddove l'audioregistrazione dovesse da sola essere

³³ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 26.

³⁴ P. GAETA – A. PICARDI, sub art. 373, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo II, p. 2199.

ritenuta insufficiente. Tale “elevato” livello di documentazione è poi immediatamente seguito da un livello “medio” che concerne le informazioni rese da persone informate sui fatti. In questo caso, è sufficiente una fonoregistrazione per i delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), oppure su richiesta del dichiarante, come detto.

Tutte le ipotesi di impiego delle registrazioni, sia audiovisive che meramente fonografiche, sono infine soggette ad una clausola di chiusura che permette di derogare dalla necessità di utilizzare tali modalità di documentazione nel caso in cui non siano disponibili i mezzi adatti per procedere. Si sottolinea che, nel caso di dichiaranti vulnerabili, è altresì richiesta la presenza di ulteriori «particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto»³⁵. Il rischio, inoltre, è che da parte degli inquirenti e degli uffici si possa sfruttare l'argomento della indisponibilità di mezzi idonei come una scusa per evitare effettivamente di adoperare quanto necessario per attuare tali procedure, non sempre convenienti per coloro che assumono le informazioni. La ratio potrebbe essere³⁶ stata quella di evitare l'introduzione di una norma di carattere precettivo, preferendo invece un approccio più pedagogico che mira a consolidare una prassi tra gli inquirenti. Tuttavia, soprattutto nei settori che richiedono l'acquisizione e l'impiego di nuovi strumenti, offrire una via di fuga nella mancata predisposizione degli stessi potrebbe verosimilmente produrre l'effetto contrario. In altre parole, potrebbe trasformarsi da un'opzione originariamente prevista come residuale a una vera e propria alternativa destinata a consolidarsi nel tempo. O come è stata più severamente definita, tale offerta di un'alternativa può definirsi un «classico intervento destinato a sterilizzare il principio»³⁷.

Per prevenire che la clausola di chiusura sulla indisponibilità degli strumenti diventi uno strumento di elusione delle disposizioni, si sarebbe potuto, almeno teoricamente, procedere con l'acquisizione e la fornitura anticipata dei mezzi e strumenti necessari agli uffici³⁸, in modo da non fornire giustificazioni per l'utilizzo della clausola di salvaguardia. In termini di prospettiva futura, per evitare che l'indisponibilità venga provocata e allo stesso

³⁵ Come evidenziato anche da G. DUCOLI, in *Registrazione audio e video*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 493.

³⁶ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa in Proc. pen. giust.*, 2023, numero straordinario, p. 73.

³⁷ Giunta Unione Camere penali, *Riforma Cartabia e decreti delegati: confermati i timori dei penalisti italiani*, in www.camerepenali.it, 8 settembre 2022, par. 1.

³⁸ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa in Proc. pen. giust.*, cit., p. 73-74.

tempo utilizzata come alibi, potrebbero essere adottate alcune misure. In primo luogo, potrebbero essere introdotte sanzioni per scoraggiare comportamenti non conformi alla nuova disciplina. In secondo luogo, potrebbe essere mantenuto un registro delle richieste di registrazione avanzate dai dichiaranti e delle risposte date dagli inquirenti: ciò potrebbe fungere da deterrente, evidenziando la mancanza di registrazione in caso di contestazioni. Inoltre, una soluzione pratica e attuabile potrebbe consistere nel limitare concretamente e terminologicamente il significato di “indisponibilità”. Specificare quali situazioni rientrino effettivamente in una vera e propria indisponibilità che giustifica la deroga alla nuova disciplina farebbe sì che situazioni risolvibili o che non rappresentano un ostacolo significativo alle registrazioni fonografiche o audiovisive non possano essere utilizzate come “giustificazione” per eludere le disposizioni. In questo modo, le difficoltà legate a problemi organizzativi o a lacune formative del personale, che potrebbero essere prontamente risolte, non rientrerebbero nelle indisponibilità. Al contrario, situazioni in cui mancano fisicamente i mezzi per effettuare le registrazioni o in cui tutti i mezzi disponibili sono già occupati sarebbero considerate indisponibilità legittime.

Inoltre, è necessario porre attenzione alla formulazione del comma 2-bis dell'articolo 391-ter. Questa disposizione, che riguarda l'attività di indagine difensiva svolta dal difensore, si configura in modo significativamente diverso rispetto a quanto previsto per gli inquirenti. Nel caso di questi ultimi, infatti, fatta eccezione per i casi in cui si proceda contro i reati di cui all'articolo 407 c.p.p., l'utilizzo della fonoregistrazione è interamente subordinato alla scelta o alla richiesta esclusiva del dichiarante. Al contrario, nel caso del difensore, l'impiego della registrazione audio non è un atto dovuto solo quando c'è una richiesta da parte del soggetto ascoltato, ma è stato predisposto a priori dal legislatore. Il motivo di tale incongruenza rispetto alla disciplina prevista per gli inquirenti non è chiaramente definito³⁹, anche se è innegabile come traspaia una diffidenza nei confronti del difensore. Questa previsione, peraltro, comporta difficoltà anche nei casi disciplinati dall'articolo 391 bis, comma 10 c.p.p., ovvero quando il convocato non si presenta o rifiuta di fornire informazioni al difensore e quest'ultimo può richiedere che l'assunzione di informazioni sia effettuata dal pubblico ministero, rendendo obbligatorio il rilascio di dichiarazioni da parte dello stesso convocato. Il disallineamento potrebbe quindi creare

³⁹ T. POLITI, *La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni*, cit., p. 5.

difficoltà nell'individuare quale forma di documentazione debba essere utilizzata nell'assunzione di informazioni da parte del pubblico ministero quando agisce su richiesta del difensore, e se pertanto debba seguire le disposizioni previste per gli inquirenti o quelle previste per il difensore, modificando così il carattere di obbligatorietà della registrazione fonografica.

Nessuna forma di documentazione rafforzata è stata introdotta per l'indagato che renda dichiarazioni spontanee, sia che si trovi in stato di reclusione sia che siano state rese alla polizia giudiziaria. È stato osservato⁴⁰, tuttavia, come una giurisprudenza⁴¹, seppur minoritaria, ha sostanzialmente esteso l'articolo 141 bis, che riguarda le modalità di documentazione dell'assunzione di informazioni, anche alle dichiarazioni spontaneamente rese dal dichiarante. Ciò perché la genuinità delle dichiarazioni non dovrebbe essere certificata solo nei casi in cui tali dichiarazioni siano provocate, ma anche nei casi in cui siano spontanee, considerando anche la registrazione video o audio come uno strumento per dimostrare l'effettiva spontaneità di quanto dichiarato. Tali dichiarazioni, infatti, pur non avendo efficacia probatoria in dibattimento, conservano comunque un limitato «perimetro di utilizzabilità circoscritto alla fase procedimentale e dunque all'incidente cautelare, ed agli eventuali riti a prova contratta»⁴² tale per cui risulta corretto neutralizzare il rischio che siano presentate come spontanee quando in realtà siano provocate da sollecitazioni esterne.

Nel complesso, si potrebbe affermare che il legislatore ha in parte deluso in termini di scelte nella riforma, poiché, osservando attentamente, non si riscontra una grande rivoluzione o un intervento radicale, poiché la modalità ordinaria di assunzione delle informazioni risulta essere quella meramente fonografica. E come detto, la piena comprensione del contesto in cui si svolge l'attività investigativa, la possibilità di catturare espressioni e comportamenti non verbali, nonché la capacità di evitare pressioni psicologiche da parte degli inquirenti, sarebbero state pienamente realizzabili solo con l'adozione della registrazione audiovisiva come mezzo ordinario di documentazione. La

⁴⁰ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa* in *Proc. pen. giust.*, 2023, numero straordinario, p. 72.

⁴¹ A. SCALFATI, *Estesa alle dichiarazioni spontanee rese al pubblico ministero: l'operatività dell'art. 141-bis c.p.p.*: *Cass. pen., Sez. I, 21 aprile 1997 (c.c. 30 marzo 1997)*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, pp. 322-327.

⁴² Cass., Sez. II, 3 aprile 2017, in *Il controverso rapporto tra dichiarazioni spontanee e diritto di difesa: una questione ancora irrisolta*, M. RAMPIONI, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 26246

legge di delegazione n. 134 del 27 settembre 2021, all'articolo 1, comma 8, lettera b)⁴³, aveva infatti richiesto che fosse prevista «almeno l'audioregistrazione», suggerendo in modo esplicito un'espansione della disciplina a favore anche delle videoriprese. Suggerimento che chiaramente non è stato accolto dalla riforma, che si è limitata, potremmo dire, “al minimo indispensabile”.

Nonostante ciò, la relazione illustrativa⁴⁴ ha chiarito che l'attribuzione di maggior peso e, quindi, la previsione della registrazione audiovisiva voleva essere riservata all'assunzione della prova dichiarativa effettuata «in qualunque contesto nel cui ambito si formi un mezzo dimostrativo fisiologicamente idoneo a supportare la decisione sulla *regiudicanda*». La ragione di questa scelta risiede nel desiderio di evitare l'aggravio rappresentato dalla previsione delle più impegnative riprese audiovisive in quei casi, come nella fase delle indagini, in cui non emergono prove dichiarative, bensì semplici elementi conoscitivi che influiscono sulla scelta di rinvio e giudizio e che non rientrerebbero nella categoria di quelli fisiologicamente utilizzabili ai fini della decisione.

3.3 L'assunzione della prova dichiarativa

Sebbene alle riprese audiovisive sia stata attribuita scarsa importanza nell'ambito dell'attività di indagine, un ruolo centrale è stato invece riconosciuto in tutti quegli atti processuali finalizzati a raccogliere dichiarazioni che saranno fisiologicamente idonee a costituire la base della decisione finale del giudice, e dunque le prove dichiarative⁴⁵. La disposizione interessata dalla riforma è l'articolo 510 c.p.p., al quale è stato aggiunto il

⁴³ L'art. 1 comma 8 lett b) prevedeva nello specifico che «Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di atti del procedimento sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) prevedere la registrazione audiovisiva come forma ulteriore di documentazione dell'interrogatorio che non si svolga in udienza e della prova dichiarativa, salva la contingente indisponibilità degli strumenti necessari o degli ausiliari tecnici;

b) prevedere i casi in cui debba essere prevista almeno l'audioregistrazione dell'assunzione di informazioni dalle persone informate sui fatti, senza obbligo di trascrizione;

c) individuare i casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all'atto del procedimento o all'udienza possa avvenire a distanza.».

⁴⁴ *Relazione Illustrativa del Decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, p. 55.

⁴⁵ Il significato di prova dichiarativa è ormai particolarmente ampio. Si pensi a Cass. Pen., S.U., 2 aprile 2019, Pavan, in *Le Sezioni Unite Pavan e la morte di un dogma: il contraddittorio per la prova spazza via la neutralità della perizia* C. BONZANO, in *Dir. pen. proc.*, n. 14426, in cui le Sezioni Unite hanno incluso nella prova dichiarativa anche la perizia.

comma 2-bis che prevede che «l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'articolo 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto, sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva». Anche in questo caso è stata introdotta la clausola di salvaguardia che prevede la deroga alla disposizione in caso di indisponibilità degli strumenti necessari, e, esattamente come nel caso delle attività di indagine, c'è contestualmente il rischio che l'eccezione si vada a consolidare divenendo pratica ordinaria.

È importante notare che in questo caso l'impiego dei mezzi di riproduzione audiovisiva non è né residuale né alternativo rispetto alla riproduzione fonografica. Nonostante ciò, tuttavia, non sostituisce il mezzo ordinario di documentazione, che rimane il verbale, bensì ad esso semplicemente si aggiunge⁴⁶. La nuova previsione risulta peraltro strettamente collegata alla nuova disciplina in materia di mutamento del giudice nel corso del dibattimento, sia esso monocratico o collegiale, presentando un rapporto intimo con l'articolo 495 comma 5, altresì modificato dalla riforma, che concerne la riassunzione della prova. In ogni caso, con l'introduzione della registrazione audiovisiva come elemento che si affianca alle modalità ordinarie di documentazione, è essenziale fornire agli uffici non solo gli strumenti necessari, ma anche il personale⁴⁷ necessario per garantire che l'assunzione delle prove avvenga in modo regolare e conforme alla nuova disciplina.

Le videoriprese sono peraltro state estese anche a quegli atti dell'attività istruttoria che includono sia gli atti compiuti in incidente probatorio che gli atti di integrazione probatoria nell'ambito del giudizio abbreviato. Pertanto, sono stati allineati con la nuova disciplina l'articolo 401 comma 5, e 441 comma 6⁴⁸, rispetto ai quali è stato previsto come le prove dichiarative debbano essere altresì documentate ai sensi dell'articolo 510.

⁴⁶ S. CORBETTA, sub art. 510, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo III, pag. 494.

⁴⁷ G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 491-492.

⁴⁸ Ai sensi dell'articolo 441 comma 6 c.p.p., l'assunzione degli elementi necessari ai fini della decisione deve avvenire secondo le forme previste dall'articolo 422, commi 2, 3 e 4. La *Relazione illustrativa* fa tuttavia notare come, a differenza di quanto accade in udienza preliminare dove «non si dà luogo a prove dichiarative, ma ad una integrazione della base cognitiva per la decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio fisiologicamente inutilizzabile per la decisione sul merito dell'accusa, a meno di una futura ed ipotetica richiesta di accesso ai riti speciali», nel caso del giudizio abbreviato l'audizione di "testimoni" «per quanto a sua volta non riconducibile all'astratta nozione di prova dichiarativa, è invece geneticamente destinata a formare il convincimento del giudice sull'imputazione, ponendo tra l'altro quei problemi di sindacato nei gradi successivi di giudizio dai quali si è originata buona parte della tematica in esame», p. 55.

Nel contesto degli atti compiuti in incidente probatorio, l'estensione della modalità di documentazione della videoripresa consente di realizzare appieno l'obiettivo di coinvolgimento in prima persona dell'assente nell'atto stesso. In altre parole, specialmente per gli atti diventati irripetibili, svolti nel rispetto del contraddittorio ma al di fuori del dibattimento, il soggetto che non ha partecipato direttamente all'atto ha, grazie alla videoripresa, la possibilità quasi di "sanare" la sua mancata partecipazione. Ciò avviene attraverso una documentazione che, a differenza del verbale, per sua natura manipolativo⁴⁹, consente di catturare in maniera affidabile, chiara, trasparente e soprattutto oggettiva, l'esperienza.

Inoltre, nell'ambito di determinati reati, è stato fatto notare come il corretto utilizzo della videoripresa possa consentire di trovare un ottimale bilanciamento tra due estremi. Da un lato si evita di sottoporre il dichiarante fragile, che sia un minorenni o che sia un soggetto vulnerabile, ad un nuovo esame e, di conseguenza, ad ulteriore pressione psicologica. Nuovo esame che peraltro risulterebbe aggiuntivo rispetto all'assunzione della prova anticipata, necessaria anche per garantire che il decorso del tempo non vada a sbiadire il ricordo e quindi la genuinità del racconto in una mente più fragile. Dall'altro lato, non si rinuncia all'attendibilità e all'oralità della prova assunta in incidente probatorio, ma si va anzi a cristallizzare nella ripresa video quanto è stato svolto in sede di incidente probatorio, essendo quest'ultimo temporalmente più vicino agli avvenimenti, rispetto a quanto possa esserlo un futuro dibattimento⁵⁰. L'inserimento della videoregistrazione nell'ambito dell'incidente probatorio è dunque una scelta più che saggia, in quanto consentirebbe di mitigare le «criticità con riferimento al principio di immediatezza» che «vengono, da sempre, messe in evidenza» nell'ambito di questo istituto.

Oltre al fatto che la prova dichiarativa viene ora assunta con nuove forme di documentazione, si pone un ulteriore interrogativo su come debbano essere acquisite le prove così ottenute durante il dibattimento. Il legislatore, infatti, non ha allineato gli articoli 500 e seguenti con la nuova disciplina che prevede la possibilità di assumere le prove con queste modalità, lasciando, in termini di formulazione, che le prove continuino semplicemente ad essere "lette". Ovviamente, per motivi inerenti al principio di ragionevolezza, la strada migliore da adottare in termini interpretativi è quella di non

⁴⁹ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa.*, cit., p. 70.

⁵⁰ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa*, cit., p. 78.

limitarsi al tenore strettamente letterale della norma, ma estendere il significato di lettura anche alla possibilità di visionare ed ascoltare registrazioni, siano esse audiovisive od anche semplicemente fonografiche.

3.4 La trascrizione delle registrazioni video ed audio

Con riguardo alla trascrizione, nell'ambito dell'attività di indagine, sia il comma 3 quater dell'art 357, in relazione alla polizia giudiziaria, che il comma 2 quinquies dell'articolo 373, in relazione al pubblico ministero, stabiliscono che la trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica debba essere disposta soltanto laddove assolutamente indispensabile. A questo punto, sorge spontaneo il dubbio, non risolto dal legislatore, su come si determini la assoluta indispensabilità della trascrizione, e sulla base di quali criteri oggettivi sia possibile qualificarne la necessità.

Sembra, tuttavia, che in ogni caso, anche qualora la trascrizione non venga disposta, si mantenga comunque la possibilità di contestare la registrazione ai sensi dell'articolo 500 comma 1 e ⁵¹, nonostante la terminologia non sia stata adeguata⁵² all'introduzione delle registrazioni audio e video. Tuttavia, come detto, un'interpretazione ragionevole ed efficiente consentirebbe in ogni caso, anche laddove, ad esempio, il verbale riassuntivo non faccia riferimenti alla trascrizione o laddove la trascrizione non sia stata disposta perché ritenuta dispensabile o non richiesta, di superare il mancato allineamento terminologico, coincidendo peraltro la ratio della lettura e quella della eventuale riproduzione⁵³, cosicché quanto contestato non sarà oggetto di una lettura, ma piuttosto verrà mostrato al giudice in caso di videoripresa, o fatto ascoltare in caso di registrazione audio.

Questa possibilità, chiaramente, comporta la necessità di introdurre sia strumenti tecnici che personale esperto adeguati a garantire non solo una corretta riproduzione dinanzi al giudice di quanto contestato, ma anche di limitare la visione o ascolto a quanto strettamente pertinente alla contestazione. In presenza di lunghi interrogatori o registrazioni molto estese, trascorrere il tempo in aula alla ricerca del minuto esatto e pertinente, oltre a essere poco funzionale, compromette l'efficienza che si intende

⁵¹ T. POLITI, *La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni*, cit., p. 5.

⁵² M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 26.

⁵³ P. BRONZO, *La "riforma Cartabia" e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, in *Diritto di difesa*, 10 marzo 2022, p. 17.

raggiungere con l'introduzione di tali forme di documentazione. Pertanto, oltre a disporre di personale competente e strumenti adatti alla riproduzione, è fondamentale implementare anche una buona organizzazione a priori del materiale acquisito. Ciò consentirebbe di navigare agilmente nelle registrazioni, ad esempio annotando sulla linea temporale del *file* video o audio i punti cruciali o gli argomenti del discorso. In alternativa, è anche più semplicemente consigliabile tenere traccia del minutaggio in base al contenuto delle conversazioni, su un documento esterno se non sullo stesso verbale, onde evitare perdite di tempo sia nella ricerca che nella riproduzione dei *files*. È stato peraltro fatto notare⁵⁴ come un diverso ragionamento possa essere adoperato laddove, considerando la trascrizione come un'appendice della registrazione audiovisiva o fonografica, il verbale in forma riassuntiva operi un rinvio alla trascrizione stessa, integrandola nel verbale. Un rinvio consentirebbe, infatti, di eliminare i problemi interpretativi legati non solo alla "lettura", ma anche alla «esibizione del verbale nella parte in cui le dichiarazioni sono state utilizzate per le contestazioni» cui fa riferimento l'articolo 499 comma 6, in quanto la trascrizione, se oggetto di rinvio, potrebbe essere considerata parte integrante del verbale, e dunque essere pacificamente letta ed esibita.

Con riguardo invece all'assunzione delle dichiarazioni ex articolo 510, in questo caso la trascrizione disposta soltanto su richiesta esplicita da parte delle parti. Emerge un interrogativo concernente il momento in cui effettivamente la trascrizione debba essere disposta, se in un momento immediatamente successivo alla registrazione o se anche in un momento più differito nel tempo. Tuttavia, in quest'ultimo caso, sorge il rischio⁵⁵, che questo processo venga procrastinato indefinitamente per poi non essere più svolto, finendo per attribuire maggiore peso al verbale in forma riassuntiva, come volevasi evitare. Laddove la trascrizione dovesse essere invece prontamente effettuata, se anche in ultima analisi, si dovesse concedere un peso significativo al verbale riassuntivo rispetto all'avvenuta trascrizione, situazioni indesiderate potrebbero essere prevenute garantendo la conformità del verbale con la trascrizione delle registrazioni. Attraverso una verifica incrociata di verbali in forma riassuntiva e trascrizioni, dunque, pur non riuscendo a relegare il verbale in forma riassuntiva ad un ruolo marginale rispetto alla registrazione come inizialmente auspicato,

⁵⁴ G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 502.

⁵⁵ A. CIAVOLA, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa*, cit., p. 75.

almeno si può assicurare che lo stesso risulti effettivamente conforme rispetto a quanto trascritto.

4 Mutamento del giudice e uso probatorio delle videoregistrazioni: tra immediatezza ed economia processuale

La riforma Cartabia ha introdotto un'ulteriore modifica di considerevole rilevanza, relativa al mutamento del giudice nel corso del dibattimento. L'articolo 525 sancisce il principio di immutabilità del giudice, a norma del quale gli stessi magistrati che hanno partecipato al dibattimento devono concorrere alla deliberazione della sentenza, pena la nullità assoluta. Va sottolineato che l'articolo 525, comma 2, costituisce l'unico caso di nullità assoluta speciale, ossia l'unico caso di nullità esplicitamente definita come assoluta dal Codice di Procedura Penale. La composizione originaria del collegio giudicante deve dunque essere integralmente mantenuta al momento della decisione.

Tuttavia, è frequente che nel corso del processo il giudice possa subire modifiche, anche causate da motivazioni legate alla persona fisica del giudice, ponendo così una sfida al mantenimento della medesima composizione del collegio in virtù del principio di immediatezza. Il giudice incaricato di decidere sull'ipotesi accusatoria deve intrattenere un rapporto diretto con la prova; pertanto, la decisione affidata a un giudice estraneo alla fase dibattimentale, che si limiti a consultare i verbali, risulterebbe inammissibile. La diretta connessione con la prova consente al giudice di cogliere elementi irripetibili attraverso la percezione diretta, quali atteggiamenti, gestualità ed espressioni, aspetti che verrebbero inevitabilmente persi con la sostituzione del giudice, privato delle conoscenze dirette acquisite durante l'esperienza personale.

Tuttavia, purtroppo, ciò non sembra in ogni caso modificare la prassi, che vede non solo tempi processuali lunghissimi, ma anche frequenti mutamenti del giudice, che non vengono evitati in alcun modo e che, anzi, talvolta si traducono addirittura nel mutamento di più giudici con riguardo ad uno stesso dibattimento. La stessa Corte di Cassazione ha provato in più occasioni a cercare «nelle pieghe del codice, con scarso successo, argomenti che le consentissero di affermare che la successione del giudice non comporta la ripetizione degli atti già compiuti e in particolare una nuova assunzione delle prove dichiara»⁵⁶, in modo da

⁵⁶ G. LATTANZI, *Passato, presente, futuro dell'oralità dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2022, 3, p. 932.

cercare un *escamotage* con cui evitare superflue riassunzioni che potessero consistere in un ulteriore prolungamento dei tempi. O sarebbe forse meglio dire in una perdita di tempo, tempo molto prezioso.

In una simile realtà, l'introduzione delle riprese audiovisive gioca un ruolo assolutamente cruciale in quanto modifica significativamente l'equazione: in caso di mutamento del giudice, il nuovo magistrato potrà non solo ascoltare, ma anche visionare le prove dichiarative acquisite tramite registrazione. Ciò potrebbe eliminare la necessità di semplicemente rileggere la prova, rendendo possibile una maggiore continuità nel processo decisionale.

Oltre al contesto del mutamento del giudice, le videoregistrazioni svolgono un ruolo cruciale anche in un altro ambito, ovvero nell'utilizzo probatorio nei casi in cui il dichiarante non sia più reperibile per l'assunzione della prova in dibattimento. In tali circostanze, la videoregistrazione potrebbe supplire alla mancata assunzione della prova in sede dibattimentale, consentendo di acquisire conoscenze riguardo ai comportamenti, non solo verbali, del dichiarante, anche per coloro che non hanno partecipato direttamente alle dichiarazioni del testimone e, quindi, al di fuori del contraddittorio.

4.1 Dichiarazioni assunte fuori dal contraddittorio e decisività delle videoriprese: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Il problema delle dichiarazioni assunte fuori dal contraddittorio emerge chiaramente quando, durante il dibattimento, il testimone diventa irreperibile. Indipendentemente dalla causa di irreperibilità, due fatti sono certi: innanzitutto, è essenziale preservare il diritto dell'imputato di confrontarsi con il suo accusatore, un diritto che viene negato se il testimone non affronta il contraddittorio; in secondo luogo, ciò che resta del testimone diventato irreperibile è principalmente rappresentato dalle dichiarazioni eventualmente rilasciate al di fuori del dibattimento. Quando non è possibile eseguire l'esame incrociato del testimone, sarà dunque necessario ricorrere all'utilizzo delle "dichiarazioni di prima", ossia le informazioni rilasciate fuori dal dibattimento. È importante sottolineare che, indipendentemente dal modo in cui vengono acquisite tali informazioni al di fuori del contraddittorio, che sia attraverso verbali, registrazioni audio o riprese video, la lesione al contraddittorio persiste comunque. Le dichiarazioni precedenti non diventano "più vere"

solo perché il dichiarante è irreperibile. Pertanto, è fondamentale fare quanto possibile per garantire che il principio del contraddittorio e del confronto con il proprio accusatore sia rispettato, ad esempio assumendo in incidente probatorio quelle prove che verosimilmente non potranno essere presentate in dibattimento a causa di una probabile irreperibilità del testimone.

Nonostante ciò, la questione della irreperibilità del testimone è un fenomeno da tenere in considerazione, e, nei casi in cui dovesse verificarsi, è sempre comunque preferibile scegliere il “male minore”. Infatti, in caso di teste assente in dibattimento, tra le dichiarazioni da lui rese in precedenza documentate in un verbale, ed una registrazione fonografica o audiovisiva, è chiaramente preferibile la seconda opzione. La preferenza è legata a ragioni già esaminate⁵⁷, principalmente connesse alla maggiore affidabilità, trasparenza ed oggettività che l’impiego di queste tecnologie può garantire rispetto al più distorsivo verbale. La giurisprudenza, sia italiana che europea, è intervenuta su questo argomento in più occasioni.

Innanzitutto, Le sezioni unite De Francesco⁵⁸, con riguardo all'utilizzo delle precedenti dichiarazioni dell'imputato divenuto irreperibile a causa della sua residenza all'estero, hanno, sostanzialmente, stabilito che, a seguito di una valida notificazione della citazione del teste, le dichiarazioni rese in precedenza e fuori dal contraddittorio siano utilizzabili ai fini di una eventuale condanna, soltanto nel caso in cui l’irreperibilità sia stata verificata con tutti gli accertamenti opportuni e necessari, e nel caso in cui l’impossibilità dell’esame dibattimentale sia assoluta ed oggettiva. Hanno inoltre sottolineato come le dichiarazioni assunte fuori dal contraddittorio debbano necessariamente essere esaminate in relazione anche ad altri elementi probatori, contestualizzando e comparando tali elementi tra di loro.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha costantemente ribadito nel corso degli anni che le dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio non possono costituire il solo o decisivo fondamento per una sentenza di condanna. Questo principio, noto come “*sole or decisive rule*”, era già stato consolidato dalla Corte anche in pronunce precedenti e più risalenti, come dimostra il caso *Unterpertinger c. Austria* del 1986⁵⁹. In tale caso viene per

⁵⁷ V. *supra* Cap I par. 22.

⁵⁸ Cass., S.U., 25 novembre 2010, De Francesco, in *CED Cassazione penale 2010*, n. 27918.

⁵⁹ Corte. e.d.u., 24 novembre 1986, *Unterpertinger c. Austria*, § 31-33.

la prima volta esposto il fondamento logico⁶⁰ per cui la correttezza procedurale viene ampiamente compromessa se una condanna si basa in modo esclusivo o determinante sul contributo testimoniale di una fonte non esaminata dall'accusato. Un altro esempio è il caso Luca c. Italia del 2003⁶¹, in cui l'imputato fu condannato sulla base delle deposizioni fatte al pubblico ministero al di fuori del dibattimento, in quanto il testimone che le rese si astenne legittimamente dal rispondere durante l'esame incrociato. La Corte ha sottolineato nuovamente, in questa sede, l'importanza del fornire una adeguata opportunità all'imputato di contestare le dichiarazioni fatte contro di lui. Tuttavia, ciò diventa problematico quando, facendo riferimento alle deposizioni fatte durante le indagini, le persone coinvolte si rifiutano di ripeterle pubblicamente. In tali circostanze, dunque, i diritti di difesa sono limitati in modo incompatibile con i requisiti dell'articolo 6 nel caso in cui una condanna si dovesse basare esclusivamente o in modo determinante su deposizioni non sottoposte a contraddittorio.

L'orientamento inizia a mutare quando le corti britanniche influenzano la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riducendone taluni standard di garanzia a tutela dell'equo processo⁶², con la sentenza Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito⁶³. Con una decisione del 19 gennaio 2009⁶⁴, la Corte europea stabilì che il Regno Unito aveva violato l'articolo 6, paragrafi 1 e 3, lettera d della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché i giudici nazionali avevano basato in modo determinante la condanna di due ricorrenti sulle dichiarazioni di testimoni assenti al dibattimento. Tuttavia, la Supreme Court britannica, poco dopo, dichiarò nel caso R. v. Horncastle che vi sono circostanze in cui i giudici britannici possono essere esenti dall'aderire alla giurisprudenza della Corte: è questo il caso della regola sulla prova "sola o determinante", la cui portata andrebbe intesa eventualmente in modo flessibile. A seguito di tali avvenimenti, la Corte europea con la decisione Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito del 2011, chiarì come la "*sole or decisive rule*"

⁶⁰ M. BIRAL, *L'overall examination: nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni*, in *Arch. Pen.*, 2, 2013, p. 2.

⁶¹ Corte. e.d.u., 27 febbraio 2001, *Luca c. Italia*.

⁶² F. ZACCHÈ, *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 1.

⁶³ Corte. e.d.u., 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*.

⁶⁴ Corte. e.d.u., 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, § 4 «On 20 January 2009, following a hearing on the admissibility and merits (Rule 54 § 3), a Chamber of that Section [...] decided unanimously to join the applications, to declare each application admissible and to find a violation of Article 6 § 1 of the Convention read in conjunction with Article 6 § 3 (d) in respect of each applicant.».

non debba essere interpretata in modo rigido, ma piuttosto debba essere soggetta a un'interpretazione più elastica⁶⁵.

La Corte ha dunque elaborato un nuovo metodo per valutare l'utilizzabilità delle dichiarazioni dei testimoni assenti in conformità con l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul giusto processo. Tale metodo consiste in un test che, a differenza della precedente ed individuale “*sole or decisive rule*”, si articola invece in tre step, o fasi⁶⁶. La prima consiste nell'esaminare se vi sia una «buona ragione»⁶⁷ a sostegno della non comparizione del testimone in tribunale. La seconda fase consiste in una valutazione del carattere decisivo delle dichiarazioni non sottoposte a contraddittorio⁶⁸. La terza, su cui ci concentreremo, riguarda la presenza di elementi di garanzia capaci di bilanciare la mancanza subita dalla difesa, che viene privata non solo dell'opportunità di interrogare il testimone, ma viene anche costretta a subire la lettura di dichiarazioni extra-dibattimentali. Tali elementi di bilanciamento possono consistere in garanzie procedurali che consentano un controllo sull'affidabilità della «*untested evidence*», ossia le prove non sottoposte allo stress e alla prova di resistenza dell'esame incrociato.

La successiva decisione della Corte, nel caso *Schatschaschwili c. Germania*⁶⁹, si è su tale scia concentrata sul terzo step, precisando come la presenza di elementi di bilanciamento e garanzia introdotti dalla precedente decisione fossero cruciali, e non solo nei casi di dichiarazioni extra dibattimentali considerate decisive, ma anche di dichiarazioni considerate di mero peso significativo⁷⁰. Chiaramente, sarà proprio il peso di tali dichiarazioni a determinare quanto più o meno stringenti dovranno essere le garanzie prestate. La Corte non fornisce un elenco esaustivo né tassativo di quelli che potrebbero

⁶⁵ È altresì interessante, come sottolinea F. ZACCHÈ, *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit, p. 7, «come l'interesse per questa pronuncia vada ampiamente al di là dello specifico caso inglese e del vivace dibattito sorto nel Regno Unito sulla crisi d'un principio cardine del processo accusatorio, quale il divieto del sentito dire».

⁶⁶ G. CHIARINI, *L'acquisizione della prova dichiarativa cartolare: la recente sentenza della sez. II n. 19864/19 nel prisma della giurisprudenza della Corte Edu*, in *Cass. pen.*, 5, 2020, p. 2112.

⁶⁷ Corte. e.d.u., 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, § 120.

⁶⁸ Corte. e.d.u., 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, § 131.

⁶⁹ Corte. e.d.u., 15 dicembre 2011, *Schatschaschwili c. Germania*.

⁷⁰ Corte. e.d.u., 15 dicembre 2011, *Schatschaschwili c. Germania*, § 123. Peraltro, A. TAMIETTI, *La giurisprudenza in tema di testimoni assenti e le criticità del sistema italiano*, in *La Corte di Strasburgo (Gli speciali di questioni giustizia)*, a cura di F. Buffa e M.G. Civinini, aprile 2019, p. 334, evidenzia come « Di converso, sembrerebbe potersi affermare che, se le dichiarazioni sottratte al contraddittorio non hanno neanche rivestito un “peso significativo”, la violazione dell'art. 6 sia esclusa senza ulteriori analisi, in quanto il difetto procedurale lamentato non ha avuto un impatto tale da influire sull'equità globale del processo.».

essere considerati dei validi elementi di bilanciamento, ma ne indica taluni a titolo esemplificativo, includendo tra queste anche la registrazione video dell'interrogatorio⁷¹. Il giudice europeo sembra quindi permettere l'uso esclusivo o determinante di prove assunte senza contraddittorio, a condizione che siano bilanciate da robuste garanzie procedurali.

È importante approfondire la garanzia procedurale offerta dalla registrazione audiovisiva. Se l'assenza del testimone dal contraddittorio impedisce al giudice di valutare il suo comportamento e le sue risposte sotto l'esame incrociato delle domande di accusa e difesa, la diffusione del video del suo interrogatorio predibattimentale potrebbe comunque fornire un mezzo per osservare il linguaggio del corpo del dichiarante e formarsi un'opinione sulla sua credibilità. In caso di indisponibilità del testimone in udienza, tali videoregistrazioni potranno essere presentate al giudice di merito, e si potrà argomentare sul loro contenuto. Ciò implica che l'adozione sistematica della videoregistrazione degli interrogatori da parte del pubblico ministero e della polizia giudiziaria durante le indagini preliminari potrebbe non solo offrire ulteriori garanzie in caso di testimone irreperibile e utilizzo di dichiarazioni pregresse, ma anche ridurre le condanne contro l'Italia emesse a Strasburgo in relazione alle decisioni basate su dichiarazioni predibattimentali⁷².

Il punto centrale è che l'utilizzo delle videoregistrazioni non risolve appieno il problema della violazione delle garanzie dell'imputato. Quest'ultimo rimane comunque soggetto all'accusa avanzata da un testimone la cui versione dei fatti non può essere sottoposta a contraddittorio e confronto con l'imputato e il suo difensore, né alla pressione del "fuoco incrociato". Senza dubbio, la videoregistrazione costituisce una solida base per valutare la credibilità del testimone, permettendo di osservare comportamenti, espressioni e reazioni spontanee durante l'assunzione di informazioni o gli interrogatori. C'è anche da dire che nel momento in cui sembra che il soggetto sia credibile, che sia perché ciò traspare dalla genuina reazione alle domande, o dal tono delle risposte, o per qualsiasi altro motivo, automaticamente cambia il "peso" di ciò che dice, considerando nel complesso la fonte e ciò che dichiara quale più attendibile, anche in modo subconscio.

Tuttavia, è fondamentale sottolineare che la presenza di una videoregistrazione non compie alcuna miracolosa trasformazione: come detto, nessuna registrazione, nemmeno

⁷¹ G. CHIARINI, *L'acquisizione della prova dichiarativa cartolare*, cit., p. 2112-2113.

⁷² A. TAMIETTI, *La giurisprudenza in tema di testimoni assenti e le criticità del sistema italiano*, cit., p. 342.

quella video, conferisce automaticamente veridicità alla dichiarazione che contiene, neanche se il dichiarante sembra sinceramente coinvolto o se più semplicemente è un bravo attore. Per tali ragioni è forse meglio ritenere in ogni caso non si debba attribuire una decisività assoluta alle dichiarazioni precedenti, anche se sono registrate su un supporto video. Questo non sminuisce l'argomentazione sulla necessità di optare sempre per il male minore: la videoregistrazione, soprattutto quella video, è certamente superiore al verbale e non subisce alterazioni legate al contenuto o all'interpretazione che potrebbe essere data durante la lettura del verbale stesso. Cercando di preservare ciò che può essere preservato, dobbiamo tuttavia riconoscere che, pur potendo osservare il soggetto che si esprime, quanto dice non si trasformerà automaticamente in verità solo perché catturato con la più oggettiva forma di documentazione, ossia tramite videoripresa.

4.2 Il principio di immediatezza

Il principio di immediatezza può essere definito come un corollario del principio del contraddittorio in base al quale non vi deve essere soluzione di continuità tra la chiusura del dibattimento e la deliberazione della sentenza, allo scopo di tutelare il «patrimonio cognitivo» acquisito dal giudice⁷³. Tale principio è suddivisibile in diverse dimensioni. La dimensione spaziale sottolinea il contatto diretto tra il giudice e la fonte di prova. La dimensione soggettiva concerne l'identità del giudice che acquisisce la prova e colui che successivamente decide la causa basandosi su di essa. La dimensione temporale enfatizza la necessità di ridurre al minimo il tempo trascorso tra l'assunzione della prova, quindi il contatto diretto con il giudice, e il momento decisionale successivo. Infine, la dimensione funzionale mira a garantire che la prova conservi la sua massima capacità rappresentativa nel contesto processuale⁷⁴.

In conseguenza di tale principio, emerge il correlato principio di immutabilità dell'organo giudicante, come enunciato al comma 2 dell'articolo 525, secondo il quale il magistrato incaricato di pronunciarsi sull'ipotesi accusatoria deve intrattenere un rapporto diretto con le prove. Pertanto, sarebbe inconcepibile affidare la decisione a un altro giudice

⁷³ S. LORUSSO, sub *art. 525*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo III, pag. 690.

⁷⁴ E. N. LA ROCCA, *Quale immediatezza ora?*, in *Arch. Pen.*, 2020, 3, p. 750-752, la quale suggerisce che l'immediatezza possa essere ripartita nei tre profili soggettivo-spaziale, temporale e funzionale.

privo di esperienza diretta nell'assunzione delle prove dichiarative. Tale requisito discende dalla necessità di instaurare un contatto immediato tra il giudice e gli elementi probatori, consentendo a quest'ultimo, sia nel contesto del contraddittorio che in altre fasi processuali, di percepire dettagli irripetibili attraverso la diretta interazione con la fonte di prova. L'articolo 525 c.p.p. sancisce tale principio, sottolineando la fondamentale esigenza di un rapporto immediato tra il giudice e gli elementi probatori introdotti nel giudizio. Ciò permette la conservazione dell'esperienza diretta vissuta durante l'istruzione dibattimentale, e dunque dei ricordi e delle impressioni acquisite dal giudice.

Questo principio e le annesse ambizioni di completa realizzazione dello stesso, tuttavia, si scontrano con la realtà frequente del cambiamento del giudice-persona fisica nel corso del processo, talvolta determinato da motivi estranei alla sfera giuridica. Ciò genera una complessità nel perseguire l'obiettivo di mantenere inalterata la composizione originaria del collegio, come richiesto dal principio di immediatezza. Una posizione massimalista sostiene la necessità di rinnovare l'intero dibattimento in tali circostanze: si tratterebbe dunque di una tesi che, avendo un impatto pratico significativo, comporterebbe la rinnovazione di tutti gli atti processuali. Secondo una prospettiva minimalista⁷⁵, non si rende necessario alcun rinnovo di atto. Una terza e diversa opinione, predominante e qualificabile come intermedia, suggerisce invece che la rinnovazione degli atti debba avvenire solo in risposta a richieste delle parti e nel caso in cui persista la possibilità di rinnovare l'assunzione della prova.

Prima di procedere con l'analisi della disciplina in caso di mutamento del giudice, è bene fare una premessa. Il principio di immediatezza, dunque, così come quello di immutabilità del giudice, ed i connessi principi di concentrazione e di oralità, costituiscono pacificamente pilastri del processo. Tuttavia, com'è triste constatare, spesso e purtroppo, si ritrovano a subire più deroghe che rafforzamenti⁷⁶. Data la frequente contaminazione del rispetto di tali fondamentali principi, è quindi opportuno esplorare soluzioni *ex post* atte a correggere, in misura quantomeno accettabile, le lesioni costantemente inflitte ad essi. Ciò non intende minimamente denigrare l'importanza di tali valori, i quali dovrebbero rappresentare l'unico

⁷⁵ P. TONINI, *Cade la concezione massimalista del principio di immediatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1137, sostiene una concezione "pragmatica" dell'immediatezza, da contrapporre alla concezione "massimalista" accolta dal nuovo codice.

⁷⁶ R. APRATI, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale?*, in www.sistemapenale.it, 2021, 2, p. 135-136.

obiettivo del legislatore e di tutti gli attori del processo. Tuttavia, sebbene intervenire direttamente dall'alto sulle cause di queste costanti violazioni rappresenti la soluzione ideale ed eticamente corretta, è innegabile che tale approccio si scontri con la dura realtà. In questa realtà, gli effetti derivanti da tali problemi a monte si manifestano a valle come concreti ostacoli che inevitabilmente bisogna imparare a superare, rischiando altrimenti di farsi fermare da questi. L'analisi che segue non ha alcuna intenzione di minare l'importanza di tali principi. Piuttosto, nell'ottica di migliorare la situazione pratica, si propone di esaminare come le soluzioni delineate dal legislatore possano attenuare gli effetti della violazione di tali principi fondamentali, fermo restando che sarebbe in ogni caso chiaramente preferibile evitare del tutto. Pur consapevoli che la modalità ottimale per garantire un processo giusto non sia quindi la correzione delle violazioni dei principi fondamentali, ma piuttosto la prevenzione delle stesse, si intende comunque esplorare le possibilità attuali e future, nella speranza di avvicinarsi all'auspicato modello di giusto processo. Prevenire è meglio che curare. Tuttavia, quando la necessità di intervenire si fa inevitabile, è imperativo agire con prontezza anziché rimanere fermi per "crucciarsi" sulle cause del problema. La prevenzione prevale sulla cura, ma una cura ben svolta, quando necessaria, consente altresì di stabilire le fondamenta e le consapevolezze occorrenti per lavorare sulle cause delle problematiche e prevenirle al meglio, in futuro.

In tale ottica, il legislatore, con il nuovo ruolo attribuito alle videoregistrazioni, si propone l'idea di una forma di "immediatezza virtuale"⁷⁷. Prima di esaminare in che modo tale concetto stia attualmente evolvendo, è opportuno effettuare una riflessione sul precedente contesto in cui si è sviluppato il mutamento del giudice. A questo riguardo, assumono rilevanza la sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2019⁷⁸ e le Sezioni Unite Bajrami⁷⁹.

4.3 Mutamento del giudice e nuova assunzione della prova: da Corte cost., n. 132 del 2019 alle Sezioni Unite Bajrami

La pronuncia della Corte costituzionale in prima battuta, seguita dalle decisioni delle Sezioni Unite e, infine, dalle modifiche apportate dal legislatore delegato nell'ambito della

⁷⁷ C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma*, cit., p. 1208.

⁷⁸ Corte cost., 5 maggio 2019, n. 132.

⁷⁹ Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, in *Diritto penale e processo*, 2023, p. 119, n. 41736.

riforma Cartabia, hanno essenzialmente perseguito l'obiettivo di realizzare un «bilanciamento tra le garanzie riconosciute all'accusato e l'efficienza processuale»⁸⁰.

In primis, la sentenza n. 132/19 della Corte costituzionale ha evidenziato alcune reali criticità, definibili autentiche patologie, che affliggevano il processo non tanto dal punto di vista teorico o del modello legislativo, bensì da una prospettiva pratica e concreta. Tale pronuncia ha dunque rappresentato un'occasione per mettere in luce le difficoltà che, nella realtà operativa, incidono sul processo, focalizzandosi in particolare sull'interpretazione del principio di immediatezza e approfondendo il forte legame tra immediatezza, oralità e concentrazione⁸¹. Tale stretto legame discende dal fatto che l'immediatezza risponde alla necessità di consentire al giudice, che ha avuto una percezione diretta della fonte di prova, di decidere sulla questione posta alla base del processo, essendo egli il solo soggetto che ha avuto la possibilità di sviluppare impressioni specifiche altrimenti inaccessibili.

Di conseguenza, come affermato dalla Corte costituzionale, ciò può realizzarsi solo nel rispetto dei principi di concentrazione e oralità del processo. Nell'istanza specifica, il giudice delle leggi ha dichiarato sostanzialmente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Siracusa in relazione all'articolo 111 della Costituzione e agli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 e 511 del codice di procedura penale. Il giudice *a quo* aveva sollevato l'interrogativo se, in conformità all'interpretazione offerta dalla prassi giuridica vigente, fosse necessario interpretare le disposizioni nel senso che, in caso di cambiamento della persona fisica di un giudice, dovessero essere nuovamente assunte le prove. Tuttavia, tale interpretazione poteva dar luogo a un possibile contrasto con il principio di ragionevole durata del processo, come stabilito dall'articolo 111 della Costituzione, e comportare il rischio correlato di prescrizione dei reati.

Nonostante il principio di immediatezza miri a garantire che «il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa attivamente intervenire nella formazione della prova stessa»⁸², è imperativo considerare che, dal punto di vista pratico, la realtà si discosta da quel modello di processo fondato su di un'immediatezza così come delineata dal legislatore. In pratica, anche in mancanza di un

⁸⁰ I. SCORDAMAGLIA, *Tre anni dopo la sentenza Bajrami: l'immutabilità del giudice nella riforma Cartabia*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 3, p. 1.

⁸¹ Come citato da G. LATTANZI, *Passato, presente, futuro dell'oralità dibattimentale*, cit., p. 934, Delfino Siracusano ricorda come «senza concentrazione l'oralità e l'immediatezza perdono valore».

⁸² Corte cost., 5 maggio 2019, n. 132, considerato in diritto § 3.1.

episodio di mutamento del giudice, i dibattimenti risultano comunemente suddivisi in numerose udienze, talvolta con significativi *gap* temporali, che possono estendersi per mesi o addirittura anni⁸³. In un contesto di questa natura, la Corte costituzionale stessa ha evidenziato, pur non attaccando «frontalmente l'oralità»⁸⁴, come l'oralità del processo sia ad oggi di difficile attuazione e soprattutto come il principio di immediatezza costituisca ormai «un mero simulacro». Ciò, poiché anche quando il giudice rimane invariato e, quindi, dovrebbe essere colui che prende decisioni basandosi sulla sua partecipazione al dibattito, la tempistica di tali udienze risulta spesso così distante nel tempo da costringere il giudice a decidere comunque sulla base della lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza. In un sistema operante con queste modalità, infatti, il ricordo del giudice concernente la dichiarazione originaria, dopo mesi o addirittura anni, si riduce⁸⁵ al minimo, rendendo necessaria la consultazione di ciò che rimane scritto delle dichiarazioni che aveva percepito personalmente in un tempo precedente. Nella risoluzione di questa problematica, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo*. Tuttavia, ha colto l'opportunità per ammonire il legislatore, invitandolo a adottare accorgimenti e «rimedi strutturali» che consentano un'interpretazione più flessibile del principio di immediatezza. In particolare, ha messo in guardia contro un'interpretazione eccessivamente rigida di tale principio, che potrebbe trasformare il meccanismo di rinnovazione delle prove, da garanzia a tutela delle parti, in una grave minaccia per la durata del processo.

È opportuno rammentare che, in questa struttura, la rinnovazione delle prove potesse essere derogata, e dunque consentire al giudice sostituto di utilizzare i verbali delle prove dichiarative già acquisite, solo nel caso di consenso delle parti processuali, introduce non solo un ostacolo funzionale rilevante, ma anche favorendo l'adozione della rinnovazione come prassi prevalente. Pertanto, l'attuazione rigorosa del principio di immediatezza, così interpretato, garantisce che la formazione del convincimento del giudice derivi da

⁸³ Corte cost., 5 maggio 2019, n. 132, ritenuto in fatto § 2.

⁸⁴ M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 3, pag. 1554.

⁸⁵ G. LATTANZI, *Passato, presente, futuro dell'oralità dibattimentale*, cit., p. 931 sottolinea come «I principi dell'oralità e dell'immediatezza, e le forme di assunzione delle prove, tra le quali l'esame incrociato, presuppongono un dibattito che procede spedito verso la decisione, di modo che questa avvenga quando nel ricordo del giudice gli atti del dibattito sono ancora vivi e costituiscono il patrimonio conoscitivo sul quale costruirla».

un'esperienza e percezione personali nell'assunzione delle prove⁸⁶ ma, dall'altro lato, la costante pratica della rinnovazione, sebbene necessaria, rischia di prolungare considerevolmente i tempi di celebrazione di un processo già caratterizzato da una non particolare celerità ed efficienza. Per questo motivo, la Corte costituzionale ha incentivato il legislatore a introdurre deroghe valide e strategiche al principio di immediatezza. Pur ammorbidendolo in alcuni aspetti, l'obiettivo era garantire, almeno in parte, l'efficienza del sistema giurisdizionale senza comprometterla.

Tra le deroghe proposte, la videoregistrazione⁸⁷ rappresenta un elemento significativo⁸⁸, e la cui regolamentazione è stata delegata al governo mediante la legge n. 134 del 2021. Tuttavia, prima ancora che il legislatore potesse rispondere a tale richiesta della Corte costituzionale, le Sezioni Unite hanno dato seguito alla pronuncia nel caso Bajrami⁸⁹. Il Collegio, rispondendo all'appello della Corte costituzionale che sottolineava l'importanza di adottare una soluzione più favorevole all'efficienza del procedimento, ha affermato come il giudice della decisione debba essere lo stesso che ha deciso sulla richiesta di ammissione delle prove, fermo restando che i provvedimenti già adottati si intendono confermati se non modificati e revocati.

Con riguardo alla riassunzione della prova testimoniale, la Corte ha sostanzialmente identificato due condizioni affinché la rinnovazione stessa potesse essere autorizzata. In primo luogo, la richiesta di riassunzione della prova sarebbe stata concessa esclusivamente alla parte che aveva inizialmente richiesto l'ammissione di tale prova nella propria lista *ab origine*. In secondo luogo, al fine di evitare ripetizioni superflue e ascolti inutili, era responsabilità della parte presentare motivazioni concrete a sostegno della richiesta, dimostrando la sua effettiva necessità. Le parti possono dunque chiedere al nuovo giudice sia la riassunzione di prove già assunte sia l'assunzione di prove nuove. È infatti opportuno sottolineare come le parti conservino in ogni caso la facoltà di avanzare nuove richieste di prova, compresa la richiesta di ascoltare un teste il cui coinvolgimento non è stato

⁸⁶ I. SCORDAMAGLIA, *Tre anni dopo la sentenza Bajrami: l'immutabilità del giudice nella riforma Cartabia*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 3, p. 7.

⁸⁷ D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in www.archiviopenale.it, 2019, 2, p. 4.

⁸⁸ Si veda anche il commento di P. FERRUA, O. MAZZA, D. NEGRI, L. ZILLETTI, *Principio di immediatezza - Corte cost., n. 132 del 2019*, in *Arch. pen.*, 2019, 2.

⁸⁹ Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, in *Diritto penale e processo*, 2023, p. 119, n. 41736.

precedentemente sollecitato⁹⁰. Dall'altro lato, nei casi in cui si richieda la riassunzione di una prova, le Sezioni Unite hanno delineato alcune linee guida per determinare quando e come disporre la ripetizione di un esame. Queste linee guida includono situazioni in cui è possibile sollevare obiezioni riguardo all'affidabilità del dichiarante, l'emergenza di nuovi fatti su cui interrogare il teste, o la mancanza di completezza e sufficienza nell'esame precedente⁹¹.

In questo modo, le Sezioni Unite hanno affrontato la questione precedentemente oggetto della sentenza della Corte costituzionale, perseguendo l'obiettivo di attenuare l'applicazione rigida del meccanismo di rinnovazione correlato al principio di immediatezza. Tale approccio è stato adottato nell'interesse dell'efficienza processuale. In risposta all'urgenza di delineare un meccanismo funzionante che non ledesse l'efficienza processuale, le Sezioni Unite hanno inizialmente circoscritto il campo di applicazione soggettiva ai soggetti autorizzati a richiedere la riassunzione della prova, ossia coloro che avevano già incluso il teste da interrogare nella propria lista dei testimoni, validamente depositata ai sensi dell'articolo 468. Nel caso in cui il teste non sia incluso nella lista dei testimoni e venga comunque avanzata la richiesta di riassunzione, tale atto potrebbe essere interpretato come un semplice "suggerimento" al giudice affinché assuma comunque la prova, sfruttando i suoi poteri ai sensi dell'articolo 507 del codice di procedura penale. Tuttavia, va sottolineato che il nuovo giudice può altresì respingere le richieste di riassunzione di esami già svolti, qualora tali richieste siano manifestamente superflue o non risultino sufficientemente motivate rispetto alle effettive necessità di riassunzione. In particolare, il rifiuto potrebbe essere motivato dalla mancanza di adeguata motivazione in merito alle reali esigenze di riassunzione o dalla mancanza di specifiche circostanze per cui dovrebbe essere ripetuto l'esame dei dichiaranti.

Come precedentemente accennato, l'invito iniziale formulato dalla Corte costituzionale, successivamente recepito dalle Sezioni Unite Bajrami, è stato

⁹⁰ G. SPANGHER, *Bajrami forever*, in *Rivista Penale Diritto e Procedura*, 12 dicembre 2022, p. 2.

⁹¹ Il giudice continua a detenere il potere di valutazione della richiesta di rinnovazione della prova in base ai criteri di cui all'articolo 190-bis c.p.p.. Anche in questo caso sono state individuate delle linee guida per identificare i casi in cui la riassunzione verosimilmente non sortirà gli effetti desiderati. Tra queste, per esempio, vi è il fatto che il dichiarante aveva già in prima battuta dimostrato difficoltà nel ricordare le cose. In un caso del genere, infatti, la difficoltà nel ricordare sicuramente si manifesterà altresì nella successiva riassunzione della prova, in quanto più distante nel tempo dall'avvenimento dei fatti. Un ulteriore esempio potrebbe essere il fatto che sia trascorso davvero molto tempo dagli avvenimenti originari, risultando in un ricordo ormai inevitabilmente e gravemente inficiato.

definitivamente incorporato dal legislatore attraverso la legge di delegazione n. 134 del 2021. Quest'ultima, volta a garantire una valida protezione e, allo stesso tempo, a consentire una deroga e quindi una maggior flessibilità al principio di immediatezza⁹², ha individuato una soluzione⁹³ nell'utilizzo della videoregistrazione per documentare gli atti dichiarativi. In linea con tale orientamento, a seguito dell'implementazione della riforma Cartabia, l'articolo 495 ha visto l'inserimento del nuovo comma 4 ter, che conferisce un ruolo aggiornato alla videoregistrazione nell'ambito della riassunzione delle prove.

4.4 La disciplina introdotta dalla riforma Cartabia: il nuovo art. 495, comma 4 ter, c.p.p.

La legge 27 settembre 2021, n. 134, delega al Governo per l'efficienza del processo penale, ha introdotto una soluzione significativa per consentire una deroga alla rinnovazione dell'assunzione della prova nei casi di mutamento del giudice. L'articolo 1, numero 11, lettera d) della suddetta legge ha incaricato il Governo di: «prevedere che, nell'ipotesi di mutamento del giudice o di uno o più componenti del collegio, il giudice disponga, a richiesta di parte, la riassunzione della prova dichiarativa già assunta; stabilire che, quando la prova dichiarativa è stata verbalizzata tramite videoregistrazione, nel dibattimento svolto innanzi al giudice diverso o al collegio diversamente composto, nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, il giudice disponga la riassunzione della prova solo quando lo ritenga necessario sulla base di specifiche esigenze». Il Governo concretizzato tale delega tramite l'articolo 30, comma 1, lettera f) del d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022, introducendo una modifica all'articolo 495 del codice di procedura penale. Questa modifica, inserita dopo il comma 4-bis, ha preso forma nel nuovo comma 4-ter.

Attualmente, dunque, l'articolo 495 prevede la presenza del comma 4-ter, il quale stabilisce che «se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha

⁹² A. MARANDOLA, *Riforma Cartabia: mutamento del giudice e rinnovazione dell'istruzione probatoria, tutto cambia e nulla cambia?*, in www.sistemapenale.it, 31 luglio 2023, p. 3, individua come tale flessibilità potrebbe contrariamente essere vista come un'"incursione" «della giurisprudenza costituzionale e di legittimità dando prevalenza, nel rapporto fra la durata ragionevole del processo e l'immediatezza probatoria, alla riduzione dei tempi processuali e quindi alla celerità e speditezza del dibattimento», che ha fomentato un «quadro degenerativo dei principi dell'oralità e del contraddittorio, con sopravvento della prova verbalizzata».

⁹³ M. BETZU – A. CHELO, *No more Bajrami? Dubbi di incostituzionalità sul diritto transitorio relativo al nuovo art. 495, comma 4 ter, c.p.p.*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2 aprile 2023, pag. 2-3.

diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, salvo che il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva». Infine, «in ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze». Tale disposizione ha conferito alle situazioni in cui si renda necessaria la rinnovazione un carattere di eccezionalità⁹⁴, prevedendo essenzialmente che l'eventuale riassunzione sia disposta su richiesta di una parte interessata, e che in tal caso la riassunzione non sarà ordinata se l'originaria prova dichiarativa sia stata integralmente documentata attraverso una registrazione audiovisiva, a meno che il giudice ritenga indispensabile procedere con il riascolto del teste⁹⁵. Questa disposizione è intrinsecamente legata al presupposto contemplato nella nuova disciplina dell'articolo 510 c.p.p., la quale, come detto⁹⁶, ha introdotto la registrazione audiovisiva delle prove dichiarative come un ulteriore mezzo di documentazione dell'atto⁹⁷.

Sembra dunque che, a un primo sguardo, la riforma abbia recepito quanto anticipato dalla Corte costituzionale⁹⁸ e dalle Sezioni Unite Bajrami, introducendo un filtro per la concessione della rinnovazione da un lato e, sostanzialmente, prevedendo la completa fungibilità della riassunzione della prova orale con la sua videoregistrazione. Inizialmente, sembrerebbe che il legislatore abbia equiparato la videoregistrazione della prova orale alla sua riassunzione. Tuttavia, è innegabile che questa apparente coincidenza di valori, in realtà, non si verifichi, dato che persisterà sempre una «discontinuità» tra l'assistere passivamente ed il partecipare attivamente⁹⁹. Il giudice, infatti, pur essendo un soggetto neutrale, non è in ogni caso neutro rispetto allo svolgimento dell'atto, dato che vi partecipa come soggetto attivo «chiamato non solo a controllare, ma soprattutto orientare (anche attraverso

⁹⁴ C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma*, cit., p. 1208.

⁹⁵ P. MOSCARINI, sub art. 495, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo III, pag. 335-336.

⁹⁶ V *supra* § 3.3.

⁹⁷ Ufficio del Massimario, *Relazione Illustrativa*, cit., p. 144.

⁹⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 62, evidenzia come questo recepimento della sentenza della Corte costituzionale da parte del legislatore delegato abbia in un certo modo concesso una sorta di "patente" di legittimità costituzionale *ex ante*.

⁹⁹ R. ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, num. 3, pag. 811, afferma più nel dettaglio come «persiste una netta discontinuità, una marcata differenza qualitativa fra l'assistere (passivamente) a un evento videoregistrato e il partecipare (attivamente) alla performance del dichiarante, contribuendo a plasmarne il contenuto».

domande specifiche) risultati dell'esame, verso quelle esigenze»¹⁰⁰ che sono a fondamento del giusto processo. La partecipazione all'esame, pertanto, è e resta cosa ben diversa dalla visione dello stesso. Niente, nemmeno una videoripresa, può eguagliare la sincerità e la genuinità delle sensazioni trasmesse da un soggetto sottoposto ad esame incrociato e, contemporaneamente, percepite dal giudice che partecipa effettivamente alla situazione.

Sicuramente è opportuno sottolineare che, sebbene ad oggi la videoregistrazione sia considerata quale valido sostituto della riassunzione della prova, esse non possano tra loro essere considerati come perfettamente coincidenti da un punto di vista sia pratico che concettuale. Fatta questa premessa, è indispensabile ricordare due aspetti. In primo luogo, il mutamento del giudice è un evento che, al di là di problemi organizzativi o funzionali, non può essere controllato né addebitato a qualcuno se non ad un atteggiamento ormai sistematicamente diffuso. Si tratta di un fenomeno che, come già accennato, si verifica, e, nonostante la riassunzione, indipendentemente dalle modalità adottate, non possa mai equiparare appieno l'effettiva assunzione della prova dichiarativa, è comunque essenziale trovare una soluzione quando tale assunzione non sia praticabile. E qui giungiamo al secondo aspetto: se da un lato la ripresa video non rappresenta il perfetto equivalente dell'assunzione diretta della prova, è altrettanto vero che nemmeno la riassunzione può essere parificata ad essa. Certamente, con la riassunzione, il nuovo giudice ha l'opportunità di partecipare a quell'atto istruttorio che non ha vissuto inizialmente.

Tuttavia, si può ritenere, ciò che rende autentica l'assunzione della prova dichiarativa non è soltanto l'oralità in sé, ma anche la novità dell'esperienza. Il fatto che l'esame incrociato avvenga per la prima volta comporta una serie di reazioni, espressioni e gestualità difficilmente controllabili, sia per il timore di esprimersi di fronte a un pubblico, sia per lo stress psicologico connesso. Questi elementi diventano molto più prevedibili nel momento in cui l'esperienza viene vissuta una seconda volta: il soggetto già conosce la sensazione, ha già superato il primo momento di adrenalina e, soprattutto, è consapevole delle domande che gli saranno poste, avendo così l'opportunità di correggere eventuali errori di comportamento o espressione commessi durante la prima assunzione. Non solo,

¹⁰⁰ MACCHIA A., *La prova dichiarativa. La giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte EDU e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione a confronto. Il valore nei procedimenti civili, amministrativi e disciplinari della prova dichiarativa assunta nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2020, 12, pag. 4430.

ma è anche possibile che si verifichi l'effetto contrario¹⁰¹, nel quale il dichiarante cerca forzatamente di mantenere la coerenza con la sua prima esibizione, generando ulteriori ansie, magari motivate dal timore di contraddirsi. Ciò non implica affatto che la riassunzione della prova orale sia priva di valore, ma semplicemente sottolinea che qualsiasi alternativa alla prima e unica assunzione della prova dichiarativa non potrà mai eguagliarla¹⁰², e mai esisterà una modalità di riassunzione che renda «e l'esame "rinnovato" specularmente sovrapponibile alla precedente narrazione»¹⁰³.

In questo contesto, è da ritenere in ogni caso che tra la riassunzione della prova dichiarativa e la riproduzione della videoregistrazione dell'assunzione, sia preferibile la seconda¹⁰⁴, e ciò per diversi motivi. In primo luogo, essa elimina tutti i rischi connessi a un secondo esame incrociato: il dichiarante non avrà l'opportunità di correggersi, e non si verificheranno reazioni ed espressioni che ormai avrebbe imparato a gestire. In secondo luogo, la videoripresa documenta l'intera assunzione della prova dichiarativa, consentendo al giudice mutato di partecipare, seppur virtualmente, a quel momento cruciale del processo che gli è sfuggito, e soprattutto di comprendere appieno le basi della decisione che dovrà prendere. Il giudice, in questo modo, pur non percependo certe impressioni e

¹⁰¹ C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma*, cit., p. 1205 ritiene sostanzialmente che ambedue le alternative non si presentino come soluzioni "all'altezza", e che pertanto sia necessario agire principalmente sulle cause: «Alla luce di tali considerazioni, resta insuperabile la conclusione (tanto odiosa per gli efficientisti, quanto scontata per i realisti) in forza della quale soltanto la garanzia ex ante dell'identità tra il giudice che assiste all'istruzione della prova e quello che la utilizza per dirimere l'alternativa tra condanna e proscioglimento è idonea a tutelare l'immediatezza e il diritto alla prova, con le evidenti ricadute sul piano della validità dell'accertamento e delle garanzie per l'imputato. Dovrebbe trattarsi, allora, di un obiettivo da perseguire e non di un ostacolo da aggirare; insomma, sarebbe ora di intervenire sulle cause, invece che insistere nel tentativo di ridurne gli effetti». Per quanto d'accordo, si ritiene, tuttavia, che il rischio di mutamento del giudice è un rischio che appartiene alla realtà pratica. Dunque, per quanto sia necessario agire sulle cause del problema, ciò che in ogni caso non dovrebbe venir meno è l'attività di ricerca di una valida soluzione che possa consentire di aggirare l'ostacolo quando si presenta, piuttosto che farsi fermare da questi.

¹⁰² E in realtà R. APRATI, *Il distanziamento sociale*, cit, p. 137 evidenzia come anche l'esame ed il controesame, se svolti in modo eccessivamente incalzante potrebbero drammatizzare «troppo la scena, e questo in certe circostanze non assicura la bontà del risultato epistemico a cui si tende».

¹⁰³ MACCHIA A., *La prova dichiarativa. La giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte EDU e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione a confronto*, cit. p. 4426.

¹⁰⁴ Di avviso contrario M. BETZU – A. CHELO, *No more Bajrami?*, cit., pag. 6-7, che affermano come «In caso di mutamento del giudice, infatti, l'unica soluzione appare quella della rinnovazione dell'istruzione, che non può essere considerata come un intralcio allo svolgimento del processo, ma come lo strumento attraverso il quale garantire l'immediatezza, che è principio epistemologico fondante il sistema processuale penale. E se la rinnovazione comporta un allungamento dei tempi processuali, per risolvere il problema è necessario porre il focus sulla ragione che impone la rinnovazione e sulla causa che la determina, cercando di neutralizzare la causa non l'effetto».

sensazioni a tratti indescrivibili, che solo la presenza fisica può restituire, avrà accesso¹⁰⁵ ai toni, alle pause, alle riflessioni, alle gestualità e al linguaggio del corpo e del viso, elementi che altrimenti andrebbero irrimediabilmente persi, non essendo in alcun altro modo riproducibili, e certamente non mediante la riassunzione della prova. La Corte costituzionale¹⁰⁶ ha osservato come la decisione assunta dal giudice, in virtù del principio di immediatezza, sia fondata «su prove osservate dal giudice deliberante». Ebbene, come anticipato¹⁰⁷, in questo caso sembra più che evidente come l'osservazione sia dato che se inteso quale compatibile con la lettura dei più "aridi" verbali, non si vede perché non debba essere considerato ancor più compatibile con la riproduzione di videoregistrazioni, che per definizione sono soggette ad osservazioni.

Non mancano, ovviamente, opinioni critiche nei confronti dell'impiego di tali tecnologie. In particolare, è stato sollevato il dubbio che la registrazione non possa mai restituire l'ascolto «a voce viva del dichiarante»¹⁰⁸. Inoltre, potrebbe sorgere il dubbio che l'assunzione della prova, quando registrata tramite video, possa influenzare il comportamento del teste, inducendolo a sentirsi in una certa soggezione di fronte alla videocamera. In tale ultimo caso, tuttavia, può ritenersi che tra i vari fattori che potrebbero incidere o far percepire una sensazione di soggezione al teste, questo sia il meno pressante. Non sembra che, nei casi mediaticamente notori, che vengono spesso registrati e trasmessi, la scelta di porre gli attori del processo dinanzi ad una videocamera abbia causato particolari problemi. Certamente, in quel caso specifico il rischio di "mettere in soggezione" è bilanciato con l'interesse pubblico. Ma, nei casi notori, gli attori del processo sono a loro volta sottoposti ad una importante pressione mediatica, che concretamente non include solo la possibilità videoripresa, ma anche la trasmissione televisiva degli esami dibattimentali. Tale pressione sicuramente influenza le parti più di quanto possa farlo una videoregistrazione destinata ad essere utilizzata unicamente all'interno del processo. Dunque, ammettendo che la videoregistrazione effettivamente influenzi e crei delle pressioni sul dichiarante, è innegabile come la pressione che può esercitare la presenza di una videocamera destinata a catturare una ripresa per un fine meramente interno al

¹⁰⁵ A. TAMIETTI, *La giurisprudenza in tema di testimoni assenti e le criticità del sistema italiano*, cit., p. 342.

¹⁰⁶ Corte Cost., 10 giugno 2010, n. 205.

¹⁰⁷ Di uguale avviso anche R. APRATI, *Il distanziamento sociale*, cit, p. 142.

¹⁰⁸ C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro) riforma*, cit., p. 1204.

processo sia meno ingente di quanto possa essere la pressione mediatica, pacificamente ammessa. È evidente che, nel complesso, il legislatore, introducendo il comma 4-ter, abbia deciso di trovare un equilibrio tra questi e molti altri valori in gioco, valorizzando la videoregistrazione e conferendole - finalmente - un ruolo più centrale e, soprattutto, cruciale.

Una critica che può essere mossa al legislatore riguarda l'effettiva formulazione dell'articolo 495, in particolare risulta problematico il suo eccessivo livello di vaghezza e indeterminazione. Questo aspetto critico si manifesta ad esempio nei riferimenti alla "indispensabilità" della rinnovazione, che si presenta come una formulazione non solo vaga¹⁰⁹, ma anche estremamente soggettiva, poiché attribuisce al giudice il potere di valutare su base non specificata se la rinnovazione sia o meno necessaria.

Un ulteriore punto critico riguarda il riferimento alla necessità che la parte richiedente la rinnovazione vi abbia interesse. È stato evidenziato come la disciplina della riforma abbia optato per considerare la riassunzione della prova non come un obbligo del giudice, bensì come un diritto della parte, condizionato alla presenza di un suo valido interesse. Tuttavia, sorge il quesito su come si qualifichi effettivamente questo interesse. Il termine "interesse" risulta, in questa accezione, eccessivamente indeterminato, e la sua vaghezza può comportare una variazione eccessiva nell'interpretazione, in all'individuo che la opera. Questa interpretazione individuale dell'interesse e della sua validità ha generato una sorta di «immediatezza personale»¹¹⁰, attribuendo al giudice un potere molto ampio: quello di valutare, senza alcuna linea guida o condizione oggettiva, la presenza dell'interesse e, di conseguenza, la possibilità di rinnovare la prova.

Dunque, da un lato, il legislatore ha conferito al giudice, seppur in modo vago, il potere di valutare l'interesse alla mera rinnovazione, e l'indispensabilità della stessa. Dall'altro lato, ha altresì conferito al giudice il potere di disporre che la rinnovazione venga svolta mediante la riproduzione di una videoregistrazione, se disponibile¹¹¹. Resta in ogni caso salvo il potere

¹⁰⁹ Di questo avviso anche G. P. VOENA, in *Atti*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 186, in cui sottolinea come almeno nel caso della registrazione audiovisiva delle dichiarazioni rese dalla persona offesa o in condizioni di particolare vulnerabilità, cada quel requisito «estremamente vago» dell'assoluta indispensabilità.

¹¹⁰ G. FIORUCCI, *La soddisfacente applicazione dell'immediatezza: un'inarrestabile ricerca*, cit., p. 1096.

¹¹¹ Tuttavia, nel confronto con la realtà è bene tenere a mente come la non-consuetudine dell'utilizzo della video registrazione come forma di documentazione della prova dichiarativa, comporterà sostanzialmente che la rinnovazione potrebbe essere, nella maggior parte dei casi, inutilmente ripetuta. In questo senso G.

del giudice di disporre la riassunzione della prova dichiarativa, se dovesse ritenerla necessaria sulla base di specifiche esigenze. Chiaramente una volta deciso di riprodurre la registrazione audiovisiva, quest'ultima non potrà essere messa in dubbio e non potrà essere considerata superflua. In caso contrario, si creerebbe non solo una contraddizione, ma addirittura un «arretramento rispetto alla disciplina introdotta in via pretoria dalle Sezioni Unite Bajrami»¹¹².

5 Vantaggi e ostacoli al pieno impiego della documentazione audiovisiva

Nel contesto del processo penale e della riforma Cartabia, l'introduzione della videoregistrazione rappresenta un significativo progresso nella documentazione degli atti predibattimentali e nell'acquisizione e (ri)presentazione delle prove. Questo avanzato strumento tecnologico, in grado di catturare con precisione immagini e suoni, ha aperto nuove prospettive nella registrazione degli eventi giuridici, promettendo di potenziare la trasparenza e l'oggettività del processo. Dall'interrogatorio, all'assunzione di informazioni fino alle udienze in aula, l'utilizzo della videoregistrazione ha evidenziato diversi vantaggi che contribuiscono a migliorare la qualità e l'attendibilità della documentazione complessiva. Nonostante questi aspetti positivi, l'introduzione della videoregistrazione nel processo penale non è esente da critiche e dubbi, elementi che, come in ogni innovazione, saranno poi bilanciati con gli effetti positivi che ne derivano.

Innanzitutto, per quanto riguarda l'attività di documentazione, è lodevole l'iniziativa del legislatore nel riformare questa materia alla luce delle nuove possibilità tecnologiche e dei benefici che la videoregistrazione può apportare. Il legislatore ha deliberatamente ridimensionato il ruolo preminente precedentemente attribuito al verbale, cercando di conferirgli una «valenza complementare»¹¹³ nel processo di arricchimento delle forme di documentazione. In termini pratici, inoltre, è stato evidenziato¹¹⁴ come la videoregistrazione dell'assunzione delle informazioni possa avere effetti positivi determinanti su vari aspetti del processo: la riproduzione della video registrazione o anche la mera registrazione fonografica potrebbero, se presenti, influenzare significativamente la

LATTANZI, *Passato, presente, futuro dell'oralità dibattimentale*, cit., p. 934, ma di simile avviso anche M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante*, cit., p. 1559.

¹¹² C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma*, cit., p. 1205.

¹¹³ D. CURTOTTI, *Videoregistrazioni e collegamenti da remoto*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1184.

¹¹⁴ T. POLITI, *La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni*, cit., p. 1.

valutazione dell'attendibilità dei dichiaranti e inciderne sulle scelte procedurali, come ad esempio la tipologia di rito da adottare.

Parlando dell'alternativa tra registrazioni audiovisive e registrazioni meramente fonografiche, vi era certamente l'auspicio che il legislatore assumesse una posizione più decisa a favore del mezzo chiaramente più affidabile. È quasi deludente constatare il ruolo particolarmente ingente assegnato alla registrazione fonografica a discapito di quella audiovisiva. Nei presupposti si sarebbe potuto ragionevolmente pensare che la videoregistrazione avrebbe avuto un ruolo preponderante, considerando che la mera registrazione audio non può essere considerata fungibile rispetto a quella audiovisiva per numerose ragioni. In passato si era persino ipotizzato di passare direttamente alla ripresa audiovisiva, senza la necessità di introdurre prima la registrazione fonografica e poi gradualmente aumentando nel tempo il grado di complessità delle tecnologie utilizzate, fino ad arrivare alla videoripresa. L'aspettativa di prevedere la riproduzione audiovisiva come forma ordinaria di documentazione durante le indagini preliminari fosse già stata creata¹¹⁵, ad esempio, dal disegno di legge 1709 presentato al Senato nel febbraio 2020. In tale proposta si suggeriva di documentare integralmente, pena l'inutilizzabilità, ogni assunzione fuori udienza delle dichiarazioni rese dall'indagato, dalla persona offesa e dalla persona informata sui fatti, utilizzando mezzi di riproduzione audiovisiva e redigendo un verbale in forma riassuntiva, con la trascrizione della riproduzione disposta se richiesta dalle parti. Tuttavia, l'attuale legislatore ha optato per una graduale introduzione, dando centralità alla registrazione fonografica prima di contemplare l'ordinarietà della videoripresa, posticipando tutti i benefici ad essa connessi, ad un futuro incerto.

Come già evidenziato, molti dei vantaggi derivanti dalla videoripresa non sono rinvenibili in una registrazione fonografica. Ad esempio, l'intento deflattivo delle pressioni psicologiche e fisiche che gli inquirenti potrebbero esercitare sui soggetti ascoltati per ottenere risposte, potrebbe essere efficacemente perseguito se gli inquirenti si sentissero limitati nei comportamenti da una ripresa video, a differenza di quanto possa accadere con una registrazione meramente fonografica. Inoltre, un legislatore più preciso avrebbe introdotto condizioni oggettive, in base alle quali sarebbe stata possibile la scelta tra registrazione fonografica e audiovisiva, o addirittura la sola verbalizzazione. Questo avrebbe

¹¹⁵ B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale*, cit, p. 12.

consentito un controllo esterno sulle ragioni alla base della decisione sull'utilizzo di un metodo di documentazione rispetto a un altro¹¹⁶.

Tuttavia, nella scelta di adottare una graduale introduzione della videoregistrazione dando prima centralità alla fonoregistrazione potremmo rinvenire anche del positivo: come insegna la storia della tartaruga e del coniglio, la lentezza non è sempre sinonimo di inefficienza. Sicuramente il processo penale e i suoi attori sarebbero stati in grado di adattarsi già oggi a un ruolo più predominante delle videoregistrazioni. Tuttavia, prevederne un uso regolare nell'ambito delle indagini preliminari, se non ora, sarà certamente più agevole nel prossimo futuro, poiché le attuali previsioni contribuiranno a rafforzare e familiarizzare con l'utilizzo delle tecnologie. In altre parole, sebbene si possa contestare la decisione di non conferire immediatamente un ruolo chiave alle videoriprese, è certo che queste si affermeranno più facilmente in futuro. Troveranno un ambiente più propenso ad accogliere una tecnologia più complessa, grazie alla familiarità già acquisita con la registrazione audio più semplice. Va dunque apprezzato il passo avanti rispetto al passato, che, sebbene non abbia introdotto immediatamente la modalità di documentazione auspicata, ha almeno introdotto un maggior utilizzo della tecnologia nel processo. Questo costituisce un primo campo di prova che faciliterà probabilmente una più rapida evoluzione verso tecnologie sempre più complesse ed affidabili. Forse si è cercato di inaugurare una nuova era nei rapporti con la tecnologia. Una volta consolidato l'uso degli strumenti fonografici, più accessibili, sarà possibile passare in modo più efficiente a quelli più complessi, contribuendo così a raggiungere il livello di efficienza perseguito con la riforma Cartabia, allineandosi agli standard degli altri paesi europei.

Oltre alla fase processuale in cui si fa uso della videoripresa, emergono rispetto ad essa questioni concettuali che essa non può né potrà mai risolvere. Innanzitutto, considerando la possibilità di utilizzo delle videoriprese degli atti di indagine da parte della polizia giudiziaria e del pubblico ministero in caso di testimone assente o irreperibile, è evidente che tale registrazione non sanerà mai la lesione che si verificherebbe comunque al

¹¹⁶ G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 499. sottolinea ciò, aggiungendo anche come «Previsioni non dissimili esistono già in materia di intercettazioni e ben si sarebbero prestate anche a questo contesto. Il codice di rito, infatti, ammette la possibilità di eseguire intercettazioni con apparecchiature esterne alla Procura, ma soltanto a condizione che il pubblico ministero motivi con apposito provvedimento le ragioni per cui non è possibile procedere con impianti installati nella sua propria sede (artt. 268 comma 3 e 271 comma 1 c.p.p.)».

contraddittorio attraverso l'uso di dichiarazioni predibattimentali. Tuttavia, la videoripresa fornisce, come detto, al giudice importanti elementi non verbali che contribuiscono a qualificare al meglio l'attendibilità del dichiarante. Il rovescio della medaglia è rappresentato dal rischio che il giudice si trovi quasi coinvolto in una fase del processo alla quale l'accesso gli è generalmente precluso. È di fatti stato osservato come un rischio ancor più significativo sia rappresentato dal cosiddetto “superamento delle tre fasi”¹¹⁷. Inizialmente, potrebbe sembrare che il legislatore abbia mirato a proteggere principalmente i diritti di coloro che vengono ascoltati durante la fase delle indagini preliminari, introducendo una documentazione più accurata.

Tuttavia, ciò non è del tutto confermato, considerando che le nuove forme di documentazione non sono state introdotte in modo generalizzato, ma piuttosto specificamente per alcuni tipi di reato o quando richiesto dalla fonte delle informazioni. Pertanto, se l'obiettivo non era quello di aumentare il livello di tutela, il rischio è che il legislatore abbia creato un sistema in cui si producono video registrazioni che possono facilmente «migrare»¹¹⁸ da una fase all'altra del procedimento. Il pericolo è dunque quello, da un lato, di aver previsto maggiori garanzie - delineate per casi specifici - per i dichiaranti e per il giudice stesso nella valutazione della credibilità del soggetto, ma allo stesso tempo di aver fornito al giudice la possibilità di accedere in larga misura alla fase investigativa. Quest'ultima è una fase non solo priva di qualsiasi garanzia giurisdizionale, ma nella quale i soggetti coinvolti sono certamente più fragili, spaventati ed insicuri rispetto a quanto possano esserlo nel dibattimento.

Infine, tra le questioni concettuali, è da tenere a mente come nel caso di videoregistrazione nell'ambito della riassunzione della prova a seguito di un cambio di giudice, la videoripresa non potrà mai sostituire la partecipazione effettiva all'assunzione delle dichiarazioni. Solo l'interazione personale con il dichiarante genera percezioni irripetibili, cattura l'atmosfera e le sfumature dell'ascolto originale. Privare il nuovo giudice di questa percezione diretta limita la sua capacità di cogliere emozioni e dettagli che

¹¹⁷ G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 499.

¹¹⁸ G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 501, evidenziando come anche B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica*, Milano Padova, 2022, p. 357, abbia invitato a verificare con attenzione se le nuove forme di documentazione diventassero «pretesti per alimentare uno scomposto recupero dibattimentale» di quanto fosse reso fuori dallo stesso dibattimento.

potrebbero emergere in aula. Il contraddittorio, inteso in senso stretto, rimane l'unico metodo che consente al giudice di «“toccare con mano”»¹¹⁹ la prova testimoniale e di esaminarla in base alle domande poste dalle parti. Tuttavia, si tratta come detto di questioni concettuali che nessuna tecnologia potrà mai risolvere, poiché toccano i principi fondamentali del processo penale.

Questi pilastri subiscono tuttavia alcune deroghe, come accaduto per il principio di immediatezza diventato un po' "mediato"¹²⁰ poiché filtrato dalla videocamera e dai microfoni, perché si possa avere un processo efficiente e soprattutto flessibile. La flessibilità, in questo contesto, implica la capacità del sistema di adattarsi in modo ottimale a eventi imprevedibili. Dunque, complessivamente, le videoriprese, rispetto alle alternative tradizionali, consentono al nuovo giudice un accesso diretto e imparziale alle prove raccolte durante l'assunzione, garantendo coerenza e solidità nel processo decisionale ma soprattutto accelerando i tempi processuali, evitando ripetizioni onerose e, soprattutto, gettano le basi per eventuali futuri sviluppi tecnologici sempre più complessi ma altresì affidabili.

Un ulteriore aspetto di rilievo da considerare riguarda il potenziale rischio associato alle possibilità di manipolazione dei video. Elementi quali inquadrature imprecise o eventuali operazioni di montaggio video, pur non dovendo essere consentiti, potrebbero compromettere la trasparenza e l'affidabilità della documentazione. È importante sottolineare che gli inquirenti non sono estranei a casi di manipolazione di videoriprese¹²¹, sebbene in casi precedenti queste siano utilizzate come elementi da fornire alla stampa piuttosto che come forme di documentazione, pur di incriminare gli imputati sorvolando su qualsiasi sfumatura del principio di presunzione di innocenza. Pertanto, non sorprenderebbe se venissero apportate modifiche ai video, non tanto riguardo all'assunzione delle prove, la quale, essendo avvenuta originariamente di fronte a diverse

¹¹⁹ G. FIORUCCI, *La soddisfacente applicazione dell'immediatezza: un'inarrestabile ricerca*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, p. 1100.

¹²⁰ M. BETZU – A. CHELO, *No more Bajrami?*, cit., pag. 6.

¹²¹ A titolo esemplificativo si può fare riferimento al noto caso di Massimo Bossetti, condannato per l'omicidio di Yara Gambirasio, che, in base alle videoriprese delle telecamere di sicurezza, sembrava essere passato più volte con il proprio furgone bianco dinanzi alla palestra della vittima. In tale caso, è successivamente stato riconosciuto dagli inquirenti come la videoregistrazione diffusa ai *media* fosse stata in realtà manomessa, anzi, confezionata *ad hoc* per la stampa. Al di là dei numerosi profili problematici che ne derivano in tema di diritti fondamentali, a cominciare dal principio di presunzione di innocenza dell'imputato, il caso è emblematico in quanto dimostra non solo come sia difficile discernere un video manipolato da uno originale, ma anche come sia perfettamente possibile, dal punto di vista pratico, che ciò accada.

persone, renderebbe più difficile alterare il contenuto del discorso, poiché più persone potrebbero rilevare eventuali difformità rispetto alle dichiarazioni originali.

Il problema si pone maggiormente nei casi di atti di indagine, dove l'ansia investigativa potrebbe tradursi in condotte e affermazioni che, invece di essere disincentivate dalla presenza di una videoripresa, potrebbero invece essere indiscriminatamente svolte, incoraggiando una possibile manipolazione dei video. Questa potrebbe consistere nella rimozione di dettagli cruciali, come pause, espressioni e gestualità, che sono fondamentali soprattutto per una corretta valutazione della credibilità. La prevenzione delle manipolazioni potrebbe essere attuata mediante l'implementazione di diversi accorgimenti.

In primo luogo, garantire un flusso ininterrotto di videoregistrazione per l'intera durata del procedimento costituirebbe una misura fondamentale, riducendo la possibilità di manipolazione attraverso l'inserimento di un unico flusso cronologico di informazioni, seppur non esente dalla possibilità di essere comunque manipolato da parte di esperti. A questo punto, potrebbero tuttavia intervenire rimedi di natura precauzionale, quali l'archiviazione sicura dei file e l'accesso limitato basato su un sistema di controllo degli accessi per registrare chi accede ai file e quando. Inoltre, soluzioni di natura tecnica, come l'applicazione di firme digitali e marcature temporali, potrebbero costituire un robusto meccanismo di autenticazione per le videoregistrazioni. Le firme digitali garantiscono l'integrità del file, attestando che il contenuto non è stato alterato dopo la registrazione, mentre le marcature temporali indicano chiaramente quando è stata effettuata la registrazione. Ulteriori misure tecniche, come sistemi di *logging* che registrano tutte le attività relative alle videoregistrazioni, inclusi accessi, modifiche e copie, possono fungere da prove di eventuali tentativi di manipolazione, ponendo in dubbio l'integrità della documentazione.

Infine, emerge un ulteriore vantaggio della registrazione audiovisiva dell'assunzione delle prove dichiarative, andando oltre i casi di mutamento del giudice. Il giudice, infatti, anche al di là dei casi di mutamento, frequentemente si trova a dover decidere basandosi su prove acquisite in un momento precedente, spesso lontano nel tempo e che comporta che le prove debbano essere richiamate alla memoria attraverso la lettura di verbali e trascrizioni, anziché attraverso un improbabile sforzo nel ricordare. Nel caso in cui al giudice

sia resa disponibile una videoregistrazione, egli, durante la revisione solitaria¹²² dell'assunzione delle prove dichiarative, potrà non solo rileggerla, ma letteralmente rivederla. Pertanto, non sarà necessario limitarsi alla sterile lettura della trascrizione o del verbale dell'esame dibattimentale, in quanto potrà quasi parteciparvi nuovamente, o almeno riviverlo in modo più vivido e coinvolgente. Sebbene non perfettamente coincidente con la partecipazione genuina all'assunzione della prova, infatti, sarebbe in tal modo possibile almeno parzialmente recuperare qualche profilo del rapporto che intercorre tra giudice e dichiarante¹²³.

Un ultimo problema da affrontare riguarda la clausola di salvataggio che concerne la totalità delle nuove introduzioni tecnologiche aventi ad oggetto le videoregistrazioni. La questione verte sulla previsione fatta dal legislatore di una "via d'uscita" che consenta di derogare a queste nuove modalità in caso di indisponibilità degli strumenti o di altre ragioni tecniche. Tuttavia, è opportuno affrontare questa problematica con cautela: l'analisi proposta mira a individuare possibili criticità legate ai rischi derivanti dalla presenza di tale clausola, senza però minimizzare la sua finalità. Una clausola del genere ha l'obiettivo di evitare che, in situazioni di effettiva e incolpevole mancanza di mezzi, il procedimento si arresti nell'attesa di recuperarli, permettendo invece che continui con le modalità tradizionali. Tuttavia, come già evidenziato con il processo telematico, l'offerta di un'alternativa più facile e familiare tende a scoraggiare lo sforzo nell'implementare nuove disposizioni. Questo diventa ancora più delicato quando, oltre agli adattamenti formali, vengono coinvolte anche questioni fondamentali del processo.

Quindi, sicuramente, la clausola di chiusura che prevede una riserva in caso di indisponibilità o ragioni tecniche è essenziale perché elimina il rischio di soluzioni di continuità. Il problema sorge nel momento in cui dovesse esservi un abuso di tale clausola, poiché potrebbe verificarsi che l'obbligo di registrazione audiovisiva o fonografica sia «confinato»¹²⁴ ai soli casi in cui gli strumenti necessari siano disponibili. Per evitare tale abuso, si sarebbe potuto formulare la clausola di salvataggio in modo più stringente, ad esempio specificando che l'indisponibilità causata da problemi organizzativi degli uffici, e non da cause di forza maggiore, non giustifichi il mancato impiego delle modalità previste.

¹²² C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma*, cit., p. 1205.

¹²³ R. APRATI, *Il distanziamento sociale?*, cit., p. 138-139.

¹²⁴ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 24^a ed., Milano, 2023, pp. 729 ss.

Il punto cruciale è che l'adozione o meno di determinate modalità di documentazione ha impatti significativi sul processo, come nel caso del mutamento del giudice, in cui la presenza o assenza di una videoregistrazione influisce sul diritto alla rinnovazione della prova e, di conseguenza, indirettamente sul principio di immediatezza. Proprio per questo motivo si è sottolineato che tali disposizioni, che hanno un impatto significativo sul processo, dovrebbero essere introdotte oltre che con formulazioni più precise, anche in un contesto più adeguatamente preparato dal punto di vista pratico.

In altre parole, sarebbe stato opportuno predisporre preventivamente le infrastrutture e gli strumenti necessari, nonché i mezzi utili per eliminare potenziali problematiche tecniche, al fine di limitare le possibilità di fare affidamento sull'indisponibilità a discapito delle garanzie processuali. La sostanza è che, nella pratica, il cambiamento dovrebbe essere strutturale oltre che meramente teorico. Introdurre nuove tecnologie proclamandole come soluzione per migliorare l'efficienza e poi utilizzarle solo se disponibili equivale a dire «l'arbitro assegna il rigore sempre che abbia il fischietto»¹²⁵. Ciò non toglie, come anticipato, la necessità di prevedere una clausola di salvataggio per fronteggiare situazioni di indisponibilità, ma certamente, per promuovere un processo più efficiente, è indispensabile creare un ambiente che sia anch'esso a sua volta concretamente più "efficiente".

¹²⁵ C. BONZANO, *La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro) riforma*, cit., p. 1209.

CAPITOLO III

La partecipazione a distanza agli atti del procedimento penale

SOMMARIO: 1. La deroga all'immediatezza in senso spaziale. – 2. La partecipazione a distanza. – 2.1. L'evoluzione della partecipazione a distanza. – 2.2. Le modifiche apportate della Riforma Cartabia. – 3. Focus: atti di indagine, udienza di convalida ed esame dibattimentale a distanza. – 4. Il principio di pubblicità. – 5. Antidoto o veleno per le garanzie processuali?

1 La deroga all'immediatezza in senso spaziale

Con la pronuncia n. 132/2019, la Corte costituzionale ha evidenziato lo stretto legame che sussiste tra il principio di immediatezza, che richiede che ogni decisione sia basata su fatti direttamente percepiti e valutati dal giudice¹, il principio di oralità, e il principio di concentrazione. Il principio di concentrazione, in particolar modo sancisce come il processo dovrebbe svolgersi in una tendenziale unità di tempo e di luogo. Il processo possiede dunque sia una ideale dimensione temporale, secondo cui dovrebbe realizzarsi in una sola o più udienze contigue, sia una ideale dimensione spaziale, secondo cui tutte le parti dovrebbero trovarsi nello stesso luogo durante lo svolgimento del processo. Tuttavia, a partire dalla pandemia, la percezione di questo principio ha subito un significativo cambiamento, in quanto è emersa, per ragioni inerenti alla tutela della salute e per evitare ulteriori contagi causati dal virus Covid, l'esigenza di svolgere alcune fasi del processo a distanza. L'effettuazione di alcune fasi del procedimento a distanza comporta automaticamente una dematerializzazione del procedimento, poiché i soggetti coinvolti non si trovano più fisicamente nello stesso luogo.

La deroga, tuttavia, non si limita al solo principio di concentrazione, considerato il riferimento all'unità di luogo, ma si estende anche al principio di immediatezza. Quest'ultimo, inteso nella sua dimensione spazio-temporale, sembra richiedere la presenza fisica simultanea di tutte le parti coinvolte nel processo², escludendo quindi la possibilità di instaurare un rapporto mediato dallo schermo tra il giudice, le parti ed eventuali fonti di

¹ A. FALCONE, in *La videoconferenza nel procedimento penale italiano: riflessioni a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Legislazione Penale*, 6 settembre 2023, p.26.

² M. FERRAIOLI, *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti. Commento alla Legge 7 gennaio 1998, n. 11 (c.d. legge sulla videoconferenza)*, Milano, 1998, p. 8.

prova³. Di fatti, è stato fatto notare⁴ come simili possibilità facciano sì che l'immediatezza venga sostanzialmente semplificata al massimo, forzando all'interno di spazi virtuali e lontani un processo che per sua natura dovrebbe essere non solo argomentativo, ma anche persuasivo e intimamente legato alle percezioni e sensazioni.

Questo approccio percettivo al processo, che si attenua quando filtrato attraverso la riproduzione di una videoregistrazione, subisce un affievolimento simile quando certi atti vengono eseguiti tramite videocollegamento a distanza. Le due tecnologie, probabilmente, non incidono allo stesso modo sul principio di immediatezza. Il videocollegamento, per sua natura, consente almeno un'interazione con la fonte dichiarativa, a differenza della videoripresa, che risulta più anonima e sterile. Tuttavia, entrambe le modalità non possono essere considerate mezzi idonei a garantire la percezione in prima persona delle dichiarazioni rese, la quale potrebbe essere assicurata solo nel contesto di un rito celebrato in compresenza.

La Corte costituzionale, in realtà, al pari della Corte europea dei diritti dell'uomo, non ha mai assunto una posizione sfavorevole alla partecipazione da remoto, evitando di affermare come la stessa potesse essere elusiva del diritto di difesa o dei valori fondamentali del processo⁵. Al più, la Corte costituzionale con sentenza n. 342 del 1999 ha sottolineato in che modo la partecipazione a distanza debba svolgersi perché non violi il paradigma del processo nel contraddittorio. Ha altresì specificato, tuttavia, come il concetto di presenza fisica sia diverso da quello di "partecipazione", in particolare, evidenziando come la partecipazione sia l'elemento essenziale al processo, e che la stessa possa essere garantita anche con nuove tecnologie e modalità diverse dalla presenza fisica in aula⁶. Tuttavia, per quanto sia la tecnologia a doversi inserire nelle forme predeterminate del processo, è innegabile come il rapporto tra valori fondamentali e nuove tecnologie sia un rapporto sinergico che richiede un compromesso⁷ ed un punto di incontro. Da un lato certamente la tecnologia sta influenzando alcuni valori come l'immediatezza, ma dall'altro

³ E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione a distanza, in attesa della riforma del processo penale*, in 25-26 www.sistemapenale.it, 7 aprile 2022, p. 25-26.

⁴ A. MARANDOLA, *2022 e la mutazione genetica del processo: dalla cessazione dell'emergenza al passaggio (automatico) all'efficienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, p. 575.

⁵ B. GALGANI, *La c.d. remote justice nella riforma Cartabia*, in *Giurisprudenza Italiana*, maggio 2023, p. 1180.

⁶ C. CONTI, *Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 76 e ss.

⁷ B. GALGANI, in *La c.d. remote justice nella riforma Cartabia*, cit., p.1180 parla di "una logica che per certi versi potremmo definire "di (relativo) compromesso"".

questo non deve essere interpretato come una resa del processo penale dinanzi alla «sfida della modernità»⁸.

Aniché considerare l'evoluzione come un nemico che minaccia i capisaldi storici della struttura processuale, bisognerebbe provare ad abbracciare le nuove possibilità che essa porta con sé. Infatti, con l'evoluzione tecnologica la presenza ormai non è più limitata a quella fisica ma, anzi, «accanto alla presenza fisica, in unità di tempo e di luogo» si sono ormai sviluppate una serie di «situazioni ad essa sostanzialmente equiparabili, realizzate con l'ausilio dei moderni sistemi tecnologici [...] in cui si può ravvisare una presenza virtuale»⁹. Risulta quindi inevitabile contemplare, in un simile contesto evolutivo, una disciplina che regoli tali nuove forme di presenza e che consenta di contenere quanto più possibile gli effetti negativi che deriverebbero da una mancata regolamentazione accurata e rispettosa dei principi di base del processo. Sulla scia di tale ragionamento, la legge delega 134 del 2021 ha appunto delegato il Governo a individuare e disciplinare, ricavando uno spazio all'interno del codice, i casi in cui dovesse essere predisposta la partecipazione a distanza ad atti e udienze processuali.

2 La partecipazione a distanza in generale

2.1 L'evoluzione della partecipazione a distanza

La partecipazione a distanza non è nata con la riforma Cartabia, ed in realtà, contrariamente a quanto si possa pensare, neanche con il sopravvenire della pandemia¹⁰. Erano infatti già previsti gli articoli 146-bis e 147-bis delle disposizioni attuative del codice di procedura penale, che prevedevano e prevedono tuttora ipotesi particolari che implicassero la partecipazione a distanza. Entrambe le disposizioni hanno avuto origine già nel 1992 in seguito all'esperienza delle stragi di Capaci e via d'Amelio¹¹, con l'obiettivo di soddisfare due obiettivi simili, in quanto entrambi orientati all'organizzazione e funzionamento del processo, benché tra loro leggermente diversi.

⁸ G. FOSCHINI, *Il giudice senza idee*, in *Arch. Pen.*, 1968, p. 410, così come citato da D. CURTOTTI, *Videoregistrazioni e collegamenti da remoto*, in *Giurisprudenza Italiana*, maggio 2023, p. 1185.

⁹ Cass., Sez. V, 10 giugno 2022, in *Cassazione Penale* 2023, 2, 453, n.28675.

¹⁰ E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, in *Legislazione penale*, 24 aprile 2023, p. 3, afferma infatti come "l'ipotesi di videocollegamento fosse stata contemplata già prima che "fosse imposto all'umanità ragionare in termini di "new normal"".

¹¹ F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero: solo in videoconferenza?*, in *Dir. pen. proc.*, 1 settembre 2023, p. 1169.

L'articolo 146-bis, innanzitutto, recante "partecipazione al dibattimento a distanza", prevede essenzialmente la possibilità per l'imputato di partecipare al dibattimento tramite un collegamento da remoto, evitando così la necessità della presenza fisica. La disposizione nasce con l'intento, in particolar modo nei casi legati alla criminalità organizzata, da un lato, di sottrarsi ad un massiccio dispiego di forze dell'ordine per i servizi di scorta¹² a sorveglianza di un trasferimento che risulta rischioso sia per la fonte dichiarativa che per la pubblica incolumità, e dall'altro, di evitare anche un'eccessiva usura della fonte dichiarativa in casi così delicati e di spessore. In un momento successivo, nel 2017, con l'art. 77 della L. 103 del 2017 (cd. riforma Orlando) i casi di partecipazione a distanza sono stati non solo ampliati, ma anche resi obbligatori¹³. Con la riforma Orlando, ai sensi del comma 1-ter, soltanto laddove sia il giudice a ritenerlo necessario, potrà essere disposta la partecipazione fisica nei casi in cui è per legge obbligatoriamente disposta la partecipazione a distanza. Questa impostazione, in realtà, non è stata esente da critiche¹⁴: la scelta della modalità, fisica piuttosto che virtuale, e congiuntamente dunque la scelta di quanto rigorosamente rispettare i principi di immediatezza e concentrazione spaziale, sono state in questo caso rimesse alla discrezione del giudice, che deciderà in base a ciò che dovesse ritenere necessario¹⁵. Ha altresì destato scompiglio la vaghezza di alcune espressioni nella disposizione, ossia «effettiva visibilità» e «strumenti idonei». Sostanzialmente è facile comprendere la *ratio* dietro tali due espressioni: in un primo caso il legislatore ha voluto assicurare all'imputato un «realismo partecipativo»¹⁶, mentre nel secondo caso ha voluto rendere la norma flessibile facendo generalmente riferimento a strumenti "idonei", sì da costruire una norma non cristallizzata né che si prestasse ad obsolescenze, ma che anzi potesse abbracciare più facilmente le future e più complesse tecnologie¹⁷. Tuttavia, non si può negare come questo tentativo di evitare l'obsolescenza e fornire garanzia, si sia in realtà

¹² P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 23^a ed., Milano, 2022, p. 793-797.

¹³ Sul punto si veda S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, in *Diritto penale contemporaneo, novità legislative e giurisprudenziali*, n. 4, 2017, p. 219.

¹⁴ E. IULIANO, *L'aberrante espansione delle videoconferenze: tra vecchie questioni e attuali problematiche*, in *Arch. Pen. Web*, n.1, 2020, p. 5-7.

¹⁵ E. IULIANO, *L'aberrante espansione delle videoconferenze*, cit., p. 6-7, approfondisce in che modo la riforma si sia tradotta in una attribuzione di un potere prettamente discrezionale al giudice.

¹⁶ Corte cost., 22 luglio 1999, n. 342.

¹⁷ Ha ravvisato questo profilo Corte cost., 22 luglio 1999, n. 342.

tradotto in una disposizione indeterminata e soggettivamente interpretabile, rischiando di dar luogo ad accesi dibattiti interpretativi¹⁸.

L'articolo 147 bis invece, disciplina i casi di esame a distanza svolto nei confronti di specifici soggetti, ossia gli operatori sotto copertura, i collaboratori di giustizia e gli imputati di reato connesso. È in questa norma evidente come la *ratio* sia quella di tutelare determinati soggetti che il legislatore ha qualificato come fragili o meritevoli di protezione.

In entrambi i casi, è fondamentale assicurare adeguate garanzie difensive, consistenti sostanzialmente nell'offrire alla fonte dichiarativa l'assicurazione di poter vivere la fase processuale nelle medesime condizioni che sarebbero sussistite in caso di svolgimento in presenza. Questa necessità si traduce sostanzialmente nel garantire un'adeguata e reciproca visibilità di coloro che sono presenti, soprattutto nelle aule di tribunale, e, ovviamente, nel garantire il funzionamento di un sistema di connessione, video e audio tale per cui le dichiarazioni e gli interventi possano essere svolti e percepiti in tempo reale, o comunque senza ritardi e riverberi che inficerebbero inevitabilmente non solo la qualità dell'atto ma anche la predisposizione psicologica sia dei dichiaranti che degli ascoltatori.

Altresì l'articolo 205-ter delle disposizioni attuative introduce una fattispecie in cui è possibile svolgere l'audizione in video conferenza dell'imputato detenuto all'estero, e dei testimoni e dei periti che risiedono all'estero. In questo caso specifico, l'intento non è quello di tutelare il soggetto considerato in pericolo, ma si tratta sostanzialmente di una disposizione dal valore prettamente organizzativo e funzionale, che consente di ascoltare in tempi ragionevoli un soggetto che probabilmente impiegherebbe periodi ancora più lunghi per raggiungere fisicamente le aule di tribunale. Questa previsione non ha comunque mancato di portar con sé problematiche legate al depauperamento di talune garanzie difensive, soprattutto dell'imputato¹⁹.

Ovviamente, prima di passare alle introduzioni effettuate da parte della riforma Cartabia, è necessario sottolineare come lo svolgimento delle udienze dibattimentali da remoto sia stato largamente impiegato durante il periodo pandemico. L'esigenza di evitare l'aumento della curva dei contagi durante l'emergenza sanitaria di covid-19 ha ovviamente spinto il legislatore pandemico a preferire una modalità di svolgimento delle udienze che da una parte non implicasse il rischio di sovraffollamento di più soggetti all'interno di luoghi

¹⁸ C. CONTI, *Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale*, cit., p. 76.

¹⁹ V *infra*, cap. III par. 5.

chiusi, ma che dall'altra potesse altresì garantire la continuità dell'attività giurisdizionale. Per tale motivo, lo svolgimento di alcuni atti a distanza è stato disciplinato con il Decreto-Legge n. 137/2020, convertito in Legge n.176/2020. Quest'ultimo ha sostanzialmente previsto alcune ipotesi di svolgimento a distanza di alcuni atti, tra cui, ad esempio, alcuni atti di indagine del pubblico ministero e della polizia giudiziaria come l'assunzione delle sommarie informazioni e l'interrogatorio dello stesso pubblico ministero. Chiaramente, sono rimasti esclusi da queste previsioni quegli atti che per loro natura richiedono necessariamente la compresenza fisica dei soggetti coinvolti, quali ad esempio i sequestri e le perquisizioni.

Nei casi di atti di indagine svolti da remoto, il c.d. Decreto Ristori fa inoltre generalmente riferimento alla possibilità, da parte del difensore dell'indagato, di opporsi a tali modalità quando l'atto svolto richiede la sua presenza. È stato tuttavia criticato come tale «potere di veto»²⁰ fosse stato formulato in modo tale da attribuire un potere discrezionale in capo al difensore, finanche troppo penetrante. Invece, nel caso dell'udienza da remoto la stessa è disposta su provvedimento del giudice e, per di più, con il consenso delle parti. Peraltro, subordinare al consenso delle parti la possibilità di svolgere determinate fasi processuali a distanza durante il periodo pandemico, non deve apparire troppo scontato: riconoscendo una forte garanzia difensiva, anche a discapito del diritto alla salute, infatti, il legislatore ha fornito alle parti la possibilità di acconsentire, o meno, a una deroga alle modalità ordinarie di esercizio del diritto di difesa, chiedendo che un determinato atto²¹, magari più delicato, venga invece svolto in presenza. È bene notare come la disciplina si limiti a consentire lo svolgimento a distanza dell'udienza dibattimentale e, al più, di quella preliminare. Come si vedrà²² il legislatore ancora non ha, in questa fase storica, accolto l'esigenza di svolgere a distanza anche le udienze per l'assunzione delle dichiarazioni testimoniali e l'esame incrociato della parte, possibilità che invece sorge soltanto con l'avvento della riforma Cartabia²³.

²⁰ G. PESTELLI, *Le attività di indagine e di udienza "da remoto" nel c.d. decreto Ristori*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 164-165.

²¹ M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza*, in www.sistemapenale.it, 9 novembre 2020.

²² V *infra*, Cap III, par. 3.

²³ Il quadro normativo previsto per il periodo emergenziale, così come esaminato da G. PESTELLI, *Le attività di indagine e di udienza "da remoto"*, cit., p. 169-170, sostanzialmente consiste in «un duplice regime per la trattazione delle udienze "in presenza", uno obbligatorio, l'altro facoltativo: le udienze istruttorie in cui dovrà procedersi all'esame di testi, parti, consulenti e periti, nonché le udienze di discussione del giudizio abbreviato

Esattamente come accaduto con istituti che caratterizzano il processo penale telematico, anche in questo caso è innegabile come sia stata proprio l'emergenza sanitaria a dare quella spinta necessaria²⁴ affinché si potesse iniziare a contemplare l'idea di sfruttare al massimo nuove tecnologie, quali le video conferenze, allo scopo di snellire il processo. L'esperienza dell'emergenza sanitaria ha consentito di effettuare un vero e proprio «salto di qualità rispetto alle norme classiche in tema di dibattimento a distanza»²⁵, riferendosi alle menzionate disposizioni di cui al 146-bis e 147-bis disp att.: ancora una volta la sperimentazione forzata²⁶ della tecnologia imposta dalla pandemia, ha ripercosso le sue conseguenze sulle possibilità innovative del presente²⁷. Tuttavia, va altresì menzionato come in realtà, durante il periodo pandemico, si sia raggiunto un grado di virtualità e di smaterializzazione che non è invece stato completamente ripreso dalla riforma Cartabia. Come si vedrà di seguito²⁸, infatti, la legge delega non sembra aver invitato il legislatore a riprendere integralmente tutte le sfumature evolutive della partecipazione a distanza sviluppatasi durante il periodo del covid.

Come anticipato, il Governo è stato dunque incaricato di disciplinare la partecipazione a distanza. Più nel dettaglio, la legge delega 134/2021 ha delegato il Governo ad «individuare i casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all'atto del

e di discussione finale all'esito del dibattimento e - ora espressamente - anche quelle di incidente probatorio, dovranno sempre effettuarsi "in presenza" e non potranno mai svolgersi "da remoto", neppure col consenso delle parti; le udienze preliminari e le altre udienze dibattimentali [...] dovranno invece di regola svolgersi "in presenza", ma potranno svolgersi anche "da remoto" se le parti vi consentano. [...] le sole udienze che potranno essere sempre svolte "da remoto", a parte quelle con soggetti "ristretti" [...] saranno unicamente quelle di opposizione all'archiviazione, gli incidenti di esecuzione e tutte le altre udienze camerale in cui sia eventualmente prevista la presenza delle parti».

²⁴ A. MARANDOLA, in *2022 e la mutazione genetica del processo: dalla cessazione dell'emergenza al passaggio (automatico) all'efficienza*, cit., p. 573, invece, ha ravvisato non tanto nella disciplina emergenziale, quanto nelle sue continue proroghe, da un lato certamente «impegno da parte del legislatore volto ad assicurare il bene-servizio giustizia e nel contempo le misure di sicurezza e di tutela della salute degli innumerevoli operatori giudiziari», ma dall'altro, ritiene che abbia altresì «dato origine ad una regolamentazione processuale fortemente derogatoria di principi e regole ordinarie. [...] Certamente, la questione della tutela della salute, prioritaria in un primo momento, doveva essere assolutamente salvaguardata - atteso il carattere "imprevedibile" della pandemia - ma, successivamente, essa è stata estremizzata al punto da sacrificare i canoni essenziali di un "giusto processo penale", invertendo in maniera "vertiginosa" l'assetto del nostro regime processuale di matrice accusatoria».

²⁵ M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale*, cit.

²⁶ F. PORCU, sub *art. 133-bis*, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, 4^a ed., Milanofiori, Assago: Ipsoa, 2010, Tomo I, pag. 2065.

²⁷ In realtà è stato evidenziato da P. TONINI, *Le nuove tecnologie e la riforma Cartabia* in *Dir. pen. proc.*, 2022, pag. 294. Si veda anche F. PORCU, sub *art. 133-bis*, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 2065 come anche durante il periodo pandemico "l'effettività partecipativa" venisse irrimediabilmente meno.

²⁸ V. *Infra*, cap. III, par. 5.

procedimento o all'udienza possa avvenire a distanza». Anche questa formulazione ha in realtà destato dubbi e critiche, essendo stata formulata in maniera abbastanza vaga. In particolare, pare che condizione essenziale per lo svolgimento a distanza degli atti sia proprio il consenso delle parti. Come già anticipato in relazione alla disposizione concernente il periodo pandemico, che ha introdotto la necessità del consenso delle parti per l'espletamento dell'udienza dibattimentale a distanza, è opportuno sottolineare il rilievo attribuito al consenso anche in questa circostanza. Affinché gli atti possano essere svolti con queste modalità, non basta una volontà unilaterale dell'autorità giudiziaria coinvolta, ma è altresì necessario o il consenso della parte che la subisce, o in altri casi è necessaria una sua esplicita richiesta. Prevedere il consenso come *condicio sine qua non* è possibile impiegare la partecipazione a distanza, dimostra una grande sensibilità da parte del legislatore che ha ben compreso come l'istituto possa effettivamente causare un *vulnus* a «tutte le prerogative e i valori coinvolti»²⁹. Pertanto, l'introduzione ponderata dell'elemento del consenso riflette una riflessione accurata da parte del legislatore, poiché inevitabilmente attribuisce alle parti coinvolte la decisione relativa ai vantaggi e alle eventuali lesioni derivanti dall'espletamento degli atti a distanza.

Nonostante l'apprezzabile intenzione del legislatore di estendere le opportunità di partecipazione a distanza mediante il consenso delle parti, va notato che la formulazione generica di «consenso delle parti» non specificò chi si intenda per parti, lasciando intendere la possibilità che sia necessario il consenso unanime di tutti coloro che rientrano nella definizione stessa di parte³⁰.

In realtà, con riguardo all'acquisizione del consenso delle parti, si sono sviluppati sostanzialmente tre possibili letture, concernenti il rapporto tra le ipotesi di partecipazione a distanza e il consenso delle parti stesso. Un primo filone interpretativo riteneva sostanzialmente che dovesse essere subordinato al consenso delle parti lo svolgimento di atti a distanza non soltanto nelle ipotesi introdotte dalla riforma, ma anche nei casi precedentemente previsti. Una seconda interpretazione invece riteneva che le previsioni

²⁹ E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n.134/2021*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2021, p. 11.

³⁰ In tal senso, M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022, p. 300, che suggerisce come probabilmente si sarebbe potuta introdurre, sulla scorta della disciplina statunitense, una disposizione per cui la volontà di svolgere almeno la tua distanza fosse affidata esclusivamente al soggetto prevenuto.

già esistenti dovessero essere lasciate invariate, subordinando al consenso delle parti soltanto i casi introdotti *ex novo*. Un'ultima interpretazione, invece, riteneva che la riforma, dopo aver introdotto ed ampliato con nuovi ipotesi la partecipazione a distanza, avrebbe dovuto valutare complessivamente sia i casi nuovi che quelli vecchi, identificando quali riteneva dovessero essere assoggettati al consenso delle parti.³¹ In ogni caso tale consenso non sarà chiaramente necessario nei casi in cui lo svolgimento dell'atto a distanza è prevista *ope legis*.

Il decreto legislativo 150 del 2022 sembra aver recepito il secondo filone interpretativo³², da un lato non toccando le disposizioni di cui agli articoli 146-bis e 147-bis delle disp. attuative, e dall'altro disponendo l'introduzione di un nuovo titolo II bis, rubricato «partecipazione distanza». In particolare, sono state introdotte due nuove disposizioni: l'articolo 133-bis e l'articolo 133-ter, che illustrano la disciplina generale per la partecipazione a distanza. Tali norme, tuttavia, non fanno alcun modo riferimento al consenso delle parti, come richiesto dalla delega. Il criterio del consenso, però, non è stato ignorato bensì si rinviene nelle singole ipotesi disposte dal legislatore. Risulta così priva di riferimento al consenso la disciplina generica ed organica, facendovi invece riferimento i singoli casi che man mano ribadiscono la necessità del consenso delle parti interessate.

2.2 Le modifiche apportate dalla Riforma Cartabia

La Riforma Cartabia ha dunque consentito non solo di cristallizzare un istituto preesistente e poi rafforzatosi durante il covid, ma anche e soprattutto di dare dignità codicistica ad una modalità di partecipazione che era sempre e solo stata "rilegata" nelle disposizioni attuative del codice di procedura penale³³. La partecipazione a distanza, all'interno della riforma Cartabia, deve essere esaminata da due punti di vista: quello della disciplina generale e quello delle singole disposizioni che ne disciplinano le modalità, che non si trovano nel titolo II bis ma affiancano i vari istituti che consentono appunto l'impiego della modalità a distanza come alternativa al *modus operandi* tradizionale.

³¹ Ricostruisce questi orientamenti F. PORCU, sub *art. 133-bis*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, p. 2068-69.

³² A. FLACONE, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano*, cit., p. 14.

³³ S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. "autodifesa"?*, cit., p. 218.

Gli articoli 133-bis e 133-ter introdotti dalla riforma disciplinano, rispettivamente, il primo in maniera generale l'istituto della partecipazione a distanza ed il secondo più specificamente le modalità e garanzie della stessa, andando a creare quello che è stato definito lo «statuto della partecipazione a distanza»³⁴.

Il ruolo inizialmente residuale ricoperto dalla partecipazione a distanza, rafforzatosi nel periodo pandemico, è stato sapientemente riconosciuto dal legislatore, che anziché disperdere l'esperienza tecnologica acquisita con la pandemia³⁵, ha preferito continuare a sfruttarla per perseguire una maggiore efficienza che potesse andare ben oltre la sola emergenza sanitaria.

Entrambe le disposizioni sono pertanto contenute all'interno del nuovo titolo II bis, che, come indicato dalla relazione illustrativa, è stato concepito come un quadro normativo completo e organico dell'istituto, ricavato peraltro anche «dalle citate disposizioni di attuazione, che sono state quindi parzialmente rimaneggiate»³⁶ e che lascia in ogni caso invariato di catalogo delle ipotesi di partecipazione a distanza previste nelle disposizioni individuali esterne al titolo II bis. Questa decisione organizzativa non appare propriamente del tutto intuitiva, nel senso che il legislatore avrebbe potuto verosimilmente optare per una disciplina sì generale, ma che almeno enumerasse le singole circostanze in cui è consentita la partecipazione a distanza, anziché limitarsi a distribuirle in modo disperso nel codice in relazione ai vari istituti giuridici³⁷.

L'articolo 133-bis è una disposizione molto semplice e generale, che sostanzialmente definisce l'ambito di applicazione della previsione della partecipazione a distanza, il cui cuore pulsante è invece disciplinato all'interno del successivo articolo 133-ter. L'articolo 133-bis fondamentale prevede come la disciplina di cui al 133-ter, e quindi la «disciplina generale uniforme» della partecipazione a distanza, possa essere disposta quando la autorità giudiziaria prevede che un atto sia compiuto a distanza o che uno o più parti possano partecipare in tal senso al compimento di un atto. Il tutto può essere svolto

³⁴ F. PORCU, *Digitalizzazione degli atti, videoriprese e partecipazione a distanza*, in *La Riforma Cartabia*, a cura di G. Spangher, Pisa 2022, p. 90..

³⁵ *Relazione su novità normativa: La "riforma Cartabia"*, *Mass. Cass. pen.*, Rel.: n.2/2023, 5 gennaio 2023, p. 19.

³⁶ *Relazione Illustrativa del Decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, p. 46.

³⁷ B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica. Dalla partecipazione "a distanza" alle cc.dd. "Metaverse Courtrooms"?*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2023, p. 9.

salvo «sia diversamente previsto» da ulteriori disposizioni, che peraltro si sarebbero comunque applicate anche in assenza di tale rinvio esplicito in forza del principio di *lex generalis derogat specialis*.

L'articolo 133-ter, sulla scia del precedente 133-bis, prevede più dettagliatamente le modalità e le garanzie che devono essere assicurate nei casi di utilizzo della partecipazione a distanza, estendendo il proprio ambito di applicazione non solo ai casi già previsti dalle disposizioni attuative del codice di procedura penale ma anche a quelle nuove ipotesi individuate con la riforma legislativa³⁸. In tal modo l'articolo 133-ter funge da “collante” tra la nuova disciplina e tutti i casi di partecipazione a distanza preesistenti.

Il primo comma della disposizione di nuovo conio sostanzialmente delinea le forme del provvedimento con cui l'autorità giudiziaria può disporre lo svolgimento a distanza di un atto o di un'udienza. La disposizione di tale modalità di svolgimento avverrà, pertanto, tramite decreto motivato emanato genericamente dalla «autorità giudiziaria», mentre, nei casi in cui il provvedimento è adottato fuori udienza, il decreto viene notificato o comunicato alle parti almeno tre giorni prima di tale svolgimento. Peraltro, tale preavviso potrebbe avere una durata diversa da tre giorni in alcuni casi specifici dove è normativamente prevista una cadenza temporale diversa.

Il comma secondo, invece, sostanzialmente traccia le modalità con cui la partecipazione a distanza dovrà essere svolta. In particolare, il videocollegamento dovrà essere attivato «tra l'aula di udienza o l'ufficio giudiziario e il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza». Il comma, inoltre, nel suo secondo periodo, offre una espressa equiparazione tra il luogo distante in cui si trova la parte che partecipa a distanza, e l'aula di tribunale, affermando come Il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza è equiparato all'aula di udienza». Il legislatore, operando questa espressa equiparazione, ha fornito una sorta di *excusatio non petita*³⁹, che però, come sempre, un'*accusatio manifesta*: il legislatore è consapevole del fatto che qualsiasi luogo da cui avviene il videocollegamento che sia diverso dall'aula in cui dovrebbe svolgersi l'udienza non potrà mai essere equiparato completamente all'ambiente di compresenza, e per questo motivo non si “tutela

³⁸ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 2 novembre 2022, p. 22.

³⁹ In tal senso si veda E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione “parzialmente smaterializzata”*, cit., p. 8.

preventivamente” riconoscendo come sia necessaria una *fictio* per concepire il luogo lontano come estensione dell’aula, ma applica forzosamente il concetto di aula di udienza al qualsiasi luogo da cui sia collegato il soggetto delocalizzato.

Il comma tre merita particolare attenzione, in quanto dispone esplicitamente la necessità di rispettare e garantire il principio del contraddittorio. Si tratta di una disposizione che rende, anche se può sembrare ovvio, particolarmente evidente come il rispetto dei diritti fondamentali debba sempre la condizione di legittimità dell’impiego di tali nuove tecnologie. Le nuove modalità devono infatti garantire un “di più”, senza limitare le garanzie preesistenti: come affermato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 342 del 1999, è necessario «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». Il grado di tutela deve sempre incrementare, o al più restare uguale, ma di certo non essere ridotto. Anche in questo caso, analogamente a quanto esposto riguardo al comma 2, risulta innegabile che il legislatore abbia anticipato eventuali obiezioni, consapevole che la partecipazione a distanza avrebbe suscitato dubbi in merito al rispetto del principio del contraddittorio. Pertanto, ha ribadito esplicitamente la necessità di attenersi a tale principio. Il legislatore ha fornito all’istituto una «sorta di “patente” di legittimità»⁴⁰: è l’articolo 111 della Costituzione che prescrive come il processo debba essere giusto, e se un giusto processo è dato anche dal rispetto del principio del contraddittorio, allora qualsiasi istituto che rischia di cambiarne tale configurazione, dovrà inevitabilmente «percorrere la strada della revisione costituzionale»⁴¹.

Pertanto, la tutela che il comma terzo offre al principio del contraddittorio non si limita soltanto a questa predisposizione che ne sottolinea il suo essere inscalfibile, ma va oltre, introducendo anche a una esplicita previsione di nullità. Si tratta di una scelta particolarmente valida, considerando che invece, in più occasioni, non risultava essere prevista alcuna nullità, soprattutto con riferimento al processo penale telematico, aprendo la strada a numerose critiche che sottolineavano come la mancanza di tale previsione

⁴⁰ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 62.

⁴¹ D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, p. 454.

riducesse sostanzialmente gli elementi a garanzia delle nuove disposizioni. In questo caso, dove la disposizione mira non soltanto a introdurre nuove modalità di effettuazione di taluni atti processuali, ma anche e soprattutto a tutelare un principio fondamentale del processo, il legislatore delegato ha probabilmente pensato che la previsione di una sanzione per il mancato rispetto della norma fosse indispensabile, e ciò è certamente da apprezzare⁴². La disposizione si chiude con due periodi che sottolineano come «nei casi di udienza pubblica è assicurata un'adeguata pubblicità degli atti compiuti a distanza» e come «dell'atto o dell'udienza è sempre disposta la registrazione audiovisiva». Nel complesso questa norma, quindi, assicura il rispetto del principio del contraddittorio, quasi riconoscendo preventivamente che, inevitabilmente, l'impiego di questo istituto lo scalfirà. Consapevole della leggera regressione che potrebbe subire il principio del contraddittorio, quindi, il legislatore gli ha voluto assicurare una espressa tutela nei limiti di ciò che è fisicamente possibile con la partecipazione a distanza, sì da assicurarsi che l'impiego di questa tecnologia si limiti al massimo a derogare il principio del contraddittorio, senza arrivare a limitarlo⁴³.

I commi quarto, quinto, sesto e settimo pongono, invece, delle regole più stringenti per quanto riguarda il luogo in cui si trova il soggetto che prende parte allo svolgimento dell'atto o dell'udienza a distanza. Se il comma terzo chiariva come il luogo, qualunque esso sia, fosse equiparato all'aula di udienza, i commi 4 e successivi specificano invece quali luoghi possano effettivamente ospitare un "partecipante delocalizzato". Il comma 4 pone la regola generale per cui il collegamento deve avvenire da un «altro ufficio giudiziario o da un ufficio di polizia giudiziaria individuato dall'autorità giudiziaria», dopo aver verificato che tale ufficio abbia disponibilità tecnica, strumentale e di personale per ospitare il videocollegamento. I commi successivi, invece, rendono noti i casi in cui è possibile derogare a tale previsione. Innanzitutto, nei casi di soggetti *in vinculus*, essi possono, per evidenti ragioni organizzative e funzionali, collegarsi dal luogo in cui si trovano. Il comma 6, Invece, introduce una deroga più generica, tale per cui il giudice può astrattamente autorizzare i soggetti che partecipano a distanza ad un atto o ad un'udienza, a collegarsi da un luogo diverso dagli uffici di cui al

⁴² B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica*, cit., p. 11.

⁴³ Ipotizza che la «virtualità» possa essere una «deroga al contraddittorio» M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, Torino, 2012, p. 23, segnalando come, però, possa diventare altresì «limite al contraddittorio».

comma 4. Il comma 7 si sofferma infine sulla figura del difensore. Quest'ultimo può collegarsi dal proprio studio purché lo stesso sia qualificato quale idoneo. Inoltre, è altresì previsto non solo che il difensore possa collegarsi in presenza del proprio assistito se ascoltato a distanza, ma anche come anche la consultazione riservata tra i due possa avvenire a distanza, se svolta tramite mezzi tecnici idonei.

Un dubbio che sorge concerne l'idoneità reclamata più volte all'interno del comma: in che modo lo studio del difensore è considerabile idoneo? Quali sono i mezzi tecnici idonei? In entrambi i casi non è dato modo di comprendere come si sostanzia questa idoneità. Allora potremmo dire che il mezzo è certamente idoneo quando, grazie all'*assist* datoci dal comma terzo, esso consente di avere un collegamento che assicuri la reciproca visibilità ed audizione. Con riguardo allo studio, invece, l'idoneità anche in questo caso potrebbe riguardare l'assicurazione di reciproca visibilità, ma non solo. Forse idoneo va letto anche come "decoroso" nel senso che il collegamento da un luogo, quale lo studio, che per quanto professionale risulta sempre essere un ambiente esterno al tribunale e sconosciuto al processo ed i suoi attori – se non all'assistito – deve presentarsi in un modo decoroso: adeguata illuminazione, mancanza di elementi di distrazione, modalità che assicurino anche il rispetto della privatezza del processo se disposta⁴⁴.

Il comma 8 infine individua la necessaria figura dell'ausiliario che consente di offrire adeguata garanzia a tutti i soggetti coinvolti in tale modalità di svolgimento degli atti: egli è innanzitutto incaricato di attestare l'identità del soggetto che partecipa a distanza, e in secondo luogo, a verificare che siano rispettate le disposizioni di cui al comma 7 in relazione alla presenza e consultazione privata con il difensore, e soprattutto al comma 3 in relazione alla garanzia di ascolto e visibilità reciproca⁴⁵.

Al di là della disciplina generale prevista dagli articoli 133-bis e 133-ter, le singole ipotesi di attuazione di tali modalità sono allocate all'interno di previsioni sparse nel codice, affiancando i singoli istituti che ad ora possono effettivamente sfruttare l'alternativa modalità a distanza. Questa scelta non è immune da critiche, poiché crea una disciplina che,

⁴⁴ Si pensi ai grandi studi in cui più uffici di diversi professionisti sono spesso adiacenti se non addirittura condivisi. Nel caso di un'udienza a porte chiuse, è importante che venga assicurata la riservatezza dell'atto che viene compiuto a distanza dal professionista che li trova in studio, assicurandosi per tanto che soggetti esterni non possano partecipare (in)direttamente allo svolgimento dell'atto in videocollegamento.

⁴⁵ G. FIORILLI, *Brevi spunti di riflessione sulla partecipazione da remoto alle udienze di sorveglianza*, in *Diritto, Giustizia e Costituzione*, accessibile a <<https://www.dirittoigiustiziaecostituzione.it/brevi-spunti-di-riflessione-sulla-partecipazione-da-remoto-alle-udienze-di-sorveglianza-di-giovanni-fiorilli/>>.

nel complesso, difficilmente si può raccogliere in un modo complessivo. Sicuramente le disposizioni generali di cui al titolo II bis hanno ritagliato un loro spazio all'interno del codice facilmente individuabile. D'altro canto, però, prevedere una disposizione che raccogliesse, anche attraverso rinvii, le singole situazioni in cui sono consentiti gli atti a distanza avrebbe certamente facilitato una consultazione più intuitiva, evitando la necessità di cercare tra le pagine del codice i casi specifici.

Le ipotesi di partecipazione a distanza sono numerose. Tra queste, andando con ordine, vi sono innanzitutto l'ipotesi di procedimento in camera di consiglio ex art. 127 se «l'interessato richiede di essere sentito ed è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice», di interrogatorio di garanzia ex art. 294 il cui nuovo comma 4 prevede che su richiesta della parte o del difensore e, a seguito dell'autorizzazione del giudice, sia possibile partecipare a distanza all'interrogatorio, e di giudizio di riesame ai sensi dell'art. 309, dove la partecipazione a distanza è disposta, similmente all'ipotesi precedente, su autorizzazione del presidente e previo consenso dell'imputato.

La partecipazione a distanza è altresì prevista nel caso di assunzione di sommarie informazioni dall'indagato ex art. 350: in questi casi è necessario il consenso dell'indagato e del difensore, e la richiesta viene chiaramente fatta dalla polizia giudiziaria, il cui esito sarà subordinato all'autorizzazione eventualmente rilasciata al pubblico ministero. Parimenti, l'articolo 360 comma 3-bis prevede che il pubblico ministero possa autorizzare l'indagato, la persona offesa, i difensori ed i consulenti tecnici che ne facciano richiesta a partecipare a distanza al conferimento dell'incarico gli accertamenti, nell'ambito degli accertamenti tecnici non ripetibili. Peraltro, pare che in tale ipotesi non si applichi il concetto di consenso delle parti inteso come unanime, in quanto la richiesta di partecipare a distanza, se formulata da un soggetto, non sembra esigere il consenso anche delle parti rimanenti. L'articolo 370 dispone invece che nei casi in cui l'indagato o il difensore vi consentono, il pubblico ministero può disporre non solo che l'interrogatorio dell'indagato si svolga a distanza, ma che a distanza si possano svolgere anche gli interrogatori delegati alla polizia giudiziaria. Ulteriori ipotesi di partecipazione a distanza includono: l'udienza di convalida ex art. 391, su richiesta del fermato o del difensore; l'assunzione di prove in udienza preliminare sia nei casi specificatamente individuati dalla legge sia quando le parti abbiano prestato il proprio consenso; l'attività di integrazione probatoria del giudice ai sensi dell'art. 422, che in sede di udienza preliminare può disporre che si svolga a distanza l'integrazione

delle prove eventualmente poste a base della decisione di sentenza di non luogo a procedere o che dispone il giudizio; l'assunzione delle prove dichiarative in dibattimento ex art. 496 comma 2-bis in presenza del valido consenso delle parti, o nei casi previsti dalla legge.

Le ultime tre disposizioni che prevedono la possibilità di svolgere un atto a distanza sono contenute negli articoli 600 c.p.p., in relazione al procedimento di esecuzione laddove previsto dalla disposizione di legge o previo consenso dell'interessato, 703 c.p.p., in relazione all'interrogatorio dell'interessato effettuato dal procuratore generale in un procedimento di estradizione, e 717 c.p.p., in relazione all' audizione della persona sottoposta misura cautelare il procedimento di estradizione per l'estero.

3. Focus: Atti di indagine, udienza di convalida ed esame dibattimentale a distanza

Tra le varie ipotesi di partecipazione a distanza, il legislatore ha deciso di contemplarne anche talune che vengono svolte durante la fase di indagini, oltre all'esame per l'assunzione della prova dichiarativa. Si intende qui concentrarsi sui casi di svolgimento a distanza dell'udienza di convalida, dell'interrogatorio di garanzia, dell'assunzione di sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria, e infine dell'esame dibattimentale.

L'ipotesi di svolgimento a distanza dell'udienza di convalida, così come quella dell'interrogatorio di garanzia, era in realtà già stata prevista con la disciplina emergenziale: l'art. 23, comma 2, D.L. n. 137/2020 (c.d. Decreto Ristori) aveva infatti previsto la possibilità di svolgere a distanza talune attività di indagine del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, senza che compresenza fisica rischiasse di diffondere il virus. In riferimento a queste ipotesi, la relazione illustrativa della legge delega ha sottolineato esplicitamente come ci fosse l'intento di conservare il patrimonio conoscitivo e tecnologico acquisito durante la pandemia, per conservare e sviluppare «alcuni possibili impieghi della cd. *remote justice*, che possono non solo assicurare maggiore efficienza e rapidità al procedimento penale, ma anche incrementare le garanzie della difesa». Un esempio evidente di efficientamento si potrebbe rinvenire nel caso dell'indagato *in vinculus* detenuto fuori dalla circoscrizione del giudice per le indagini preliminari, in cui sarebbe altamente preferibile svolgere un interrogatorio di garanzia a distanza con il giudice per le indagini preliminari

designato, piuttosto che un interrogatorio in presenza di un giudice che non abbia la medesima conoscenza del fascicolo delle indagini⁴⁶.

Nel caso dell'udienza di convalida la nuova formulazione del comma 1 prevede che lo svolgimento a distanza degli atti possa essere disposto su richiesta dell'arrestato, del fermato o del difensore di questi. Diversamente, in relazione all'assunzione delle sommarie informazioni da parte della polizia giudiziaria e dell'interrogatorio di garanzia, gli articoli rispettivamente 350 comma 4-bis e 370 comma 1-bis, prevedono che lo svolgimento dell'atto a distanza sia subordinato a due requisiti. I due commi sono stati infatti riformati in modo quasi completamente coincidente, in quanto entrambi prevedono in primo luogo l'autorizzazione degli inquirenti ed in secondo luogo il consenso della persona sottoposta alle indagini e del suo difensore. La coincidenza viene sventata semplicemente dal fatto che nel caso dell'art. 350, trattandosi di atti svolti dalla polizia giudiziaria, è la stessa p.g. ad essere tenuta ad effettuare la richiesta di svolgimento a distanza dell'atto al pubblico ministero, che dovrà poi autorizzarla. Diversamente, nel caso dell'articolo 370, sarà sufficiente solo l'atto di disposizione del pubblico ministero.

Entrambi i casi anzidetti prevedono l'applicazione della disciplina di cui al 133-ter ove compatibile. Questo ci porta a svolgere una necessaria analisi delle fattispecie appena descritte con riguardo alla previsione circa il luogo dal quale deve collegarsi l'indagato, così come previsto al comma 4 dell'articolo 133-ter. Il comma 4 prevede infatti che il luogo ordinario da cui deve collegarsi il soggetto coinvolto in tali atti di indagine debba essere un altro ufficio giudiziario o un ufficio di polizia giudiziaria. Certamente, prevedere che l'indagato debba comunque spostarsi per raggiungere un luogo fisico, diverso da quello in cui si trova, per collegarsi in video conferenza, non comporta alcun risparmio effettivo in termini di spostamento dello stesso soggetto: analogamente a quando doveva alzarsi e recarsi nel luogo di compimento dell'atto, ora dovrà alzarsi e recarsi presso l'ufficio individuato. Sarebbe un peccato sprecare tale vantaggio, se non fosse che la *ratio* della norma non è certamente quella di ridurre gli spostamenti. Certamente, potrebbe essere un vantaggio aggiunto, ma appunto non è il fine ultimo della disciplina. Il fine ultimo della disciplina è l'efficienza del processo, consentendo lo svolgimento di atti a distanza quando

⁴⁶ In tal senso F. PORCU, sub *art. 133-bis*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 2071 e, testualmente, Commissione Lattanzi, *Relazione e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, 24 maggio 2021, p. 16.

ritenuto necessario, rispettando il principio del contraddittorio e cercando di replicare, nei limiti del possibile, la compresenza dei soggetti coinvolti.

In dottrina è stata avanzata⁴⁷ l'idea per cui sarebbe da preferirsi il più possibile l'applicazione della deroga di cui al comma 6, che prevede la possibilità della parte di video collegarsi da luogo diverso dagli uffici giudiziari o di polizia. Tale approccio mirerebbe a evitare che l'indagato si trovi in un luogo che gli faccia potenzialmente troppa pressione, come una caserma o una questura. Tuttavia, non si ritiene di poter condividere tale ragionamento poiché, per quanto ovviamente non sia rispettoso dei principi e dei diritti della persona sottoporre l'indagato ad evitabili pressioni psicologiche, nel momento in cui il luogo del collegamento è equiparato a quello che sarebbe stato nel caso in cui l'atto si fosse svolto in persona, è inevitabile che vi siano un minimo di pressioni psicologiche. Non avrebbe alcun senso generalizzare la partecipazione a distanza, e dunque trattare ogni soggetto che vi viene sottoposto come un soggetto vulnerabile, «bisognoso d'esser preservato dallo stress». Anzi, forse eliminare indebitamente quelle pressioni che naturalmente accompagnano lo svolgimento di determinati atti, potrebbe causare il negativo effetto di facilitare, in sede di atti di indagine, il rilascio di dichiarazioni non veritiere, o, in sede di esame dibattimentale, di confermare erroneamente le versioni dei fatti precedenti⁴⁸.

In altri termini, la distanza fisica non consente di percepire neanche quel senso di timore del mentire, dettata da numerosi fattori, che vanno dalla percezione fisica del modo di porsi dell'inquirente all'atmosfera del luogo in cui ci si trova. Dunque, lo svolgimento regolare ed in compresenza dell'atto avrebbe in ogni caso sottoposto l'indagato a delle pressioni che in parte caratterizzano lo *status* di chi è coinvolto in un procedimento giudiziario. Inoltre, l'esecuzione di tali atti in contesti controllati, come ad esempio uffici giudiziari o di polizia, comporta notevoli vantaggi in termini di sicurezza. Svolgere l'atto tramite video conferenza ma in un luogo come un ufficio giudiziario o di polizia, consente infatti di garantire comunque una serie di precauzioni quali, ad esempio, l'identificazione del soggetto ascoltato, che verrà fatta da un ausiliario, o sulla effettiva solitudine del

⁴⁷ E. A.A. Dei-Cas, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, cit., p. 16.

⁴⁸ D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, in D. CASTRINUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 454 si espone in tal senso con riguardo allo svolgimento dell'esame dibattimentale a distanza.

soggetto all'interno della stanza. È peraltro all'ausiliario affidato il compito di redige il verbale delle operazioni svolte, verificando e assicurando da un lato l'adozione di tutte le cautele necessarie a garantire la regolarità dell'esame, e dall'altro la mancanza di qualsiasi tipo di impedimento o limitazione all'esercizio dei diritti e delle facoltà delle parti⁴⁹.

Nel bilanciamento tra la rimozione delle pressioni psicologiche, da un lato, e le sicurezze che invece può restituire il ricondurre fisicamente il soggetto coinvolto in un valido ufficio e far sì che nonostante la distanza lo stesso possa essere comunque "controllato" come lo sarebbe stato in situazioni ordinarie, dall'altro, è chiaramente da preferire la seconda. Anche perché a quel punto se si optasse per la prima soluzione, e quindi si adottasse l'idea di voler assicurare all'indagato una situazione di agio, allora, per garantire una parità di trattamento tra tutti soggetti coinvolti nella fase delle indagini preliminari e per eliminare per tutti tali soggetti le pressioni psicologiche, tutti gli atti di indagine andrebbero svolti a distanza consentendo a tutti di potersi collegare da un luogo che sia più confortevole dell'ostile ufficio giudiziario o di polizia, trasformando l'interrogatorio di garanzia e l'assunzione delle sommarie informazioni in una costante videoconferenza. Tuttavia, trasformare lo svolgimento di tali atti di indagine in una fase completamente dematerializzata e virtuale, è rischioso se si considera che già nei casi sporadici individuati, la partecipazione a distanza, quando disposta scalfisce una piena comprensione delle dichiarazioni e percezione della fonte dichiarativa. E anche se tale comprensione e percezione non sono fisiologici ai fini della decisione finale, giocano comunque un ruolo chiave nella assunzione della sentenza di non luogo a procedere piuttosto che di disposizione del giudizio.

Con riguardo all'udienza di convalida, alcune problematiche potrebbero presentarsi rispetto alla funzione di garanzia che tale udienza ha. Essa, infatti, rappresenta la soluzione che il legislatore ha ideato per adempiere quel principio per cui colui che viene sottoposto ad una misura precautelare debba essere condotto quanto prima davanti a un giudice, ed è stato dunque criticato come il collegamento a distanza non consenta effettivamente di "condurre" il soggetto dinanzi ad un giudice, bensì di metterlo in contatto con lo stesso⁵⁰. Al di là dell'interpretazione, i vantaggi pratici che derivano dall'impiego di una simile tecnologia in questo ambito sono ben più rilevanti: in situazioni di udienza di convalida,

⁴⁹ *Relazione su novità normativa: La "riforma Cartabia"*, *Mass. Cass. pen*, cit., p. 21.

⁵⁰ E. A.A. Dei-Cas, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, cit., p. 21-22.

dove normalmente è il magistrato a raggiungere il detenuto, ad eccezione dei casi in cui la custodia avviene presso il domicilio o un'altra residenza privata, l'impiego della videoconferenza potrebbe evitare la necessità di trasferimenti fisici, consentendo al giudice di collegarsi virtualmente. In una simile circostanza, peraltro, il termine dei tre giorni di preavviso per lo svolgimento a distanza di un atto dovrà essere derogato rientrando nel più ristretto termine di 48 ore per lo svolgimento dell'udienza di convalida.

Infine, tra le ipotesi più importanti di partecipazione a distanza, è impossibile ignorare l'esame dibattimentale per l'assunzione della prova *ex art. 496*: ai sensi del nuovo comma 2-bis, infatti, il giudice «può disporre, con il consenso delle parti, che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle persone indicate nell'articolo 210 e delle parti private si svolga a distanza». Si tratta di un'ipotesi non poi così scontata se si pensa al fatto che, durante il periodo pandemico, tale possibilità era stata totalmente esclusa dal legislatore⁵¹. Infatti, si era consolidata l'idea⁵² che nel seguire la «effettività partecipativa» che aveva menzionato la Corte costituzionale nella sentenza n. 322 del 1999, fosse da escludere la possibilità di svolgere gli esami dibattimentali con modalità diverse dalla compresenza. Questa idea, con l'avanzare del tempo e delle possibilità tecnologiche, è stata poi sostituita dalla consapevolezza del «salto di qualità»⁵³ che l'attuazione corretta di un simile istituto avrebbe potuto comportare per i tempi processuali e quindi, conseguentemente, per le garanzie difensive.

Lo svolgimento dell'esame a distanza deve operare con delle modalità che possano garantire che il dialogo tra le parti coinvolte avvenga in tempo reale. Ritardi, riverberi e ripetizioni potrebbero infatti compromettere non solo la qualità generale dell'esame, ma anche il rilascio delle dichiarazioni e la percezione che il giudice avrebbe di queste. La fonte dichiarativa che si ritrova a ripetere lo stesso concetto più volte perché in aula, per problemi tecnici non è possibile comprendere a pieno quanto affermato, tenderà inevitabilmente ad assumere toni o comportamenti più "irritati" o comunque meno spontanei.

⁵¹ P. TONINI, *Le nuove tecnologie e la riforma Cartabia*, cit., 2022, pag. 293.

⁵² Diffusa da A. GIARDA, *Videoconferenze ed "effettività partecipativa" dell'imputato*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 10, così come citato da P. TONINI, *Le nuove tecnologie e la riforma Cartabia*, cit., 2022, pag. 293, per cui nello svolgimento a distanza degli atti, il deficit, in termini di garanzie, sarebbe stato eccessivo in quanto il video collegamento crea una «maggiore difficoltà a percepire con esattezza gli accadimenti» che avvengono in aula, rendendo quindi più arduo reagire a questi accadimenti «con tempestività».

⁵³ M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 300.

Allo stesso modo anche il giudice, costretto a riascoltare lo stesso concetto più volte in modo scattoso o disturbato a causa di problemi tecnici, inverosimilmente manterrà il suo assetto neutrale. In tal caso il rischio è che le emozioni connesse all'ascolto divenuto complesso influiscano negativamente sull'atteggiamento del giudice. Egli potrebbe infatti arrivare ad ascoltare, subconsciamente, in modo meramente passivo il dichiarante, che non ha neanche modo di catturarne l'attenzione, né con lo sguardo né con il movimento corporeo non occupando uno spazio fisico. Dall'altro lato, un ulteriore rischio è che questa riluttanza rispetto all'assunzione della prova divenuta complessa per problemi tecnici, si trasferisca proprio sull'andamento pratico della *cross examination*. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il giudice dovesse chiedere alla parte, spazientito, di semplificare le domande⁵⁴. Inoltre, la partecipazione a distanza dovrebbe sostanzialmente sostituire in modo più o meno equo quella in presenza, e una visione ed un ascolto disturbati, non solo violerebbero le garanzie a tutela delle parti ascoltate, ma soprattutto vanificherebbero l'essenza stessa dell'assunzione della prova dichiarativa orale, non consentendo di cogliere quegli elementi extra verbali, già "limati" dalla delocalizzazione delle parti, che invece sarebbero stati pacificamente percepiti durante un'udienza fisica.

Perché lo svolgimento a distanza degli atti possa essere adoperato con serenità e nel rispetto quanto più possibile dei diritti fondamentali, è necessario che gli strumenti utilizzati per instaurare il collegamento siano tali da assicurare un collegamento di buona qualità. Infatti, oltre all'unità di luogo, anche la rapidità dell'azione concorre, insieme all'unità di tempo, a consentire un attento e completo giudizio nella ricerca della menzogna. D'altro canto, tuttavia, non ci si aspetta nemmeno che la partecipazione a distanza restituisca le stesse identiche percezioni e qualità che la partecipazione in compresenza può dare. L'esame a distanza, infatti, non consentirà di mantenere il «flusso serrato del dialogo»⁵⁵, così come non sarà possibile imprimere al dialogo quel ritmo che la parte vorrebbe dare per

⁵⁴ Di tale avviso F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2021, p. 483-484 che evidenzia come vi sia il rischio che «ogni difficoltà tecnica fornirà occasioni buone ad interrompere l'esame e, con esso, il flusso serrato del dialogo: difficoltà nella percezione dell'audio, latenza nella trasmissione del segnale, imperizia nel- l'uso degli strumenti. L'esame diventa presto estenuante, il teste ha modo di prendere tempo, di rimeditare le risposte e soppesare meglio i termini usati, e sarà impossibile allora indurlo alla genuinità. Finché è possibile che intervenga lo stesso giudice, chiedendo all'esaminatore di semplificare le domande, di arrivare al punto, senza tergiversare, mentre è proprio il percorso complesso e tortuoso seguito dalle domande a svelare quelle contraddizioni che sono sempre facilmente evitabili quando si viene sottoposti a semplici quesiti diretti».

⁵⁵ F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, cit., p. 483.

comprendere al meglio dove e come colpire le dichiarazioni. Proprio rispetto a tale impostazione “enfatica” dell’esame dibattimentale, è stato, in contrario, anche evidenziato come in virtù della eccessiva drammaticità e pressione che potrebbe a volte trasmettere l’esame incrociato in persona, l’esame dibattimentale a distanza potrebbe invece addirittura presentarsi come un «fairplay»⁵⁶.

Il problema, tuttavia, rischia di trasferirsi da un piano tecnico e pratico, ad un livello concettuale. Non sono infatti mancate critiche che hanno ravvisato nell’esame dibattimentale a distanza un serio rischio per l’oralità stessa del processo, poiché impedirebbe non soltanto di cogliere le sfumature di tono nelle risposte dell’esaminato, ma anche di cogliere le sfumature di tono nelle domande dell’esaminante, rischiando di tradursi in una lesione delle garanzie del dichiarante⁵⁷. Nonostante ciò, come anticipato, la partecipazione a distanza comporta anche una serie di vantaggi non indifferenti per il l’efficienza del processo che consentono di controbilanciarne i possibili rischi. Tali vantaggi saranno tuttavia garantiti ma soprattutto goduti soltanto nel caso in cui il collegamento dovesse avvenire con modalità consone, nel rispetto della effettiva partecipazione personale e consapevole dell’imputato, richiesta non solo dalla citata Corte costituzionale⁵⁸ ma anche dalla Corte di Strasburgo⁵⁹ in più occasioni.

Peraltro, il passaggio dalla completa assenza di disposizioni sull’esame dibattimentale a distanza durante la pandemia, alla introduzione dell’istituto, è stato dal legislatore sapientemente introdotta in modo graduale: anziché prevedere rigidamente l’ipotesi di svolgimento a distanza dell’atto, egli ha, seguendo le direttive della legge delega 134, subordinato lo stesso al consenso delle parti. Questo approccio consente, in un certo qual modo, di mitigare la lesione alle garanzie difensive, le quali vengono, in un certo senso, calibrate in base alla volontà delle parti coinvolte. La legge delega ha quasi usato il consenso come «*passepartout*» per legittimare quella deroga al contraddittorio ed ai suoi corollari che

⁵⁶ R. APRATI, *Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale?*, in www.sistemapenale.it, 2021, 2, p. 137, esamina in questi termini come nella non immediatezza della partecipazione a distanza potrebbero addirittura rinvenirsi degli elementi di positività.

⁵⁷ Più dettagliatamente, F. RUGGERI, *Il processo penale al tempo del Covid-19*, in *Legislazione penale*, 18 maggio 2020, p. 6, afferma «Come sa bene chi ha sperimentato lo svolgimento di esame e controesame, solo in presenza è possibile apprezzare il tono di voce (lusinghiero, allettante, satirico, beffardo, sarcastico, derisorio ecc.) di chi pone la domanda, lo sguardo del giudice che in silenzio ammonisce (e forse non dovrebbe) il testimone reticente ovvero il biasimo o la lode che emerge dal linguaggio del corpo di chi interroga un dichiarante ostile o amico».

⁵⁸ Corte cost., 22 luglio 1999, n. 342.

⁵⁹ Sakhnovskiy c. Russia § 98; Zagaria c. Italia 2007 § 32.

si compie con lo svolgimento a distanza dell'esame dibattimentale⁶⁰. È la parte che decide se acconsentire all'esame a distanza, ed è dunque la parte che in un certo senso sceglie se limitare la sua effettiva partecipazione fisica all'esame, allo scopo di velocizzare la fase di istruttoria dibattimentale. In un sistema in cui la parte ha la possibilità, mediante alcune modalità di rito, di contribuire al concordarsi sull'entità della pena, lo svolgimento a distanza dell'esame dibattimentale sottoposto al suo consenso non sembra «nulla di rivoluzionario»⁶¹ né tantomeno più grave⁶².

Una critica può muoversi al legislatore considerando che il riferimento al consenso delle parti, non solo in questo caso, ma anche nelle altre ipotesi di partecipazione a distanza, sia molto vago. Effettivamente, sembra che il consenso sia menzionato senza alcun tipo di indicazione sulle modalità e sulle tempistiche di acquisizione dello stesso. Inoltre, come fatto anche dalla legge delega, anche in questo caso si fa genericamente riferimento alle «parti», non consentendo di comprendere se con tali si debba intendere la totalità delle parti all'unanimità piuttosto che la singola parte che sarà sottoposta all'esame. In modo molto interessante è poi stato in dottrina⁶³ analizzato in che modo vada qualificato ma soprattutto in che modo vada esternato tale consenso, ossia se vada inteso come un consenso che deve essere prestato personalmente dalla parte, o se possa essere espresso anche dal difensore⁶⁴.

Sostanzialmente, nel momento in cui si guarda alla partecipazione a distanza come una semplice modalità operativa, è inevitabile ritenere che il consenso sull'impiego di tale modalità sia un consenso che verte sul *quomodo*, e non sull'*an*. Analogamente, infatti, anche il consenso previsto dal precedente comma 2, che prevede l'inversione dell'ordine degli esami su consenso delle parti, può essere qualificato come consenso sul *quomodo*. Tuttavia, anche se a primo impatto le due previsioni paiono entrambe fare riferimento ad una «pattuizione sul quomodo» che quindi incidono suolo sul metodo «secondo il quale formare una conoscenza»⁶⁵, il cambio dell'ordine previsto dal comma 2 può al massimo

⁶⁰ B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica*, cit., p. 8-9.

⁶¹ M. DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in www.sistemapenale.it, 2021, 66, così come citato da E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, cit., p. 30.

⁶² Di tale avviso E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, cit., p. 30.

⁶³ E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, cit., p. 31.

⁶⁴ A. FLACONE, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano*, cit., p. 35.

⁶⁵ A. CAMON, *Accordi processuali e giustizia penale: la prova patteggiata*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2008, p. 57.

infiare la performance processuale. Contrariamente, la partecipazione a distanza prevista dal comma 2-bis, potendo incidere sui valori fondamentali di immediatezza e concentrazione, va ben oltre le mere e semplici modalità. Sarebbe dunque per questo motivo forse più opportuno qualificare il consenso sulla partecipazione a distanza come un consenso personale. Con questa interpretazione è altresì possibile evitare il rischio che questa scelta, che con un po' di riflessione si comprende essere così sensibile, sia affidata completamente al difensore⁶⁶, senza opportune garanzie come, ad esempio, la predisposizione di una procura speciale.

Un'altra analisi a livello concettuale che si riflette poi anche sul piano pratico, rispetto all'esame dibattimentale, concerne il principio di parità tra le parti. Con parità delle parti si fa sostanzialmente riferimento alla parità delle parti rispetto alla determinazione della prova. Ogni processo si svolge infatti nel contraddittorio tra le parti, garantendo condizioni di parità davanti al giudice e, di conseguenza, una sostanziale uguaglianza di armi consistenti nelle risorse a disposizione delle parti coinvolte. Le "armi" che tuttavia possono essere usate non saranno mai effettivamente pari laddove l'imputato venga interrogato a distanza da un pubblico ministero che, invece, si trova in aula. Quest'ultimo avrebbe in tal caso in possesso un'arma che nessun soggetto virtualmente collegato potrebbe possedere, ossia la capacità persuasiva che solo una persona fisicamente presente può avere. Il pubblico ministero si ritroverebbe così ad essere più vicino al giudice nei gesti, nei toni, nelle espressioni, addivenendo ad una posizione ben più vantaggiosa della difesa, soprattutto se si considera la capacità persuasiva che si riesce ad avere in presenza non solo sul giudice, ma soprattutto sui cittadini comuni che in determinate cause potrebbero costituire il collegio d'assise⁶⁷. Il rischio è quindi quello che si venga a creare una asimmetria tra le parti processuali, che conseguentemente si traduca in una lesione al c.d. contraddittorio argomentativo⁶⁸.

⁶⁶ Si rinvia per una accurata analisi del consenso, a E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, cit., p. 32-33, che afferma che ricondurre questo consenso, anche strategicamente, al difensore potrebbe tradursi in un «rimessa (almeno per quanto riguarda il nocciolo duro dei processi celebrati ogni giorno nelle nostre aule di giustizia, da difensori d'ufficio, per reati che non suscitano particolare allarme sociale e privi di qualsiasi eco mediatica) all'interesse del professionista, che magari confida nella benevolenza delle autorità giudiziarie, in quel processo o in altre cause da lui trattate; il che andrebbe, ancora una volta, a scapito degli imputati meno abbienti e che più soffrono l'ineffettività della difesa».

⁶⁷ D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, in D. CASTRINUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 454.

⁶⁸ A. FALCONE, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano*, cit., p. 22.

4. Il principio di pubblicità

Un'ulteriore questione da considerare è quella della pubblicità del processo. La pubblicità rappresenta il mezzo attraverso il quale il pubblico può vigilare sull'amministrazione della giustizia. Alla base di un processo di tipo accusatorio non si trova l'oscurità dell'azione, ma piuttosto, in un equilibrio con la segretezza del processo, finalizzata a preservare l'efficienza dell'azione penale, si pone l'obiettivo di garantire la massima trasparenza dell'intero processo. La pubblicità del dibattimento è peraltro un canone essenziale anche del giusto processo e dell'equo processo così come definito dall'art.6 CEDU, in quanto il principio di pubblicità garantisce lo sviluppo dell'opinione pubblica sul funzionamento del sistema giurisdizionale. Nel contesto del principio di pubblicità, si possono individuare sostanzialmente due forme. Da un lato c'è la pubblicità mediata, ossia quella garantita attraverso i mezzi di informazione, che quindi non viene percepita immediatamente, ma piuttosto trasmessa⁶⁹. Dall'altro lato, abbiamo la pubblicità diretta, che si concretizza nel fatto che il dibattimento si svolga di norma in udienza pubblica, consentendo a chiunque di parteciparvi, seppur con talune deroghe.

Durante la pandemia il legislatore ha sostanzialmente scelto di sacrificare la pubblicità del processo, a vantaggio della pubblica salute: per contenere la curva dei contagi, l'articolo 23, comma 3, del d.l. 137/2020 (c.d. "Decreto Ristori") ha infatti richiamato l'applicazione, accanto all'istituto della partecipazione a distanza, anche dell'articolo 472. L'articolo 472 prevede al comma terzo che il giudice possa disporre che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla pubblica igiene. La norma nasce con l'intento di emulare la *ratio* della vecchia disposizione ex art 423 del Codice Rocco⁷⁰ formulata nel 1918, che faceva espressamente riferimento a «morbi epidemici o di altre malattie contagiose», sulla base della esperienza vissuta con la febbre spagnola.

Tuttavia, dal periodo della febbre spagnola fino all'era del COVID-19, che copre un arco temporale dal 1918 al 2024, sono trascorsi molti anni e sono state accumulate significative consapevolezza. Per questo motivo risulta totalmente estemporaneo ma soprattutto obsoleto non tanto il fatto di aver previsto le porte chiuse come soluzione all'aumento dei

⁶⁹ P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 725-728.

⁷⁰ M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale*, cit.

contagi, ma piuttosto di non aver previsto alcuna forma di compensazione rispetto a questa evidente deroga alla pubblicità del processo. La mancanza di un mezzo di compensazione poteva forse essere compresa nel contesto del 1918, durante la febbre spagnola. Tuttavia, tale mancanza risulta difficile da giustificare nel 2020, quando, seppur durante il periodo di pandemia che ha assorbito le energie del legislatore, non sarebbe stato affatto irragionevole immaginare una soluzione che consentisse il mantenimento della pubblicità nei processi giudiziari. Una banalissima piattaforma per trasmettere in broadcast live le udienze, emulando nel mondo virtuale le fisiche porte aperte, sarebbe stata non solo una soluzione semplice, ma anche efficiente e veloce. In casi di difficoltà tecniche o mancata sincronizzazione, ci si sarebbe anche potuti limitare a caricare una registrazione della udienza su una piattaforma video *ex post*, di certo non colmando la lesione al principio di pubblicità del processo, ma quanto meno dimostrando un interesse a ridurre questo *vulnus*. Naturalmente, tutto ciò dovrebbe essere sostenuto da garanzie necessarie, come la realizzazione di informative accurate sulla diffusione dei contenuti e un'identificazione o autenticazione dei soggetti autorizzati ad accedere a tali contenuti.

La banalità della soluzione è dimostrata anche dal fatto che in realtà, anche in altri paesi, sia extra-europei⁷¹ che europei⁷², simili tecniche siano state adottate, dimostrando quindi come il problema alla base non fosse l'approccio del processo a distanza alla pubblicità, ma fosse «l'approccio del legislatore italiano»⁷³.

Fortunatamente, il legislatore ha deciso di colmare questa significativa lacuna, tenendo anche conto delle competenze e delle capacità tecnologiche ormai consolidate nella società. In virtù di queste competenze, probabilmente, una soluzione del genere potrebbe ora apparire quasi banale. Le possibilità che deriverebbero da una “pubblicità virtuale”,

⁷¹ R. MIHIR, *How Courts Across the World Broadcast Proceedings*, in *Supreme Court Observer of India*, illustra, anche schematicamente, come nel mondo più paesi hanno predisposto le tecnologie necessarie a trasmettere in broadcast live, e quindi in tempo reale, trasmettendo i processi, oppure facendo l'upload del file di videoregistrazione pochi giorni dopo. Il tutto per sostanzialmente cercare di preservare quanto più possibile quella che l'autore definisce la «transparency in the media age», soffermandosi anche sul quale modalità sia miglior tra la trasmissione in tempo reale e il caricamento successivo, e su quale tipo di piattaforme sarebbe meglio utilizzare. accessibile a <[⁷² M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale*, cit. fanno notare in particolare come in Spagna una simile previsione sia contenuta all'art. 15 della ley 18 settembre, n. 3, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.](https://www.scobserver.in/journal/how-courts-across-the-world-broadcast-proceedings/#:~:text=Most%20apex%20Courts%20(US%2C%20Canada,that%20fall%20within%20limited%20exceptions.></p></div><div data-bbox=)

⁷³ E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione “parzialmente smaterializzata”*, cit., p. 9; J. DELLA TORRE, *L'espansione del processo a distanza negli itinerari dell'emergenza pandemica*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2021, p. 252.

potrebbero essere sfruttate anche al di là dei casi di mero collegamento a distanza: si tratta di una soluzione che potrebbe, e verosimilmente dovrebbe, essere adottata a priori nei casi di udienze pubbliche. Consentire al pubblico di partecipare al processo tramite piattaforme online è una soluzione logisticamente e organizzativamente più funzionale, sia per coloro che vogliono prendere visione del processo sia per coloro che del processo stesso fanno parte.

In ogni caso affermare che il legislatore abbia completamente “colmato la lacuna” potrebbe essere improprio, considerando che il comma terzo, penultimo periodo, dell’articolo 133-ter, dà una soluzione molto generica prevedendo semplicemente che «nei casi di udienza pubblica è assicurata un'adeguata pubblicità degli atti compiuti a distanza». Anche se scarna, tuttavia, è comunque apprezzabile che ora ci sia almeno un'indicazione che dimostra una consapevolezza acquisita dal legislatore in merito alla pubblicità del processo.

Saranno allora, in questa generalità, i singoli uffici ad organizzare le modalità con cui assicurare la pubblicità del processo come indicato dalla norma. Peraltro, potrebbero essere d'aiuto, in tal senso, le linee guida della European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)⁷⁴, che, proprio come anticipato, prevedono sostanzialmente come possibili soluzioni al difetto di pubblicità istituti come la trasmissione *live* del processo oppure il successivo caricamento della videoregistrazione dello stesso.

Oltre alla eccessiva generalità e vaghezza della formulazione, è anche da notare come, nonostante il principio di pubblicità sia un corollario del principio del contraddittorio il cui rispetto dovrebbe essere alla base di un equo processo, la previsione di nullità del comma terzo pare riferirsi solo al primo periodo riguardante il rispetto del principio del contraddittorio.

Come già evidenziato anche con altri istituti, c'è il rischio che, in assenza di un elemento sanzionatorio come una specifica previsione di nullità, la disposizione non abbia quella "minaccia" in grado di garantire l'effettiva attuazione della norma. Dunque, è certamente

⁷⁴Le “Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings” della CEPEJ nel dettaglio prevedono, ai numeri 12 e 13, in materia di “Publicity and recording” che «12) The court should preserve the public nature of remote hearing by creating a comprehensive procedure for public participation. The publicity of the remote hearing can be ensured, for example, by allowing the public to join the remote hearing in real time or uploading the recordings to the court’s website.

13) No photographing, recording, broadcasting, or any other form of dissemination of any part of the remote hearing (including the audio track) may be made unless previously authorised by the court».

da apprezzare il rilievo finalmente riconosciuto al principio di pubblicità, ma il rischio che la norma resti solo sulla carta e mai raggiunga effettiva attuazione è molto alto se si considera che non solo non sono chiarite le modalità di attuazione di tale principio rispetto all'istituto, ma che non sono neanche state identificate delle sanzioni che ne assicurino il rispetto⁷⁵.

5. Antidoto o veleno per le garanzie processuali?

In un processo il cui lo scopo ultimo è quello della ricerca della verità, intesa come verità processuale, la tecnica che viene utilizzata per raggiungerla non deve mai essere vista come un fine, bensì solo come un mezzo per raggiungere lo scopo unico dell'accertamento⁷⁶. L'analisi delle possibilità che offre l'utilizzo di nuovi strumenti tecnologici, come la partecipazione a distanza, va dunque svolta nell'ottica in cui è necessario valutare quanto questi possano aiutare a perseguire lo scopo finale dell'accertamento della verità, senza scalfire però le qualità ed i valori fondamentali del processo di accertamento stesso. Perseguire sì l'obiettivo, ma non in modo superficiale o lesivo delle impostazioni fondamentali del processo. E ciò si traduce dunque nella possibilità di attuare nuove tecniche e tecnologie, accettando il rischio di rimodellare alcune garanzie, ma perseguendo anche l'intento di controbilanciare tale "rimodellare" con "nuove" forme di garanzia⁷⁷.

Come per ogni tecnologia, da un lato si pongono critiche all'impiego delle stesse, in quanto vengono percepite come minacce per i diritti fondamentali. Dall'altro invece, se ne possono accogliere appieno i vantaggi che provocano.

Innanzitutto, contraria allo svolgimento degli atti a distanza è sempre stata l'Unione Camere Penali⁷⁸. Al di là del fatto che esse stesse abbiano sottolineato come l'avvocatura penale si sia sempre⁷⁹ dichiarata contraria allo svolgimento a distanza dei processi per le

⁷⁵ B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica*, cit., p. 11.

⁷⁶ R. APRATI, *Il distanziamento sociale*, cit., p. 136.

⁷⁷ M. CHIAVARIO, *La "videoconferenza" processuale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. CORSO, E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani, vol. II, Diritto processuale penale e profili internazionali: diritto straniero e diritto comparato*, Piacenza, 2010, p. 98; 109.

⁷⁸ F. PORCU, sub art. 133-bis, in GIARDA – G. SPANGHER, *Codice Di Procedura Penale Commentato*, cit., Tomo I, pag. 2069.

⁷⁹ E. ROSSO, Segretario dell'Unione delle Camere Penali Italiane e Avvocato, *Processo penale da remoto: viene violato il giusto processo?*, in *Quotidiano Giuridico*, 14 maggio 2020, ha aspramente affermato come «In un luogo virtuale siffatto si raccoglierebbe la prova, tradendo le regole fondanti l'epistemologia giudiziaria, le tecniche del contraddittorio, con l'evidente impossibilità per il giudice – ma anche per le parti nello svolgimento della loro attività – di cogliere quel complesso insieme di comportamenti che costituiscono la comunicazione non solo verbale. Un insieme di regole contrarie ai principi costituzionali del giusto processo, che godono anche di copertura pattizia».

ambiguità rispetto alla lesione del contraddittorio, critiche sono state mosse anche nei confronti delle modifiche apportate dalla riforma Cartabia. L'Unione ha infatti aspramente affermato come i decreti delegati abbiano sostanzialmente consumato gli aspetti migliori della riforma e ne abbiano aggravato le parti peggiori, effettuando una critica pertanto molto severa nei confronti dei decreti attuativi⁸⁰. In particolare, con riguardo al processo a distanza, il dubbio principale è stato avanzato nei confronti dell'articolo 133-bis. La critica sollevata dalle Camere Penali riguarda sostanzialmente il fatto che la norma, pur ergendosi a disciplina generale, non facciano alcun riferimento al consenso delle parti, avendo ritenuto che tale riferimento fosse «determinante presupposto per future ambiguità interpretative». Si è già anticipato, tuttavia, come il consenso delle parti non sia stato tralasciato, bensì sia stato menzionato all'interno delle singole ipotesi di partecipazione a distanza. Questo comunque non toglie come probabilmente un riferimento espresso all'interno della disciplina generale avrebbe dato anche una maggiore enfasi alla necessità di acquisire il consenso delle parti. Tuttavia, è importante notare che il consenso non è stato completamente ignorato, ma piuttosto è stato disciplinato in modo frammentato all'interno di disposizioni specifiche sparse nel codice.

Riguardo al consenso, dopo aver constatato che la sua formulazione è opinabile per via della sua vaghezza, va notato che è sorto un dubbio interpretativo in merito al valore di questi sul piano della posizione processuale della parte. Sia la legge delega che il legislatore delegato hanno sostanzialmente reso il consenso delle parti il “perno” attorno al quale ruota l'istituto generale della partecipazione a distanza.

Un ulteriore quesito che però sorge è effettivamente se il prestare o meno il consenso, che dovrebbe essere il mezzo a tutela della parte che voglia essere esaminata di persona, non rischia forse di tradursi in un'arma contro di lei? È infatti stato fatto notare come in alcune occasioni sia stato identificato un ulteriore scopo della previsione, e si è affermato come il consenso sia stato introdotto anche affinché lo stesso «valorizzasse il principio di leale collaborazione tra le parti del processo ed il giudice, nella fase in cui questi, o il P.M.,

⁸⁰ L'Unione camere penali ha infatti affermato come «Modalità del contraddittorio e di formazione della prova al dibattimento sono l'essenza del rito accusatorio e come tali non disponibili», accessibile a < https://www.camerepenali.it/cat/11580/riforma_cartabia_e_decreti_delegati_confermati_i_timori_dei_penalisti_italiani.html >

è chiamato a svolgere attività procedimentale da remoto»⁸¹. Il rischio a questo punto diventa che se la parte preferisce essere esaminata di persona, perché sa di poter restituire una percezione di se stessa che altrimenti andrebbe perduta tramite il videocollegamento, nel momento in cui presta il consenso, potrebbe essere valutata come non collaborativa⁸². Questo esito sarebbe assolutamente da sventare, perché il consenso dovrebbe essere un consenso liberamente prestato e non sottoposto ad alcuna pressione.

È proprio il nullaosta della parte che rende accettabile la deroga al principio del contraddittorio, e quindi all'oralità e alla difesa nel processo. Se lo stesso dovesse essere considerato quale elemento per imputare un atteggiamento non collaborativo alla parte, si perderebbe l'essenza stessa di una simile previsione di tutela. Dovrebbe infatti essere sempre una scelta spontanea, guidata da un senso di confidenza nel sottoporsi ad un'audizione a distanza piuttosto che in presenza, e certamente non dal timore di essere penalizzati.

Un'altra critica, più in termini di formulazione che di organizzazione, che si può muovere al legislatore riguarda la scarsa previsione di sanzioni e la generale indefinitezza delle disposizioni. Anche in questo caso, come in altri relativi al processo penale telematico ed alle registrazioni audiovisive, è sostanzialmente da criticare come il legislatore abbia perso l'occasione «per formulare delle disposizioni *ab initio* concepite come “immerse” nel digitale»⁸³. Avrebbe potuto, in visione della introduzione di una nuova disciplina generale concernente la partecipazione a distanza, inserire in questo caso più previsioni di nullità o comunque una più generica sanzione in caso di mancato rispetto delle modalità richieste dalla disciplina di cui all'art 133-bis e 133-ter⁸⁴. Oltre ciò, avrebbe sicuramente potuto dare delle indicazioni più precise in merito alle modalità da impiegare per la partecipazione da remoto, o le modalità di acquisizione del consenso sì da creare «un vero e proprio vademecum diretto a rendere effettive le situazioni giuridiche soggettive calate in una “moltiplicata dimensione spaziale del processo”»⁸⁵.

⁸¹ Così il CSM, *Parere sullo schema di decreto legislativo relativo all'efficienza del processo penale, alla giustizia riparativa e alla celere definizione dei procedimenti*, 22 settembre 2022, p. 8.

⁸² R. LOPEZ, *Nuove ipotesi di videoregistrazione e di collegamento a distanza*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2, 2021, p. 25 evidenzia come il rischio sia quello che una simile lettura possa causare «ricadute sulla posizione dell'indagato o imputato resosi indisponibile alla richiesta» e come «il passo potrebbe essere breve se quel rifiuto dovesse essere letto come comportamento processuale non collaborativo».

⁸³ B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica*, cit., p. 11.

⁸⁴ B. GALGANI, *La c.d. remote justice nella riforma Cartabia*, cit., p.1183.

⁸⁵ B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica*, cit., p. 11.

Ancora, con riferimento alla legge delega 134/2021, è stato ritenuto che, in ogni caso, la partecipazione a distanza così come prevista ed intesa dal delegante, facesse riferimento unicamente allo svolgimento di specifici atti a distanza, ma non anche allo svolgimento da remoto dell'intero processo, che pertanto non potrà completamente trasferirsi in una sfera virtuale. Ci si è chiesti se il legislatore sarebbe potuto andare oltre, osando⁸⁶, e dunque inserendo gli attori del processo in un processo a sua volta completamente smaterializzato. Si pensi che durante la pandemia questo livello di smaterializzazione è stato raggiunto: probabilmente l'esigenza di salvaguardia della pubblica sanità ha spinto il legislatore pandemico a introdurre, senza pensarci troppo, direttamente il *remote hearing*, che al meglio si prestava allo scopo e di limitare il contagio. In tal caso, tutti i soggetti processuali si collocano fuori dalle aule di tribunale e dalle corti⁸⁷, giudice compreso, per intenderci. Quindi probabilmente la risposta sarebbe stata sì, che il legislatore avrebbe potuto osare, considerando che non si sarebbe neanche trattata di un'esperienza completamente nuova ma, anzi, semplicemente di un'esperienza che avrebbe dovuto ricalcare la precedente pandemica.

Tuttavia, si ritiene che durante l'emergenza sanitaria, ci fossero ben altri presupposti che hanno spinto a adottare una così estrema forma di smaterializzazione, non riprodotta al giorno d'oggi. La necessità di contenere la curva del contagio richiedeva necessariamente un grado di accortezza in più. Basti pensare che non mettendo a disposizione le aule dei tribunali fisicamente, non solo si evitava il contagio di persona in persona, ma si evitava anche il dispendio di risorse in operazioni di pulizia e sanitizzazione, che per neutralizzare davvero ogni rischio, sarebbero dovute avvenire anche se nell'aula ci fosse entrata una sola persona. Allo stato attuale, invece, non è necessario adoperare delle misure così stringenti. La stessa relazione Illustrativa ha specificato come non sia stato ritenuto di introdurre un'«ipotesi di integrale “dematerializzazione” dell'udienza, in particolare prevedendo che essa possa essere celebrata in un ambiente totalmente virtuale, gestito dal giudice e dai suoi ausiliari da luogo diverso dall'aula di udienza» in quanto era stato escluso che la stessa legge di delega avesse effettivamente delegato ad introdurre un simile istituto⁸⁸.

⁸⁶ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., p. 23.

⁸⁷ M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale*, cit.

⁸⁸ *Relazione Illustrativa*, cit., p. 47.

Sicuramente svolgere un *hearing* completamente da remoto, efficienterebbe in modo non irrilevante il processo, riducendo ad un *click* per video collegarsi, i più lunghi tempi di accesso all'udienza, di spostamento presso l'aula di tribunale, di organizzazione dei presenti. Inoltre, si ritiene che la situazione in cui siano video collegati a distanza tutti i soggetti coinvolti nell'udienza, provocherebbe un effetto diverso rispetto ai casi in cui partecipazione a distanza sia limitata soltanto a taluni soggetti: infatti quella sorta di "atmosfera" dell'aula di tribunale, quell'ambiente che solo la compresenza può creare, verrebbe in questo secondo caso non scalfito ma completamente annullato. Un completo trasferimento dell'udienza sul piano virtuale abbatterebbe completamente anche questo sistema di sensazioni e sentori che solo l'esperienza fisica, anche se di pochi perché alcuni collegati da remoto, può restituire.

Questo non implica tuttavia che l'idea di un dibattito completamente virtuale sia totalmente da scartare. Sicuramente nel codice c'è posto per alcuni casi in cui, per ragioni organizzative o per celerità del processo, l'esperienza potrebbe essere totalmente trasferita su un piano virtuale. Per esempio, i casi di minore gravità potrebbero essere sottoposti ad una simile modalità, escludendola invece per i casi di maggiore spessore, in quanto in tali casi quei comportamenti non verbali e quelle sensazioni potrebbero giocare un ruolo più rilevante, rischiando dunque di essere eccessivamente limitati se non addirittura eliminati da una totale partecipazione da remoto.

In relazione a tale argomento forse andrebbe menzionato come in dottrina, e non solo, già ci si sia iniziati a porre dubbi riguardo a nuove forme di tecnologie che potrebbero trasferire in un altro nuovo spazio il processo: il metaverso⁸⁹. Probabilmente non sarà una questione attuale o dell'immediato presente, ma sicuramente dovrà tenersi in considerazione il fatto di dover contemplare la possibilità di svolgere determinati atti attraverso tecnologie VR ed AR⁹⁰. Si ritiene tuttavia che il modo in cui simili tecnologie potrebbero impattare sui valori fondamentali del processo potrà essere analizzato solo nel momento in cui diventeranno tecnologie ben note ed usuali: solo così potrebbe

⁸⁹ Ne parla ampiamente B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica*, cit., p. 13-17.

⁹⁰ A. FALCONE, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano*, cit., p.29, parla anche di Mixed Reality (MR) e dei *Collaborative virtual environment*, CVE, ossia gli ambienti virtuali collaborativi che «erano già stati proposti come valida alternativa alla videoconferenza. Nella fattispecie, si tratta di sistemi di comunicazione intermediata dai computer che «consentono a individualità geograficamente separate di interagire verbalmente e non verbalmente in uno spazio virtuale partecipato in tempo reale»».

comprendersi quanto la tridimensionalità virtuale possa effettivamente emulare la compresenza, sebbene, a primo impatto, non si ritiene in questa sede che potrà mai essere considerata totalmente fungibile rispetto alla presenza fisica. Verosimilmente, se anche tali tecnologie dovessero diffondersi ampiamente, l'Italia non sarebbe sicuramente rapidissima nell'emanare una disciplina che ne consenta l'utilizzo nell'ambito processuale. In più, tecnologie così immersive richiedono tendenzialmente periodi molto lunghi di sperimentazione: infatti non si tratta, in questi casi, di mera smaterializzazione degli attori del processo, ma anche di rispettiva digitalizzazione degli stessi. Bisognerebbe dunque verificare che questa digitalizzazione, fatta di *avatar*, visori per la realtà aumentata, e *joystick*, possa effettivamente tradursi in una garanzia per il processo, e non in una complicazione o peggio in una minaccia per la sua sacralità.

Al di là delle possibilità tecnologiche che riserva il futuro più o meno prossimo, l'impiego delle attuali forme di partecipazione a distanza consentirebbe anche di superare in maniera molto efficiente una problematica che già si è riscontrata⁹¹, ossia la sopravvenuta irreperibilità del testimone. In tali casi, infatti, è stato già osservato come la videoregistrazione abbia tentato di colmare la difficoltà connessa all'impossibilità di sentire il testimone durante il dibattimento, consentendo la visione delle dichiarazioni rilasciate durante le indagini preliminari, senza pochi dubbi in tema di rispetto del principio del contraddittorio. Tuttavia, laddove l'irreperibilità non derivi da determinate cause, come la morte del teste, che rende oggettivamente impossibile ottenere in qualsiasi modo una dichiarazione da parte del teste stesso, o come il rifiuto di rilasciare dichiarazioni per timore di minacce, che rende soggettivamente impossibile il rilascio di tali dichiarazioni, una svolta cruciale potrebbe essere data dalla partecipazione a distanza. Si pensi ai casi ex art. 512-bis di irreperibilità causata dalla residenza all'estero della fonte dichiarativa, per tale motivo non più sentita in dibattimento: in questi casi⁹², del dichiarante dichiarato irreperibile, si ascolterebbero solo le dichiarazioni precedentemente rese fuori dal contraddittorio. Al contrario, se si facesse ricorso alla partecipazione a distanza, si potrebbe in molti casi eliminare questa causa di irreperibilità. Anzi, tale soluzione si presenta come un'alternativa

⁹¹ V. *supra*, cap. II, par. 4.1.

⁹² Cass., S.U., 25 novembre 2010, De Francesco; v. al riguardo H. BELLUTA, *Le sezioni unite impongono rigore per la lettura in dibattimento di dichiarazioni rese da persone residenti all'estero*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 27918.

che scalfisce “di meno” il principio del contraddittorio, garantendolo anzi ad un livello maggiore, vista e considerata la possibilità di ascoltare la fonte in videocollegamento e di superare con immensa facilità la distanza fisica del soggetto.

Per apprezzare i *pro* della partecipazione a distanza nell’ambito delle testimonianze, non è in realtà neanche necessario che il testimone sia irreperibile. La partecipazione a distanza si presta infatti ad essere un valido strumento di risoluzione anche dei casi di rallentamenti legati alla momentanea impossibilità di ricevere il testimone in aula.

Ad esempio, nel caso di un testimone residente in un luogo distante dal tribunale e incapace di raggiungerlo in tempi rapidi, anziché rinviare l’udienza fissata, potrebbe essere sufficiente stabilire un videocollegamento da remoto⁹³.

La Cassazione si è in realtà pronunciata anche in merito all’imputato detenuto all’estero, affermando come la detenzione fuori dai confini nazionali dell’imputato non possa essere considerata quale legittimo impedimento, fintantoché fosse possibile che lo stesso comparisse tramite videocollegamento⁹⁴, evitando dunque il rinvio dell’udienza per legittimo impedimento. Tale disciplina non è stata introdotta con la riforma Cartabia, in quanto già prevista dall’articolo 205-ter delle disposizioni attuative del c.p.p., a cui è stato semplicemente aggiunto il richiamo all’articolo 133-ter. È, tuttavia, evidente che in questo specifico caso l’imputato non abbia la libertà di prestare il proprio consenso, anzi, il rifiuto a prestarlo si tradurrebbe comunque⁹⁵ – ed ingiustamente – nell’impossibilità di partecipare al processo dall’aula di udienza. Infatti, nell’ipotesi di videocollegamento dall’estero ex art. 205-ter disp. att., manca il riferimento al consenso, a differenza di quanto accade nel caso dell’imputato detenuto in Italia. Anzi, l’articolo 205 al comma 4 evidenzia come il dissenso dell’imputato non sia in ogni caso un veto, e pertanto come non possa essere qualificato quale legittimo impedimento, considerandolo anzi un rifiuto a comparire. Sarebbe stato auspicabile che il legislatore eliminasse questa inconsueta disparità di trattamento, facendo valere l’importanza del consenso e dunque dando un tono di disponibilità delle proprie garanzie difensive anche nel caso dell’imputato detenuto all’estero. Il rischio potrebbe essere, se non è già, quello di trasformare, almeno in questo

⁹³ G. L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021, p. 7.

⁹⁴ Cass., Sez. IV, 8 luglio 2022, n. 29866, in *CED Cass. pen. 2022*.

⁹⁵ F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell’imputato detenuto all’estero: solo in videoconferenza?*, in *Diritto pen. proc.*, 2023, p. 1169 ss.

caso, in regola⁹⁶ una modalità che dovrebbe essere un'eccezione nonché un'*extrema ratio* pur sempre subordinata alla volontà dell'imputato.

Nel complesso, i vantaggi che derivano dalla partecipazione da remoto portano anche il prezzo da pagare della perdita di fisicità: da sempre il mondo virtuale ci collega e ci avvicina, ma ci rende, paradossalmente, anche più distanti. E se anche immaginassimo utopisticamente che il video collegamento possa avvenire nel più perfetto dei modi, senza ritardi, senza riverberi, senza problematiche tecniche di segnale, senza perdita di naturalezza vocale, resterebbe comunque un problema che rimarrà per sempre irrisolvibile finché a mediare tra due persone ci sarà uno schermo: la capacità dello sguardo. Per quanto sviluppata o funzionale possa essere la tecnologia, gli attori coinvolti non avranno in ogni caso mai la possibilità di indirizzare liberamente il proprio sguardo⁹⁷: il collegamento appiattirà sempre il rapportarsi delle persone. Persone «i cui sguardi sono destinati a non incrociarsi mai»⁹⁸.

Nel complesso, il bilanciamento tra i vantaggi e gli svantaggi della partecipazione a distanza non sembra essere di facile soluzione. Tanti sono gli aspetti negativi così come tanti sono i vantaggi che ne deriverebbero, in quella che è stata definita una «guerra di religione»⁹⁹ tra la fazione a stretta difesa dei valori costituzionali e quella a tutela dei vantaggi pratici che l'impiego di una simile tecnologia comporterebbe. Una soluzione intermedia dovrebbe tenere in considerazione sia i *pro* che i *contro*, soprattutto in termini di valori fondamentali che deriverebbero da un dispiegato utilizzo della partecipazione a distanza. In altri termini, il problema non riguarda soltanto l'essenza stessa della partecipazione a distanza, ma anche quando e quanto sia necessario limare l'idea orale del processo fondato sul contraddittorio in presenza, per tutelare dall'altro lato l'efficienza.

L'analisi fin qui fatta non si muove in senso negativo nei confronti della partecipazione a distanza, anzi, ne ravvisa le numerose potenzialità. Nonostante ciò, soprattutto con riguardo

⁹⁶ F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero* cit., p. 1170 ss.

⁹⁷ F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero* cit., p. 1169 ss.

⁹⁸ D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 455.

⁹⁹ Termine usato sia da B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica*, cit., p. 3, che da E. A.A. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata"*, cit., p. 4-5 la quale, più nel dettaglio, evidenzia come al centro di tale guerra si posizionano poi «quegli autori che richiamano la comunità degli studiosi e degli operatori del diritto all'imperativo di fare seriamente i conti con il nuovo, senza posizioni preconcepite, ma rimanendo open minded, al fine di vagliare con lucidità quanto di positivo se ne possa trarre, senza in alcun modo "idolatrare la tecnica", da una parte, e tenendo sempre presente il gap tra come i diritti costituzionali appaiono on books e come invece risultano in action, dall'altra parte».

all'esame e al controesame in dibattimento, si ritiene in questa sede che il contraddittorio in presenza restituisca delle sensazioni ed un'atmosfera, nonché senso di sacralità e di istituzione, che un videocollegamento, dal canto suo, non potrà mai donare¹⁰⁰. Allo stato dell'arte è il «il metodo dialettico “de presenti” ad integrare il c.d. “golden standard” dell'epistemologia giudiziaria, ossia il miglior espediente per ricostruire una conoscenza giudiziale genuina e affidabile»¹⁰¹. Forse, soprattutto per questo motivo, una simile lesione di taluni principi che caratterizzano il processo accusatorio dovrebbe essere consentita nei soli casi in cui si registri un effettivo efficientamento ed una reale velocizzazione dei tempi del processo. Infatti, i casi in cui la durata del processo sia tutto fuorché ragionevole stanno sostanzialmente diventando sempre di più la norma, se non lo sono già. L'efficienza vive attualmente una situazione poco dignitosa, se non addirittura drammatica, tale per cui era necessario adottare una tecnologia, quale la partecipazione a distanza, che potesse altresì apportare una soluzione e imprimere una svolta, non essendo possibile «attendere una validazione scientifica della piena fungibilità tra diritti e garanzie partecipativi così come veicolati dalla materialità dei corpi e dei luoghi»¹⁰². Si tratta sostanzialmente di trovare un compromesso, o meglio un equilibrio, in cui il processo penale di stampo accusatorio non si arrende dinanzi al progresso ma, in un modo «utilitaristico», coglie e sfrutta i vantaggi che derivano dalla modernizzazione senza snaturare i propri valori fondamentali¹⁰³.

E la domanda quindi è, partecipazione a distanza, antidoto o veleno per le garanzie processuali? Ebbene forse quella risposta bianca o nera che si ricerca in ogni dibattito, non può in questo caso essere fornita, lasciandoci invece con una risposta grigia. Parlando di valori processuali fondamentali, dovremmo riconoscere come lo svolgimento di atti e udienze a distanza sia da un lato veleno per alcuni principi ossia quello di oralità, di

¹⁰⁰ Di uguale avviso D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 456 che più aspramente afferma come «Per la struttura del contraddittorio orale conta che le parti abbiano la facoltà di controllare se il giudice sta prestando loro attenzione e percepisce il significato degli argomenti inanellati via via. Una verifica, questa, appunto possibile solo cogliendo lo sguardo dell'ascoltatore o qualche modo espressivo che abbia causa nelle parole pronunciate al suo indirizzo, a prescindere dalla diagnosi di corrispondenza con le opinioni o gli stati d'animo maturati interiormente».

¹⁰¹ B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica. Verso un processo penale virtuoso*, Milano 2022, p. 243 ss., così come citata da A. FALCONE, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano*, cit., p. 24.

¹⁰² B. GALGANI, *La c.d. remote justice nella riforma Cartabia*, cit, p. 1180, in cui afferma anche come tale impossibilità di attendere sia stata controbilanciata dalla remissione alla parte della «decisione se accettare o meno un depauperamento, quantomeno in potenza, del loro “strumentario” argomentativo e difensivo».

¹⁰³ D. CURTOTTI, *Videoregistrazioni e collegamenti da remoto*, cit., p. 1185-1186.

immediatezza e del contraddittorio, ma dall'altro lato sia anche antidoto¹⁰⁴ per quegli altri valori altrettanto fondamentali e anzi ormai da tempo molto sacrificati, della efficienza e ragionevole durata del processo¹⁰⁵. Qualcosa a metà tra l'antidoto ed il veleno: un *pharmakon*. Si tratta di una parola greca (*φάρμακον*) che presenta un doppio significato ossia medicina o rimedio da un lato, e veleno dall'altro. La partecipazione a distanza è quindi un ambivalente *pharmakon*: una plausibile cura per gli intoppi all'efficienza del processo, che se però "assunta" «in dosi eccessive, può risolversi in veleno mortale»¹⁰⁶ per altri valori fondamentali¹⁰⁷. Allora la soluzione, probabilmente, sta proprio nel giusto dosaggio.

¹⁰⁴ M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, p. 23, afferma infatti ad esempio come la generalizzazione dei casi in cui si può fare uso della partecipazione a distanza possa cambiare la qualifica che tale tecnologia ha rispetto al principio del contraddittorio «Senza dubbio la formazione digitale delle dichiarazioni può essere introdotta in tutte le situazioni in cui ricorre una delle eccezioni al metodo dialettico previste dall'art. 111 comma 5 Cost. (virtualità come deroga al contraddittorio). Ma essa è suscettibile di trovare una giustificazione anche al di fuori di queste ipotesi. Salvaguardandolo nel suo nucleo essenziale, il contraddittorio può essere attenuato rinunciando alla dimensione fisica dell'esame incrociato al fine di proteggere altri principi costituzionali, in una logica di contemperamento dei valori in gioco (virtualità come limite al contraddittorio)», evidenziando quindi come al di fuori dei casi eccezionali previsti dallo stesso testo costituzionale, la partecipazione a distanza dell'esame dibattimentale vada a scontrarsi e controbilanciarsi tra i vari valori coinvolti.

¹⁰⁵ In tal senso anche la Corte di Strasburgo, che in *Marcello Viola c. Italia* § 72, e *Asciutto c. Italia* § 68, ha affermato come la ragionevole durata del processo e rapidità nella gestione degli affari penali, siano dei valori da tenere necessariamente in considerazione nell'operare il bilanciamento di esigenze da tutelare e migliorare.

¹⁰⁶ F. CALLARI, *L'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei relativi fatti nel decreto che dispone il giudizio: la pericolosa ambivalenza del pharmakon*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2, 2023, p. 387 ss.

¹⁰⁷ M. R. GUGLIELMI, *Quel "rito" al quale non possiamo facilmente rinunciare*, in *Diritto di Difesa*, ricorda quanto detto dal CSM nella delibera 2015: «L'informatizzazione deve inserirsi in questo percorso, nella consapevolezza che è la tecnica a dover seguire il modello costituzionale e normativo del processo in vigore – con i doverosi adattamenti - e non viceversa».

CAPITOLO IV

L'Ufficio per il processo e l'impulso alla digitalizzazione

SOMMARIO: 1. L'Ufficio per il processo: evoluzione dell'istituto. – 2. L' Ufficio per il processo nella riforma Cartabia. – 2.1. La disciplina organica prevista dal d.lgs. 151/2022. – 3. Il comitato tecnico-scientifico per il monitoraggio sull'efficienza della giustizia penale, sulla ragionevole durata del procedimento e sulla statistica giudiziaria Prospettive e criticità del processo penale telematico. – 4. Gioco di squadra e slancio verso il futuro.

1. *L'Ufficio per il processo: evoluzione dell'istituto*

Al fine di rilanciare l'efficienza del processo penale, la riforma Cartabia ha agito non solo sulle norme processuali e sostanziali, ma ha altresì apportato modifiche significative ad alcuni aspetti strutturali, concentrandosi in particolare sulla riorganizzazione degli uffici giudiziari¹. In tale contesto, il Governo ha dunque attuato un processo di ristrutturazione del personale, in particolar modo ausiliario, destinato a far parte dell'ufficio per il processo (UPP).

L'istituzione dell'Ufficio per il Processo non è una novità introdotta dalla riforma Cartabia. Esso trova le sue origini nel 2014 con il d.l. n. 90, il quale ha integrato l'art. 16-octies al decreto-legge n. 179/2012. Tale organismo è stato introdotto con lo scopo di affiancare i tribunali ordinari e le corti d'appello «al fine di garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi ed assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione». Tuttavia, va precisato che l'idea dell'Ufficio per il Processo non è emersa completamente ex novo nel 2014. Innanzitutto, l'esperienza del *team* a supporto del giudice aveva già trovato applicazione in ambito internazionale. Per esempi di istituti più organizzati e con una compagine di assistenti più diversificata, basti pensare agli Stati Uniti d'America laddove i *law clerks*, laureati in legge, affiancano i magistrati nella preparazione all'udienza e nella redazione di determinati provvedimenti, mentre gli assistenti di udienza si occupano delle attività amministrative. Analogamente, nel Regno Unito, i *judicial assistants*, giovani

¹ M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia*, in www.sistemapenale.it, p. 2.

avvocati, coadiuvano il giudice nelle ricerche e nella redazione di documenti, mentre *office lawyers* e *masters* seguono l'avanzamento delle cause².

In Italia, invece, già all'inizio degli anni 2000³ ha iniziato a diffondersi l'idea di poter istituire un supporto, in termini di personale, per soddisfare le esigenze del giudice. Infatti, la digitalizzazione e le opportunità che essa avrebbe potuto offrire al processo penale, hanno suscitato l'interesse dell'Associazione Nazionale dei Magistrati (ANM), che ha iniziato ad escogitare in che modo la struttura organizzativa degli uffici potesse essere migliorata per accogliere efficacemente le nuove tecnologie. I primi convegni organizzati nell'ambito dell'ANM, sebbene principalmente orientati verso il processo civile, hanno affrontato la valutazione della possibilità di sviluppare una nuova struttura organizzativa alla luce non solo del «salto nell'iperspazio telematico»⁴ ma anche delle criticità che caratterizzavano il processo, specialmente in materia di smaltimento del carico giudiziario. Per questo motivo, mediante la c.d. strategia del p.o.p. (processo, organizzazione, protocolli) si è per la prima volta contemplato l'ufficio del giudice come una possibile soluzione al problema di una giustizia notevolmente rallentata, e, soprattutto, si sono iniziate a esplorare sia le collaborazioni con le università che «il pilastro tecnologico del processo telematico». Successivamente, l'ufficio del giudice è poi stato rinominato “ufficio per il processo”, così come conosciuto ad oggi.

L'effettiva implementazione dell'istituto risale invece, come precedentemente menzionato, al 2014. Tuttavia, tale attuazione, non ha *de facto* riscontrato un rilevante successo, non tanto per ragioni connesse all'esistenza e disciplina dell'istituto, quanto per ragioni prevalentemente organizzative e di gestione del personale. Originariamente l'ufficio per il processo si componeva di diverse figure professionali: il personale amministrativo, i magistrati togati e i giudici onorari, i tirocinanti ex art. 73, comma 8-bis d.l. 69/2013 laureati in giurisprudenza, i tirocinanti ex art. 37, comma 5, d.l. n. 98/2011. Il legislatore ha quindi sostanzialmente introdotto una struttura ausiliaria che potesse offrire un supporto interdisciplinare sotto più e diversi punti di vista, andando da quello amministrativo, a

² ROSSI – L. VERZELLONI, *Verso L'Ufficio per il Processo*, in *Quaderni di giustizia e organizzazione*, 2, 2006, p. 118.

³ Come evidenzia G. MINICUCCI, *L'ufficio per il processo: attualità e prospettive*, in www.discrimen.it, 17 gennaio 2023, p. 1-2, taluno riconduce le prime meditazioni riguardanti l'ufficio per il processo addirittura al 1987, quando Magistratura Democratica promosse il convegno «La giustizia tra diritto e organizzazione».

⁴ R. BRACCIALINI, *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, in *Questione giustizia*, 1 giugno 2020, a cui appartiene anche la citazione nel periodo successivo.

quello giurisdizionale e co-giurisdizionale⁵. L'idea sottesa è quindi quella di costituire un'*équipe* che promuova, all'interno della struttura funzionale e organizzativa dell'ufficio, una leale cooperazione tra i funzionari della giustizia⁶.

La concreta ed effettiva implementazione della struttura si è tuttavia dovuta scontrare con la difficoltà pratica del reperire le risorse sia umane che finanziarie necessarie⁷. Tale problematica organizzativa ha successivamente dato l'impulso necessario perché la riforma Orlando, d.lgs. n. 116/2017 attuativo della legge delega n. 57/2016, riformasse profondamente la materia della magistratura onoraria. Il decreto in questione ha, inoltre, introdotto una struttura di supporto anche per gli uffici di procura, denominandola diversamente come "Ufficio di collaborazione del procuratore della Repubblica".

Nel complesso, i compiti affidati ai professionisti facenti parte di tali uffici erano estremamente eterogenei, spaziando dallo svolgimento di normali mansioni di cancelleria alla promozione della digitalizzazione dei servizi⁸. L'istituto si presentava quindi quale altamente flessibile: numerose erano le funzioni che potevano essere affidate a coloro che vi erano impiegati, e, conseguentemente, numerose erano le possibilità di utilizzo a cui si prestava l'UPP. Proprio in virtù di questa flessibilità, sono stati individuati⁹ quattro distinti profili che l'ufficio per il processo poteva sostanzialmente assumere ossia "l'UPP unico", che risultava essere, per l'appunto, l'unico UPP di uno specifico tribunale o Corte di appello, "l'UPP individuale" che veniva assegnato a sostegno di un singolo magistrato, "l'UPP sezionale" che veniva attribuito ad un'intera sezione, e "l'UPP settoriale" che veniva affidato a più sezioni in base al settore di competenza.

In ogni caso, resta fermo che l'ufficio per il processo, in conformità alle previsioni precedenti, ha finito con l'essere non solo un istituto disciplinato da previsioni variegata stratificatesi nel tempo, ma soprattutto ha finito con l'essersi diffuso in modo irregolare, assumendo una distribuzione "a macchia di leopardo". Tale diffusione è risultata sostanzialmente inferiore alle aspettative e, in particolar modo, è avvenuta con modalità

⁵ M. L. GUARNIERI, *La morfologia dell'Ufficio per il processo e il ruolo dell'addetto Upp nelle dinamiche del giudizio di cognizione riformato*, in *Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, 5 giugno 2023.

⁶ R. BRACCIALINI, *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, cit.

⁷ R. TECCE, *L'istituzione dell'Ufficio per il processo*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2022, p. 222-224.

⁸ M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, in M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022, p. 387-389.

⁹ A. GATTO, *L'Ufficio per il Processo: un'etichetta vuota o una reale opportunità?*, in www.associazionemagistrati.it, 16 ottobre 2017; M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 388.

molto differenziate, in base alle capacità e possibilità singoli uffici giudiziari¹⁰. È bene evidenziare tuttavia, come questa diffusione irregolare, “a macchia di leopardo”, non abbia coinvolto anche il processo penale, non tanto per ragioni legate ad una migliore organizzazione, quanto più semplicemente perché l’ufficio per il processo, così come finora descritto ed evoluto, si applicava esclusivamente al contesto della giustizia civile ed amministrativa.

2. *L’Ufficio per il processo nella riforma Cartabia*

La legge delega n. 134/2021, all’art. 1 comma 26, ha essenzialmente previsto una disciplina per l’ufficio per il processo mirante a conferirgli uno status di struttura organizzativa permanente anche nell’ambito penale, che persistesse oltre il raggiungimento degli obiettivi delineati dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). L’intento sotteso è quello di istituire la consuetudine di fornire al giudice una squadra a disposizione, garantendo che lo stesso sia qualificato da parte di assistenti qualificati in modo continuativo¹¹. In questo modo, dunque, non vi sarebbe soltanto un efficientamento del processo, ma anche una migliore, in termini di quantità e di qualità, distribuzione dei compiti e delle funzioni a carico del giudice. L’esito che ci si aspetta è quindi lungimirante, andando oltre l’obiettivo di ridurre del 25% i tempi processuali, e puntando anzi ad un generale ottimizzazione del processo, non solo in termini temporali ma anche in termini di funzionalità.

La legge delega ha sostanzialmente incaricato di adottare «una compiuta disciplina dell’ufficio per il processo penale negli uffici giudiziari di merito», individuando i profili professionali necessari per completare l’organico dell’UPP e identificando altresì i compiti da impartire. L’intenzione fondamentale era quella di impiegare l’ufficio per il processo nel campo penale¹², al fine di poter superare, anche in questo ambito, gli ostacoli che affliggevano il processo penale, in particolare i disservizi correlati a questioni organizzative

¹⁰ G. MINICUCCI, *L’ufficio per il processo*, cit., p. 3.

¹¹ R. TECCE, *L’istituzione dell’Ufficio per il processo*, cit., p. 223.

¹² Idea che peraltro M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 390, sottolinea essere provenuta dalla Commissione Lattanzi, la quale, nella relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. AC 2435, reperibile in www.sistemapenale.it, 25 maggio 2021, p. 46 ss, ha suggerito di introdurre una previsione in materia di ufficio per il processo, non essendo la stessa stata originariamente contemplata nel disegno di legge.

e temporali. Peraltro, la legge di delega disponeva per la prima volta anche la istituzione dell'ufficio per il processo penale presso la Corte di cassazione e dell'ufficio per il processo penale presso la Procura generale della Corte di cassazione, evidenziando la volontà di fornire supporto anche nel più alto grado di giudizio. L'intento è sicuramente, da un lato, quello di garantire il supporto necessario a "sfoltire" le impugnazioni, oltre che offrire supporto amministrativo. Dall'altro lato, numerose funzioni sono altresì state aggiunte tra cui, a titolo esemplificativo, rispetto all'UPP della Corte di cassazione, la compilazione della scheda del ricorso o l'ausilio alla formazione del ruolo delle udienze della settima sezione. Per quanto riguarda l'UPP della Procura Generale, sono state aggiunte funzioni di analisi preliminare dei procedimenti che giungono per la requisitoria.

Tuttavia, sorge un dubbio in merito alla formulazione adottata da parte della legge delega. Nel più alto grado di giudizio, infatti, il delegante ha ben distinto l'ufficio per il processo destinato a coadiuvare gli organi decisorii da quello designato a supporto degli organi requirenti di legittimità, e ha fatto ciò assegnando ai due uffici denominazioni ben diverse¹³. Tuttavia, tale chiarezza non è riscontrabile per quanto concerne l'ufficio per il processo per i magistrati requirenti di merito.

La legge delega, infatti, parla genericamente di ufficio per il processo, cosicché, in base a una interpretazione strettamente letterale, pare voglia intendere che i pubblici ministeri non debbano essere affiancati da un UPP¹⁴. Un'interpretazione logica e ragionevole, chiaramente, spinge ad interpretare questa mancata specificazione come una volontà da parte del delegante di intendere generalmente con "ufficio per il processo", una struttura organizzativa che si potesse prestare sia ai giudici che ai pubblici ministeri. Pertanto, sarebbe preferibile intendere che, nonostante la svista avutasi all'interno della legge delega, non fosse volontà del legislatore creare questa profonda e ingiustificabile disparità di trattamento. Anzi, questa disparità risulta particolarmente ingiustificata soprattutto se si considerano i numeri del processo penale italiano nell'ambito dei procedimenti da gestire da parte del pubblico ministero. Infatti, il processo italiano è caratterizzato da una forte

¹³ Rispettivamente "ufficio per il processo penale presso la Corte di Cassazione" e "ufficio per il processo penale presso la Procura generale della Corte di Cassazione", per l'appunto.

¹⁴ M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 392.

carezza dal lato requirente¹⁵, dato che nel 2018, un singolo pubblico ministero si trovava a gestire una media di 1332 casi a testa, a fronte di una media europea di 398. Si tratta di una differenza significativa (1000 cause) che oltre ad essere eccessivamente elevata, inevitabilmente va ad impattare sulla qualità del lavoro che può essere svolto.

Proprio per questo motivo, è impensabile che il delegante non intendesse fornire un simile supporto al pubblico ministero, soggetto che appare più che mai bisognoso di assistenza per affrontare il carico di lavoro sproporzionato a lui assegnato.¹⁶ Al di là del dubbio interpretativo che riguarda i magistrati che effettivamente potranno godere dell'ufficio del processo, la riforma Cartabia ha sostanzialmente cercato di colmare la lacuna soprattutto in termini di dotazioni di personale. Infatti, il comma 27 dell'articolo 1 della legge delega ha essenzialmente autorizzato il Ministero della Giustizia ad assumere un considerevole numero di dipendenti per costituire il nuovo organico¹⁷.

2.1 La disciplina organica prevista dal d.lgs. 151/2022

L'ufficio per il processo è dunque è stato riconfigurato alla luce della riforma Cartabia, attraverso un decreto legislativo autonomo, ossia il d.lgs. n. 151 del 2022, il quale regola tale istituto non solo da un punto di vista penale, ma anche civile. La *ratio* di tale struttura organizzativa è sostanzialmente quella di fornire "uno staff per il magistrato, uno strumento per migliorare il servizio giustizia"¹⁸, costituendo così una struttura ausiliaria

¹⁵ J. DELLA TORRE, *I numeri della giustizia penale*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 262, che peraltro propriamente nomina il paragrafo di riferimento «L'ennesimo confronto impietoso con i dati europei».

¹⁶ Di contrario avviso R. TECCE, *L'istituzione dell'Ufficio per il processo*, cit., p. 225, sostiene invece che la scelta di istituire un simile assetto organizzativo possa in parte essere vista come una soluzione troppo «"frettolosa"» a delle disfunzioni del processo penale di carattere fisiologico. In particolare, rinviene ciò nella decisione da parte del legislatore di affidare alcuni compiti al personale dell'ufficio per il processo, quali la redazione delle bozze dei provvedimenti giurisdizionali, ad esempio, che invece «dovrebbero rientrare unicamente nelle competenze del giudice e nella sua completa responsabilità». Posizioni contrarie a una simile ripartizione dei compiti si ravvisano anche nella giustizia amministrativa, ad esempio si veda G. TAGLIANETTI, *Normativa emergenziale e processo amministrativo: l'attuazione del PNRR a ogni costo?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2023, p. 158

¹⁷ Nel complesso si tratta di un rilevante aumento di organico essendo previste un totale di circa 16.500 assunzioni entro il 2026, come rende noto R. TECCE, *La disciplina attuativa dell'Ufficio per il processo*, in *Proc. pen. giust.*, 3, 2023, p. 709. Il programma delle assunzioni è contenuto nel PIAO (Piano integrato di attività e organizzazione) che contiene il «programma delle assunzioni previste per i prossimi anni volte a colmare i vuoti di organico dell'amministrazione, con l'obiettivo di offrire alla macchina giudiziaria il supporto di un robusto contingente di risorse umane».

¹⁸ Sito istituzionale del Ministero della Giustizia, *La struttura UPP*, accessibile a <https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_9_2.page>

finalizzata sia a coadiuvare i magistrati nell'espletamento di specifiche funzioni, sia a fornire le risorse necessarie, in termini di personale, per implementare le innovazioni tecnologiche nel modo più efficiente possibile e con il sostenimento di un adeguato supporto.

Con il d.l. 80/2021 è stata inoltre formalizzata l'assunzione dei c.d. funzionari addetti all'ufficio per il processo, ampliando così il novero di soggetti facenti parte della struttura. Il d.lgs. 151 del 2022, dunque, stabilisce una disciplina organica per l'ufficio per il processo. L'articolo 6, in particolar modo, dettaglia le funzioni complessivamente riconducibili all'UPP: «a) coadiuvare uno o più magistrati e, sotto la direzione e il coordinamento degli stessi, compiere tutti gli atti preparatori utili per l'esercizio della funzione giudiziaria da parte del magistrato, provvedendo, in particolare, allo studio dei fascicoli e alla preparazione dell'udienza, all'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale e alla predisposizione delle bozze dei provvedimenti; b) prestare assistenza ai fini dell'analisi delle pendenze e dei flussi delle sopravvenienze, del monitoraggio dei procedimenti di data più risalente e della verifica delle comunicazioni e delle notificazioni; c) incrementare la capacità produttiva dell'ufficio, attraverso la valorizzazione e la messa a disposizione dei precedenti, con compiti di organizzazione delle decisioni, in particolare di quelle aventi un rilevante grado di serialità, e con la formazione di una banca dati dell'ufficio giudiziario di riferimento; d) fornire supporto al magistrato nell'accelerazione dei processi di innovazione tecnologica».

Per completezza, si menzionano altresì le funzioni degli UPP istituiti presso i gradi di giudizio più alti. In particolare, l'ufficio per il processo istituito presso la Corte di appello, svolge innanzitutto la funzione di effettuare «prioritariamente uno spoglio mirato dei fascicoli al fine di individuare la prossima scadenza dei termini e la maturazione dell'improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione».

Le funzioni dell'ufficio per il processo in materia penale istituito presso la Corte di cassazione, invece, si concretizzano principalmente nel fornire supporto ai magistrati (tramite la gestione dei corsi per compilare le schede dei ricorsi, lo svolgere i compiti necessari a organizzare udienze e camera di consiglio, e l'assistere nella fase di spoglio di ricorsi), nel verificare la documentazione inviata dal tribunale del riesame in caso di ricorso immediato in cassazione, nel supportare la formazione del ruolo della settima sezione, e nella raccolta di materiale per inaugurazione dell'anno giudiziario.

Nel complesso, l'Ufficio per il Processo (UPP) si trova investito di compiti, sia da svolgere fuori udienza, che di compiti strettamente connessi all'attività giurisdizionale¹⁹, e dunque un insieme di attività che possiamo qualificare come ibride²⁰. Tuttavia, la funzione che si rivela particolarmente idonea a sostenere l'utilizzo integrato delle nuove tecnologie, precedentemente esaminate, è senza dubbio quella di fornire supporto al magistrato nell'accelerazione dei processi di innovazione e informatizzazione. Tale funzione costituisce un nuovo impulso essenziale per avviare il processo di normalizzazione della digitalizzazione nel contesto del processo penale.

Anzi, in realtà, per alcuni tribunali, un simile organismo con simili funzioni non si configura nemmeno come una novità, poiché alcuni uffici giudiziari, sia dal punto di vista civile che penale, avevano già istituito strutture organizzative denominate "Ufficio per il Processo". Ciò è avvenuto, ad esempio, presso il Tribunale di Paola, dove la sezione penale accoglieva tre UPP, specificatamente per il settore dibattimento collegiale penale, il settore monocratico dibattimento, e il settore GIP/GUP. Nel caso specifico, la creazione di questi organi da parte del tribunale calabrese risale all'anno 2016, mediante una disposizione sperimentale, che abbracciava, tra le molte funzioni, anche la digitalizzazione degli atti processuali. Tale iniziativa sembra aver riscosso un discreto successo nell'ambito del dibattimento penale, con la completa digitalizzazione di tutte le produzioni processuali in contesti di maxiprocessi.²¹ Inoltre, il Tribunale di Paola ha altresì concepito l'articolazione dell'UPP denominata "Ufficio per l'innovazione", che si occupava principalmente di quattro attività ossia controllo ed utilizzo di dati statistici, «presidio del sistema informatico, sia *hardware* che *software*, col fine di garantire l'adozione e l'aggiornamento di sistemi informatici conformi sia alle esigenze locali che alle disposizioni e ai progetti ministeriali»²², gestione delle "*best practices*", e promozione di progetti in collaborazione con giovani laureati²³. Questa esperienza, certamente istruttiva, potrebbe servire da modello per altri uffici giudiziari nell'implementazione della nuova disciplina.

¹⁹ Rientrano tra queste attività, come fa notare G. MINICUCCI, *L'Ufficio per il processo*, cit., p.7, ad esempio, «la predisposizione delle bozze di provvedimenti» e «l'organizzazione delle decisioni in banche dati locali, del singolo ufficio giudiziario».

²⁰ R. TECCE, *La disciplina attuativa dell'Ufficio per il processo*, cit., p.708.

²¹ P. DEL GIUDICE, *L'Ufficio per il processo: finalità, struttura, criticità. L'esperienza del Tribunale di Paola e del Tribunale di Nola*, in *Questione Giustizia*, 1, 2023.

²² P. DEL GIUDICE, *L'Ufficio per il processo: finalità, struttura, criticità*, cit.

²³ G. VECCHI, *Uffici per il processo e modelli organizzativi nelle sezioni della Corte d'Appello di Milano. Una prima analisi a seguito dell'inserimento degli addetti finanziati dal PNRR*, in *Questione Giustizia*, 15 dicembre 2022,

È opportuno evidenziare come la previsione che disponeva l'assunzione degli addetti per l'ufficio per il processo è stata di recente prorogata con il d.l. n. 215/2023 (c.d. Milleproroghe) approvato con il volgere al termine dell'anno 2023. Il ministero della Giustizia ha peraltro esteso fino al 30 giugno 2026 i contratti dei giovani già assunti mediante i precedenti concorsi nell'ambito dell'ufficio per il processo, assicurando tuttavia che verranno a breve effettuate nuove assunzioni, in modo da rientrare in regola con gli standard europei²⁴.

3. Il comitato tecnico-scientifico per il monitoraggio sull'efficienza della giustizia penale, sulla ragionevole durata del procedimento e sulla statistica giudiziaria

Una nota di rilievo che va fatta rispetto all'istituto del Comitato tecnico-scientifico per il monitoraggio sull'efficienza della giustizia penale, sulla ragionevole durata del procedimento e sulla statistica giudiziaria, previsto con decreto ministeriale del 28 dicembre 2021, sulla base dell'art. 2, comma 6 della legge delega 134/2021, e altresì indicato all'articolo 15-ter del disegno di legge A.C. 2435. Si tratta di un istituto che sembra richiamare la vecchia "Commissione di statistica giudiziaria", che fu istituita da Zanardelli nel 1882²⁵. Infatti, in entrambi i casi si assiste alla creazione di organi ibridi dedicati alla raccolta e alla valutazione dei dati relativi alla giustizia, al fine di comprenderne l'andamento complessivo.

In particolare, la disposizione al primo comma sancisce che questo istituto assuma la veste di «organismo di consulenza e supporto nella valutazione periodica del raggiungimento degli obiettivi di accelerazione e semplificazione del procedimento penale, nel rispetto dei canoni del giusto processo, nonché di effettiva funzionalità degli istituti finalizzati a garantire un alleggerimento del carico giudiziario». Sul piano organizzativo, il comitato è coadiuvato da altri organismi, infatti «nel perseguire tali obiettivi, il Comitato

evidenzia come, invece, pare aver vissuto un'esperienza completamente opposta la Corte di appello di Milano che ha riscontrato difficoltà soprattutto in termini di personale nel tentativo di istituire un ufficio per il processo che funga da «"tecnostuttura"» (in collaborazione con Magrif e RID, ufficio statistica, ecc.).

²⁴ F. MACHINA GRIFEO, *Proroga per Ufficio del processo e doppio binario per il processo penale telematico*, in *Norme e Tributi + Diritto, Il Sole 24 Ore*, 3 gennaio 2024.

²⁵ M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 397.

tecnico-scientifico si avvale della Direzione Generale di statistica e analisi organizzativa, dell'Istituto Italiano di Statistica, nonché dei soggetti appartenenti al Sistema statistico nazionale (Sistan) e delle altre banche dati disponibili in materia». Infine «il comitato promuove la riorganizzazione e l'aggiornamento del sistema di rilevazione dei dati concernenti la giustizia penale e assicura la trasparenza delle statistiche attraverso pubblicazioni periodiche e i siti istituzionali». Il secondo comma prevede semplicemente che «il Comitato è presieduto dal Ministro della giustizia ovvero da suo delegato e dura in carica tre anni».

La costituzione di un comitato dedicato alla conduzione di studi statistici e all'analisi dei dati acquisiti evidenzia in modo ancora più marcato la determinazione del legislatore nell'effettuare una vera e propria trasformazione digitale. La digitalizzazione ha ora la possibilità di essere implementata in modo concreto, non essendosi il legislatore limitato alla mera previsione di norme scritte, ma avendo piuttosto istituito l'ufficio per il processo e non solo: egli ha compiuto anche un ulteriore passo avanti nella direzione dell'innovazione, istituendo il comitato e incaricando lo stesso del compito di verificare effettivamente che gli obiettivi di digitalizzazione vengano perseguiti e raggiunti. Tale comitato assume un ruolo cruciale nella fornitura di consulenza interdisciplinare, nella pubblicazione periodica delle valutazioni condotte e nel monitoraggio delle statistiche processuali, con riguardo principalmente agli «istituti introdotti nell'ordinamento negli ultimi anni e di quelli proposti dal presente disegno di legge²⁶, nonché dell'evoluzione delle tecnologie»²⁷. L'assegnazione di uno spazio specifico agli studi statistici dei risultati è di notevole importanza, poiché questi consente di monitorare²⁸ l'avanzamento effettivo del programma di informatizzazione e di efficientamento del processo rispetto agli obiettivi prefissati. In aggiunta, nel caso di mancato progresso, offre altresì la possibilità di identificare le lacune e le criticità che richiedono specifici interventi, al fine di superare le

²⁶ Ci si riferisce al disegno di legge A.C. 2435

²⁷ Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, Commissione Lattanzi, 24 maggio 2021, p. 47-48.

²⁸ F. CONSULICH - M. MIRAGLIA, *Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. Il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l'ufficio per il processo*, in *Discrimen*, 12 febbraio 2022, affermano, con riferimento all'importanza del monitoraggio, come «Le sperimentazioni hanno bisogno di momenti dedicati al monitoraggio e alla verifica che dovrebbe, per quanto possibile, non vertere solo sulla funzionalità quantitativa dell'Ufficio per il processo [...], ma essere dedicata agli aspetti analizzati nel contesto delle esperienze straniere.»

problematiche e garantire il raggiungimento di un livello di evoluzione tecnologica nel processo penale adeguato alle competenze e possibilità detenute nel 2024.

4. *Gioco di squadra e slancio verso il futuro*

L'obiettivo della riforma in materia di ufficio per il processo è quindi ben chiara: l'intenzione è quella di creare un *team*, una squadra volta a razionare le mansioni al fine di alleviare il carico operativo mantenendo elevati standard qualitativi nei risultati ottenuti. Parallelamente, un secondo e altrettanto significativo obiettivo dell'istituto è quello di dare - finalmente - una spinta al processo di digitalizzazione. In più occasioni è stato evidenziato come una delle principali sfide alla diffusione ampia delle nuove tecnologie destinate al processo sia proprio la mancanza di familiarità con tali strumenti. In tal senso, il legislatore ha agito saggiamente, attribuendo all'UPP una funzione di supporto non solo di natura strettamente amministrativa e (co)giurisdizionale, ma anche una funzione di supporto finalizzato a stimolare un effettivo immergersi in un processo penale adeguatamente digitalizzato. Il problema risiede non tanto nella mancanza di digitalizzazione del processo, bensì nella constatazione che il grado di digitalizzazione attuale non è commisurato alle potenzialità offerte dalle competenze e dagli strumenti tecnologici acquisiti, soprattutto in seguito al periodo pandemico²⁹.

Il legislatore ha riconosciuto che, da sole, le previsioni normative avrebbero avuto un impatto limitato senza la presenza di un *team* di individui, soprattutto giovani, in grado di guidare concretamente gli operatori più anziani, abituati ai processi tradizionali, verso una modernizzazione. E forse anche questo è uno dei punti più importanti della previsione dell'UPP: il ruolo dei giovani. In diverse sedi, infatti, l'UPP è stato ritenuto un'occasione per i giovani, specialmente laureati in giurisprudenza, economia, scienze politiche o aventi titoli equipollenti, «per acquisire formazione e maggiori competenze»³⁰.

L'obiettivo è duplice. Da una parte si mira a effettuare numerose nuove assunzioni, considerando che già nell'agosto 2021 un primo bando rivolto a laureati e tecnici nel settore informatico, statistico e organizzativo/gestionale prevedeva il reclutamento complessivo di

²⁹ R. BRACCIALINI, *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, cit.

³⁰ L. CAPONIO, *L'ufficio per il processo: occasione da cogliere per i giovani giuristi*, in *Quotidiano del Ministero della giustizia*, 8 novembre 2021.

16.500 unità³¹. D'altra parte, si intende permettere la collaborazione della possibile nuova generazione di amministratori della giustizia con i più esperti. Un lavoro di squadra che, a differenza di quanto fatto finora, non vede solo il più anziano magistrato “insegnare” o “impartire” al più giovane, ma prevede anche un contributo attivo da parte del giovane, contribuendo così all'orientamento verso la digitalizzazione. Forse, a discapito di quanto afferma un proverbio inglese, non è del tutto vero che “un cane vecchio non può imparare nuovi trucchi”: con il giusto supporto, non solo è possibile adattare le proprie abitudini, ma anche arricchirle in modo significativo.

Il legislatore ha intenzionalmente ricercato nella varietà di competenze un'opportunità per frammentare e gestire più agevolmente l'enorme carico giudiziario. E, dinanzi a così tanto lavoro, per quanto saggio ed esperto possa essere un singolo magistrato, da solo risulterà pur sempre difficile gestire il carico in quanto, alla fine dei conti, «un uomo può essere un elemento cruciale di un team, ma da solo non fa una squadra»³². La sfida consiste nel trovare un equilibrio e, soprattutto, nell'effettiva implementazione di questa struttura organizzativa che offre numerosi vantaggi. Con un'adeguata squadra, la macchina giudiziaria, pur gravata dall'accumulo storico di lavoro, diventerà più facile da spingere.

L'ufficio per il processo rappresenta dunque un investimento mirato che si è deciso di fare in termini di strumenti ed in risorse umane, volto a instaurare un'organizzazione e gestione del lavoro e dei servizi³³ che possa portare alla riduzione dei tempi processuali, partendo proprio dalla informatizzazione e digitalizzazione³⁴ per poi evolversi in un “gioco di squadra” fatto di collaborazione e ripartizioni. Un'osservazione di natura pratica solleva interrogativi sulle possibilità, non solo in termini di strumentazione, ma soprattutto di infrastrutture. Infatti, in particolar modo nell'ambito dell'ufficio per il processo istituito

³¹ *Opportunità per i giovani: pubblicato il per il processo*, in www.sistemapenale.it, 7 agosto 2021.

³² Citazione di K. Abdul-Jabba, ex cestista e allenatore di pallacanestro statunitense, oltre che scrittore, attore e attivista fuori dal campo.

³³ F. RESTA – G. L. GATTA, *Giustizia e Università: l'opportunità dei bandi per l'Ufficio per il Processo*, in www.sistemapenale.it, 6 settembre 2021.

³⁴ Seppur nel caso specifico con riguardo al processo civile, M.G. CIVININI, *Il “nuovo ufficio per il processo” tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, in *Questione Giustizia*, 3, 2021, p. 174, rileva come il d.l. n. 90/2014, intervenuto alla modifica dell'art. 16-octies della l. n. 221/2012, abbia sostanzialmente valorizzato per la prima volta l'importanza della giustizia digitale, in particolare evidenziando la collaborazione sinergica che può e deve esserci tra l'innovazione tecnologica, l'organizzazione del sistema e, di conseguenza, la qualità della giustizia.

presso la Corte di cassazione, è stato sottolineato³⁵ come la struttura stessa del palazzo di giustizia non consenta di ricavare uno spazio sufficientemente idoneo ad ospitare le postazioni di lavoro per coloro che effettivamente saranno a concreto supporto di questo processo di innovazione tecnologica e transizione al digitale. Si prospetta quindi un'ulteriore sfida, consistente nell'impegnarsi affinché vengano implementate delle strutture e degli spazi fisici che possano ospitare in modo adeguato i nuovi addetti.

Dall'altro lato, potrebbe sorgere l'ulteriore rischio di considerare questo istituto come una sorta di «valvola di sfato»³⁶, a cui accollare indistintamente e destinato a sopportare tutti gli aggravii che derivano dal basso livello di evoluzione tecnologica e digitale che caratterizza il processo penale italiano. Tuttavia, prima di trarre conclusioni negative, è bene dare almeno un po' di tempo e di opportunità all'istituto per valutarne le capacità, soprattutto considerando il rinnovamento generazionale che interesserà la sua composizione.

L'Ufficio per il processo, oltre ad affrontare una significativa ondata di assunzioni nei prossimi anni, si dimostra aperto alla partecipazione dei giovani non solo attraverso le suddette assunzioni, ma anche mediante collaborazioni istituite con le università. Infatti, un secondo bando emesso sempre nell'agosto 2021, che ha seguito la prima fase di assunzioni, ha sostanzialmente focalizzato la sua attenzione sul finanziamento di progetti presentati dalle università per la riduzione dei tempi processuali. Questa disposizione evidenzia chiaramente come l'intero contesto normativo sia strutturato per accogliere non solo il personale in servizio, ma anche modelli organizzativi orientati a promuovere la partecipazione attiva della nuova generazione, sia dal punto di vista lavorativo che formativo³⁷.

Sebbene questo contesto non sia idoneo a un'analisi approfondita di temi così complessi e in costante evoluzione, è opportuno sottolineare come l'Ufficio per il processo potrebbe svolgere un ruolo chiave nelle attuali e future implementazioni dell'Intelligenza Artificiale e della giustizia predittiva nell'ambito giuridico³⁸. Basti citare non soltanto le

³⁵ A. DI FLORIO, *Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3, 2021.

³⁶ A. FRANCESCHINI, *Gli uffici per il processo penale e l'esercizio della funzione giurisdizionale: per un approccio "esternalista"*, in *Arch. Pen.*, 2, 2023, p. 56.

³⁷ A. FRANCESCHINI, *Gli uffici per il processo penale e l'esercizio della funzione giurisdizionale*, cit., p. 15.

³⁸ A. FRANCESCHINI, *Gli uffici per il processo penale e l'esercizio della funzione giurisdizionale*, cit., p. 46, che segnala come alcune delle mansioni affidate al personale degli uffici per il processo, ben si prestano a

possibilità di utilizzare i sistemi predittivi per supportare decisioni giudiziarie, ma anche la possibilità di utilizzare forme di intelligenza artificiale a vantaggio degli aspetti non solo sostanziali, ma anche organizzativi e formali: si pensi al sistema GIADA (gestione informatica automatizzata assegnazione dibattimento), che consiste in un algoritmo che sostanzialmente affida i fascicoli e magistrati in base al peso dei fascicoli stessi³⁹.

L'istituzione dell'ufficio per il processo potrebbe rappresentare una fase significativa nell'opera di modernizzazione del sistema giudiziario, introducendo sia tecnologie già consolidate che nuove soluzioni organizzative nel contesto della giustizia penale, con l'obiettivo di potenziarne la qualità. Al di là di simili tecnologie più complesse, uno sviluppo sul piano organizzativo si ravvisa anche nella più semplice valorizzazione dei precedenti consistente nella messa a disposizione proprio di quei precedenti aventi un rilevante grado di serialità, sì da incrementare la capacità produttiva dell'ufficio⁴⁰. Nel complesso, l'UPP dovrà certamente altresì ospitare, in virtù dell'alto tasso di impiego di tecnologie previsto per il processo penale con la riforma Cartabia, sufficiente personale tecnico qualificato e formato, non soltanto allo scopo di risolvere i problemi tecnici ed i malfunzionamenti che potrebbero presentarsi, ma anche e soprattutto per catalizzare e dare un effettivo avvio alla fase di transizione digitale.

fondamento di un possibile e futuro impiego di simili tecnologie nell'ambito del processo penale. Rientra tra queste, in particolare modo, la creazione di banche dati della giurisprudenza di merito come evidenziato da P. LICCARDO, *Il nuovo tempo della decisione giudiziaria: la nomometrica delle banche dati*, in *Questione Giustizia*, 3, 2021, p. 215 ss. È bene notare che quanto notato finora si applica esclusivamente nell'ambito del giudizio civile, in quanto il compito di creazione di banche dati, essendo tradizionalmente svolto dall'Ufficio del Massimario e dal Centro di Documentazione Elettronica (CED), non è stato affidato agli uffici per il processo penale istituiti presso la Corte di cassazione.

³⁹ M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 394.

⁴⁰ A. DI FLORIO, *Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione*, cit., afferma come «Il PNRR [...] ha indotto il Ministero per la giustizia a creare alcune commissioni di lavoro per disegnare le modifiche innovative funzionali allo scopo. In particolare, la Commissione presieduta da Francesco Paolo Luiso» ha ribadito «l'urgenza di potenziare l'ufficio per il processo per gli uffici di merito e di crearlo come struttura di supporto anche per la Corte di cassazione». In relazione a ciò, infatti, la Commissione Luiso, in *Proposte in materia di ufficio per il processo – Relazione illustrativa*, 24 maggio 2021, p. 9-10 afferma come «il ruolo peculiare che la Costituzione, l'ordinamento giudiziario e il Codice di procedura civile assegnano alla Corte di cassazione si riflette sui compiti assegnati all'ufficio per il processo presso la Corte. Il disegno di legge delegante li elenca con precisione: previa adeguata formazione di carattere teorico-pratico, prestare assistenza ai fini dell'analisi delle pendenze e dei flussi delle sopravvenienze; provvedere alla compilazione della scheda del ricorso, indicante la materia, la sintesi dei motivi e l'esistenza di precedenti specifici; prestare assistenza ai fini dell'organizzazione delle udienze e delle camere di consiglio, anche individuando filoni tematici e per cause seriali prestare supporto ai magistrati della Corte nelle attività preparatorie relative ai provvedimenti giurisdizionali, quali ricerche di giurisprudenza, di legislazione, di dottrina e di documentazione; contribuire alla complessiva gestione dei ricorsi e relativi provvedimenti giudiziali; raccogliere il materiale e la documentazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario».

La digitalizzazione rappresenta un potentissimo strumento capace di apportare notevoli benefici, soprattutto nell'ambito dell'efficienza e dell'organizzazione del processo penale. È ormai essenziale abbandonare l'idea per cui la digitalizzazione sia semplicemente un elemento di pura tecnica, iniziando a vederla come un «progetto di organizzazione, di applicazione delle tecnologie» che potrebbe, o meglio, che già rappresenta, «il futuro della giustizia»⁴¹. Quest'occasione si presenta come un momento propizio per esplorare concretamente le potenzialità di questi nuovi scenari tecnologici, trasformandoli da novità a elementi ordinari. È altresì un'opportunità per dimostrare che il processo penale merita di godere degli stessi vantaggi e delle stesse opportunità di altre forme di giustizia, sfatando definitivamente l'idea che esso sia figlio di un «Dio minore»⁴² nel panorama giuridico. Questo contribuirà a eliminare la percezione di una perenne (rin)corsa da parte del processo penale, laddove invece dovrebbe procedere di pari passo con le altre forme di giustizia, senza rimanere in ritardo rispetto a loro.

L'istituzione dell'ufficio per il processo costituisce un atto concreto del legislatore, finalizzato a confermare la sua intenzione di apportare significativi miglioramenti all'efficienza processuale. Sebbene siano state adottate disposizioni volte a ottimizzare i tempi processuali, occorre riconoscere che i ritardi nel procedimento rappresentano una problematica profondamente radicata, la quale forse non può essere risolta «solamente con previsioni improntate sulla speditezza del processo penale»⁴³. Invece, l'istituzione di un ufficio effettivo si configura come una misura forse imprescindibile per colmare tale lacuna, spostando l'attenzione non solo sulle disposizioni normative, bensì su un'azione concreta, pratica e innovativa di organizzazione. Questo passo potrebbe costituire un vero e proprio punto di svolta, superando l'approccio puramente normativo e abbracciando un nuovo paradigma basato sull'effettiva implementazione di strategie organizzative e innovative efficaci.

⁴¹ C. CASTELLI, *Le sfide da affrontare nella giustizia: PNRR, Ufficio per il processo, digitalizzazione*, in *Questione Giustizia*, 6 dicembre 2022.

⁴² F. CANANZI, *Dall'emergenza alla legge delega al governo: verso un processo penale veramente telematico?*, in *www.sistemapenale.it*, p. 140-142.

⁴³ R. TECCE, *L'istituzione dell'Ufficio per il processo*, cit., p. 218-219.

CONCLUSIONI

La presente trattazione si è dunque dedicata ad esaminare in che modo la riforma Cartabia abbia intrapreso il cammino per potenziare e perseguire l'efficienza del processo penale attraverso l'impiego delle nuove tecnologie. In particolare, si sono esaminate le modalità con cui si è finalmente disciplinato il processo telematico in ambito penale, passando poi alle potenzialità dell'impiego della videoregistrazione, per concludere con le ipotesi di partecipazione a distanza e l'istituzione dell'ufficio per il processo. Il legislatore ha saputo in ogni caso fare tesoro dell'esperienza pandemica, andando a dettagliare gli istituti che ha originariamente appreso o impiegato durante il periodo dell'emergenza sanitaria. La pandemia di Covid-19 ha sicuramente agito come un catalizzatore, dando al processo italiano la spinta necessaria a adottare istituti e strumentazioni che prima sembravano distanti aspirazioni, riconducibili esclusivamente alle altre giurisdizioni, e che mai venivano effettivamente implementate anche nell'ambito penale. Il fattore esterno del virus, invece, ha obbligato ad un adattamento forzoso che ha quantomeno iniziato a tracciare il percorso verso l'innovazione, rendendo il cambiamento più agevole da implementare.

Nel complesso, la tanto attesa disciplina si è rilevata in alcuni punti soddisfacente ed in altri, invece, deludente, non avendo sempre riconosciuto a tali nuovi istituti il preminente ruolo che ci si aspettava sarebbe stato loro attribuito nel 2024. È chiaro che, come accade con qualsiasi novità introdotta in un sistema, soprattutto se solido e calcificato come il processo penale, anche l'impiego di queste strumentazioni è stato oggetto di numerose critiche. Tuttavia, le critiche, sebbene presenti, sembrano per lo più superabili soprattutto considerando il bilanciamento complessivo dei costi e dei benefici. Sicuramente, un po' di attenzione in più potrebbe essere richiesta nella fase di formulazione delle norme, perché spesso l'impiego di simili tecnologie può entrare in conflitto con principi fondamentali del processo penale, e, laddove un istituto di nuova introduzione dovesse rischiare di indebolire taluni dei valori fondamentali del processo, allora è bene che lo stesso venga disciplinato in un modo preciso e chiaro e che non si presti a dubbi né tantomeno a libere interpretazioni. In tal senso, non pare che il legislatore si sia sempre attenuto a formulazioni minuziose, talvolta anzi scivolando in espressioni troppo generiche o in previsioni un po' "timide", che non attribuivano agli istituti il ruolo preminente che ci si sarebbe potuto aspettare. In ogni caso, sebbene sia necessario mantenere un occhio vigile sulle formulazioni normative per

evitare ambiguità, l'adozione di queste tecnologie rappresenta comunque un passo avanti significativo. Infatti, conoscendo i tempi del legislatore italiano, è indubbiamente da apprezzare come almeno sia stata prevista una disciplina che complessivamente potremmo definire delle “nuove tecnologie del processo penale”.

Dinanzi al termine “nuove tecnologie” ci si potrebbe aspettare un riferimento a strumentazioni tecniche particolarmente innovative, rivoluzionarie e complesse: in realtà non è così. Si tratta di tecnologie più che comuni, che implicano attività che vanno dall'utilizzo di una videocamera, ad un videocollegamento online. Non si tratta di tecnologie di per sé nuove o particolarmente innovative, eppure per il processo penale contemplarne l'inserimento è stata una novità assoluta. Il fatto che strumentazioni da tempo così diffuse siano, nell'ambito penale, state introdotte soltanto nel 2024, dimostra come una svolta fosse davvero necessaria in quanto il processo penale stava veramente iniziando a trovarsi in una condizione di arretratezza profonda. Oltre a lodare il legislatore per aver inserito queste disposizioni, dunque, c'è anche da dire che ne era ormai giunto il momento.

L'evoluzione tecnologica è dunque diventata una necessità imprescindibile, in primo luogo per via dell'urgente bisogno di aggiornare il processo penale telematico, nell'ottica in cui lo stesso deve tenere in considerazione e stare al passo con il «mutevole contesto socioculturale» in cui si inserisce. In secondo luogo, un ulteriore motivo a fondamento di questo *upgrade* ormai cruciale è la imminente transizione generazionale che avverrà nei prossimi anni, se non sta già avvenendo oggi, all'interno del personale della giustizia. Il legislatore ha senz'altro individuato un mezzo e un contesto appropriato, vale a dire l'ufficio per il processo, per accogliere i giovani e sfruttare le loro capacità e conoscenze. Tuttavia, è altresì importante creare un ambiente “di base” all'interno del processo penale che sia pronto ad accogliere la nuova generazione di amministratori della giustizia, nativi digitali e molto più familiarizzati con la tecnologia rispetto a coloro che sono cresciuti con le tradizionali sfaccettature del processo¹.

¹ Valorizza questo ulteriore elemento di “spinta” D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, p. 453, sottolineando come «a breve, la collettività chiamata riconoscersi in certe figurazioni del processo, sarà composta prevalentemente da individui cresciuti nell'era digitale, con ogni probabilità più inclini ad assimilare, quanto a naturalezza del gesto, la presenza fisica della comparizione tramite vettore tecnologico». Il riferimento concerne unicamente l'istituto della partecipazione a distanza, tuttavia si ritiene che l'idea possa essere espansa all'implementazione di qualsiasi tecnologia di nuova introduzione che ha visto la sua entrata nel processo penale

È ormai evidente che per diversi motivi non sia più sostenibile «ignorare le implicazioni di un dinamismo tecnologico» che ha già iniziato a comportare non solo un cambiamento delle coordinate «spaziali e temporali»² della scienza processualpenalistica, ma anche a richiedere un adattamento dei principi fondamentali del processo.

L'era post-Covid ha sicuramente dato la spinta necessaria per affrontare il lavoro di regolamentazione necessario a dare all'impiego della tecnologia nel processo penale da un lato un tono definitivo, e dall'altro un luogo fisso all'interno del codice. Il sistema italiano è sempre stato connotato da grandissimi rallentamenti, e con l'avvento della pandemia, il già pesante carico di lavoro è divenuto un aggravio che difficilmente avremmo potuto superare senza seriamente rischiare di ledere profondamente il rispetto dei fondamenti di un equo processo. Lungo la strada tracciata dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) quindi, da un lato si segue il percorso con l'intento di riprendersi dalle conseguenze negative che ha portato con sé la pandemia, ma dall'altro, è altresì necessario “cogliere la palla al balzo” e perseguire anche l'intento di recuperare un modello di giusto processo, equo, ragionevole, efficiente, immediato, concentrato, che da tempo si era ormai abbandonato.

L'introduzione delle nuove tecnologie potrebbe rappresentare, o forse già rappresenta, il passo significativo necessario per l'ammodernamento del processo, il quale deve essere a sua volta bilanciato con le garanzie e i valori fondamentali ad esso associati. Tale bilanciamento coincide con quel “compromesso”, più volte menzionato, che deve essere raggiunto tra la tradizionale concezione del processo e la sua interpretazione innovativa, perseguendo un equilibrio tra un classico “smussato” e un moderno che assicura di non sovvertire completamente i valori del processo penale. Un punto di equilibrio che si traduca nel mantenimento dell'impostazione sino ad oggi portata avanti, contemplando però l'introduzione di novità al passo con i tempi che evitino di trasformare questo tradizionalismo in obsolescenza.

Questa dinamica potrebbe essere, con una metafora³ con il mondo artistico, essere paragonata all'arte di Igor Mitoraj. Egli, «diversamente dal Canova che è il classico puro, [...]

² B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica. Dalla partecipazione “a distanza” alle cc.dd. “Metaverse Courtrooms”?*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2023, p. 13.

³ B. GALGANI, *Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova “cartografia”*, in *Discrimen* (www.discrimen.it), 3 giugno 2021, p. 22..

è stato felicemente definito come “il più antico dei moderni”⁴, il classico fruttuosamente contaminato dalla modernità». Così, si cerca un equilibrio tra le solide fondamenta del processo e le nuove tecnologie, che, sebbene possano contaminare, contribuiscono ad arricchire la pratica giuridica, rendendo il processo penale sia antico e consolidato, sia moderno e innovativo.

Arrivati ad un certo punto, si ritiene che sia veramente necessaria una svolta, sia veramente necessario un recupero. Le medie delle *performance* del sistema giuridico italiano risultano notevolmente meno soddisfacenti rispetto agli *standard* europei, generando un disagio che inizia a compromettere seriamente la funzionalità della giustizia: basti pensare che l’Italia è il paese con il maggior numero di condanne dipendenti dalla violazione del diritto a un processo di ragionevole durata⁵. È pertanto giunto il momento di sfruttare appieno e cogliere le opportunità offerte dal PNRR, nutrendo speranza in un recupero dei tempi giudiziari. D’altro canto, il Piano Nazionale è di Ripresa, ma anche di Resilienza. E se guardiamo al processo come un delicato ecosistema in cui tutti i suoi partecipanti collaborano come parte integrante di un mosaico più ampio, è evidente come, in questo caso, la resilienza debba essere interpretata come la capacità di un sistema di ritornare al suo stato iniziale dopo aver subito una perturbazione, sia essa di ordine naturale come una pandemia, o di natura antropica come una pessima organizzazione. Il sistema processualpenalistico è dunque resiliente quando è capace di recuperare il suo *status* originale, non inteso come stato pre-pandemico, ma come lo stato originario di un processo giusto. È giunto il momento di agire perché si smetta, di fronte ad attese prolungate di mesi o anni, di giustificare i rallentamenti processuali con un atteggiamento fatalista. È il momento di impegnarsi con determinazione per sfruttare appieno l’opportunità di recupero che ci è stata offerta, cogliendo questa “ginestra” nata dalle ceneri di una pandemia. È il momento di attuare integralmente la riforma Cartabia in tutti i suoi aspetti e, ormai nell’anno 2024, è il momento di avviare questa riforma partendo proprio dall’impiego delle nuove tecnologie, ed è proprio il momento di farlo, per l’efficienza del processo penale.

⁴ 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.

⁵ F. RESTA – G. L. GATTA, *Giustizia e Università: l’opportunità dei bandi per l’Ufficio per il Processo*, in www.sistemapenale.it, 6 settembre 2021.

Per rimanere al passo con le opportunità tecnologiche offerte nel 2024, è necessario fornire una spinta seria all'evoluzione informatica e digitale, abbandonando l'approccio del “si è sempre fatto così” e abbracciando invece un nuovo paradigma: quello del “come si potrebbe, e dovrebbe, fare”.

Bibliografia

- Amodio, E. (1996). *Nuove norme sulle misure cautelari e sul diritto di difesa*. Milano: Giuffrè.
- Aprati, R. (2021). Il distanziamento sociale: un nuovo paradigma per il processo penale? *Sistema Penale*(2).
- Balsamo, A. (2013). La corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato. *Cassazione penale*.
- Bargis, M. (2022). *Compendio di procedura penale*. Milano: Cedam.
- Bassanini, F. (2021). Le riforme, il "vincolo esterno europeo" e la governance del PNRR: lezioni da un'esperienza del passato. *Astrid*(8).
- Bassi, A., & Parodi, C. (2022). *La riforma del sistema penale. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia), in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134*. Giuffrè.
- Belluta, H. (2011, luglio 20). Le sezioni unite impongono rigore per la lettura in dibattimento di dichiarazioni rese da persone residenti all'estero. *Diritto penale contemporaneo*.
- Belluta, H., Gialuz, M., & Luparia, L. (2022). *Codice sistematico di procedura penale*. Milano: Giappichelli.
- Biral, M. (2013). L'overall examination: nuove frontiere sul diritto a confrontarsi con i testimoni. *Archivio Penale*(2).
- Bonzano, C. (2019). Le Sezioni Unite Pavan e la morte di un dogma: il contraddittorio per la prova spazza via la neutralità della perizia. *Diritto penale e processo*.
- Bonzano, C. (2023). La videoregistrazione delle prove dichiarative e le insidie di una (contro)riforma: giudici stabilmente precari ed immediatezza virtuale. *Diritto penale e processo*(9).
- Braccialini, R. (2020, giugno 1). L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive. *Questione Giustizia*.
- Bronzo, P. (2022, marzo 10). La "riforma Cartabia" e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale. *Diritto di difesa*.
- Callari, F. (2023). L'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei relativi fatti nel decreto che dispone il giudizio: la pericolosa ambivalenza del pharmakon. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*(2).

- Camera, G., & Maglione, V. (2023, luglio 22). Deposito degli atti penali, doppia via per tutto il 2023. *Il Sole 24 Ore*.
- Camon, A. (2008). Accordi processuali e giustizia penale: la prova patteggiata. *Rivista di Diritto Processuale*.
- Cananzi, F. (2022). Dall'emergenza alla legge delega al governo: verso un processo penale veramente telematico? *Sistema Penale*(3).
- Capitta, A. M. (s.d.). Notificazioni al pubblico ministero – Corte cost., n. 96 del 2022. *Archivio Penale Online*.
- Caponio, L. (2021, novembre 8). L'ufficio per il processo: occasione da cogliere per i giovani giuristi. *Quotidiano del Ministero della giustizia*.
- Castelli, C. (2022, settembre). Le sfide da affrontare nella giustizia: PNRR, Ufficio per il processo, digitalizzazione. *Questione Giustizia*(6).
- Castronuovo, D., Donini, M., Mancuso, E. M., & Varraso, G. (2023). *Riforma Cartabia, La nuova giustizia penale*. Milano: CEDAM.
- Chelo, A., & Betzu, M. (2023). No more bajrami? Dubbi di incostituzionalità sul diritto transitorio relativo al nuovo art. 495, comma 4 ter,c.p.p. *Penale*.
- Chiarini, G. (2020). L'acquisizione della prova dichiarativa cartolare: la recente sentenza della sez. II n. 19864/19 nel prisma della giurisprudenza della corte EDU. *Cassazione Penale, Panorama Internazionale*(5).
- Chiavario, M. (2010). La "videoconferenza" processuale e la Corte europea dei diritti dell'uomo, . In P. Corso, & E. (. Zanetti, *Studi in onore di Mario Pisani, vol. II, Diritto processuale penale e profili internazionali: diritto straniero e diritto comparato*. Piacenza: CELT Casa Editrice La Tribuna.
- Ciavola, A. (2023). Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa. *Processo Penale e Giustizia*(Numero straordinario).
- Civinini, M. G. (2021). Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona! *Questione Giustizia*(3).
- Colaiacovo, G. (2023). Progressi e criticità nel nuovo assetto delle notificazioni. *Giurisprudenza Italiana*.
- Consulich, F., & Miraglia, M. (2022, dicembre 2). Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. Il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l'ufficio per il processo. *Discrimen*.
- Conti, C. (2000). Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare? *Diritto penale e processo*.

- Curtotti, D. (2023). Videoregistrazioni e collegamenti da remoto. *Giurisprudenza italiana*, 175(5).
- Daniele, M. (2019). Le "ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore. *Giurisprudenza costituzionale*(3).
- Dei-Cas, E. A. (2022). La partecipazione a distanza, in attesa della riforma del processo penale. *Sistema Penale*(4).
- Dei-Cas, E. A. (2023, Aprile 24). La partecipazione "parzialmente smaterializzata": il grimaldello del consenso a favore dell'economia processuale. *Legislazione Penale*.
- Del Giudice, S. (2023, Gennaio 15). *Riforma Cartabia: La partecipazione a distanza nel processo penale*. Tratto da Avvocato del giudice: <https://www.avvocatodelgiudice.com/riforma-cartabia-la-partecipazione-a-distanza-nel-processo-penale#:~:text=1%2C%20comma%201%2C%20Legge%202027,procedimento%20che%20richieda%20la%20presenza>.
- Della Torre, J. (2023). I numeri della giustizia penale. In M. Gialuz, & J. Della Torre, *Giustizia per nessuno*. Giappichelli.
- Delvecchio, F. (2021). L'informatizzazione della giustizia penale. *Diritto penale contemporaneo*(2).
- DelVecchio, F. (2022). Prospettive e tempi della digitalizzazione del processo. *Processo penale e giustizia*(1).
- Demartis, F. (2023, settembre 1). La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero: solo in videoconferenza? *Diritto Penale e Processo*(9).
- Di Florio, A. (2021). , Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione. *Questione Giustizia*(3).
- Di Nicola, V. (2023). La semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze. *Processo penale e giustizia*(Numero straordinario).
- Ducoli, G. (2023). Registrazioni audio e video. In D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, & G. Varraso, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale* . Milano.
- Falcone, A. (2023, settembre 6). La videoconferenza nel procedimento penale italiano: riflessioni a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza. *Legislazione Penale*.
- Ferraioli, M. (1998). *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti. Commento alla Legge 7 gennaio 1998, n. 11 (c.d. legge sulla videoconferenza)*. Milano: Giuffrè.

- Fiorucci, G. (2023, Agosto 1). La soddisfacente applicazione dell'immediatezza: un'inarrestabile ricerca. *Diritto penale e processo*(8).
- Franceschini, A. (2023). Gli uffici per il processo penale e l'esercizio della funzione giurisdizionale: per un approccio "esternalista". *Archivio Penale*(2).
- Gaito, A., & Landi, R. (2022). L'altare e le (forse inevitabili) vittime". Osservazioni sul processo penale à la Cartabia. *Archivio Penale*(2).
- Galgani, B. (2021, Giugno 3). Digitalizzazione e processo penale: riflessioni sul dover essere di una nuova "cartografia". *Discrimen*.
- Galgani, B. (2021). Il processo penale in 'ambiente' digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze. *Questione Giustizia*(4).
- Galgani, B. (2022). *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica. Verso un processo penale virtuoso*. Milano: CEDAM.
- Galgani, B. (2023). ...Along came il processo telematico. In D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, & G. Varraso, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*. Milano.
- Galgani, B. (2023). Il processo penale telematico. *Diritto penale e processo*(1).
- Galgani, B. (2023). La c.d. remote justice nella riforma Cartabia. *Giurisprudenza Italiana*.
- Galgani, B. (2023, Maggio 1). Riforma Cartabia: modifiche strutturali al processo penale - La c.d. remote justice nella riforma Cartabia. *Giurisprudenza Italiana*(5).
- Gatta, G. L. (2021, ottobre 15). Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'. *Sistema Penale*.
- Gatto, A. (2017, ottobre 16). *L'Ufficio per il Processo: un'etichetta vuota o una reale opportunità?* Tratto da Associazione Magistrati: www.associazionemagistrati.it,
- Gialuz, M. (2020, maggio 1). L'emergenza nell'emergenza: il decreto-legge n. 28 del 2020, tra ennesima proroga delle intercettazioni, norme manifesto e "terzo tempo" parlamentare. *Sistema Penale*.
- Gialuz, M. (2022, Novembre 2). Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia. *Sistema Penale*.
- Gialuz, M. (2023). La digitalizzazione del processo. In M. Gialuz, & J. Della Torre, *Giustizia per nessuno*. Giappichelli.
- Gialuz, M., & Della Torre, J. (2020, novembre 9). D.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e processo penale: sulla "giustizia virtuale" servono maggiore cura e consapevolezza. *Sistema Penale*.
- Gialuz, M., & Della Torre, J. (2022). *Giustizia per nessuno*. Giappichelli.

- Giarda, A. (1999). A. Giarda, Videoconferenze ed “effettività partecipativa” dell’imputato. *Corriere Giuridico*.
- Giarda, A., & Spangher, G. (2023). *Codice di procedura penale commentato*. Ipsoa.
- Giudice, P. D. (2023). L’Ufficio per il processo: finalità, struttura, criticità. L’esperienza del Tribunale di Paola e del Tribunale di Nola. *Questione Giustizia*(1).
- Grifeo, F. M. (2024, gennaio 3). Proroga per Ufficio del processo e doppio binario per il processo penale telematico. *Norme e Tributi + Diritto, Il Sole 24 Ore*.
- Guarnieri, M. L. (2023, giugno 5). La morfologia dell’Ufficio per il processo e il ruolo dell’addetto Upp nelle dinamiche del giudizio di cognizione riformato. *Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*.
- Guglielmi, M. R. (2020, aprile 22). Quel “rito” al quale non possiamo facilmente rinunciare. *Diritto di Difesa*.
- Lattanzi, G. (2022). Passato, presente, futuro dell’oralità dibattimentale. *Cassazione penale*(3).
- Liccardo, P. (2021). Il nuovo tempo della decisione giudiziaria: la nomometrica delle banche dati. *Questione Giustizia*(3).
- Lopez, R. (2022). Nuove ipotesi di documentazione mediante videoregistrazione e di collegamento a distanza . *Processo Penale e Giustizia*.
- Lorusso, S. (2020). Processo penale e bit oltre l'emergenza. *Processo Penale e Giustizia*(5).
- Macchia, A. (2020). La prova dichiarativa. La giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte EDU e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione a confronto. Il valore nei procedimenti civili, amministrativi e disciplinari della prova dichiarativa assunta. *Cassazione penale*(12).
- Marandola, A. (2021). Confermata la trasmissione telematica delle notizie di reato, degli atti difensivi ex art. 415-bis c.p.p. e regolato l’invio dell’impugnazione tramite P.E.C. *Diritto Penale e Procedura*.
- Marandola, A. (2022, Maggio 5). 2022 e la mutazione genetica del processo: dalla cessazione dell’emergenza al passaggio (automatico) all’efficienza. *Diritto Penale e Processo*(5).
- Marandola, A. (2023, Luglio 31). *Riforma Cartabia: mutamento del giudice e rinnovazione dell’istruzione probatoria, tutto cambia e nulla cambia?* Tratto da Sistema Penale: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/marandola-riforma-cartabia-mutamento-del-giudice-e-rinnovazione-dellistruzione-probatoria-tutto-cambia-e-nulla-cambia?out=print>

- Martis, F. D. (2021, settembre 7). Riforma del processo penale: il processo penale telematico. *Quotidiano Giuridico*.
- Minicucci, G. (2023, gennaio 17). L'ufficio per il processo: attualità e prospettive. *Discrimen*.
- Morelli, F. (2021). Principio di immediatezza e diritto di difesa. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*.
- Nardo, V. (2023). La progressiva digitalizzazione del processo. *Processo Penale e Giustizia*(Numero straordinario).
- Negri, D. (2019). La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti. *Archivio Penale Online*(2).
- Negri, D. (2023). Atti e udienze "a distanza": risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale. In D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, & G. Varraso, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*. Milano.
- Negri, G. (2023, novembre 29). Slitta di un anno il processo penale digitale. *Norme & Tributi Plus, Il Sole 24 Ore*.
- Nicolicchia, F. (2023). Domicilio digitale e notifica. In D. Castronuovo, M. Donini, E. M. Mancuso, & G. Varraso, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*. Milano.
- Occhipinti, S. (2023, Gennaio 19). *Il nuovo interrogatorio video o fono registrato*. Tratto da Altalex: <https://www.altalex.com/documents/news/2023/01/19/nuovo-interrogatorio-video-fono-registrato>
- Orlandi, R. (2021). Immediatezza ed efficienza nel processo penale. *Rivista di diritto processuale*(3).
- Paolo Ferrua, O. M. (2019). Principio di immediatezza - Corte cost., n. 132 del 2019. *Archivio Penale*(2).
- Pestelli, G. (2020, dicembre 23). Convertito in legge il D.L. 137/2020 (c.d. decreto Ristori): tutte le novità in materia penale. *Quotidiano Giuridico*.
- Pestelli, G. (2021, gennaio 27). D.M. 13 gennaio 2021: incrementato il deposito telematico degli atti nel processo penale. *Quotidiano Giuridico*.
- Pestelli, G. (2021). Le attività di indagine e di udienza "da remoto" nel c.d. decreto Ristori. *Diritto Penale e Procedura*.
- Petenzi, W. (2017, gennaio 20). La giustizia soffoca: archivi pieni e i faldoni si ammassano nei corridoi. *Corriere della sera*.
- Politi, T. (2022, Novembre 2). La documentazione audiovisiva delle sommarie informazioni: una prima lettura della Riforma Cartabia. *Giurisprudenza penale*.

- Porcu, F. (2021). Il “portale del processo penale telematico”: un passo in avanti (e qualche inciampo) verso la digitalizzazione. *Diritto penale e procedura*.
- Pozzolo, M. D. (2022). Governare il comportamento: le radici comportamentiste de capitalismo digitale. *Lo sguardo; Algoritmo, Genealogia, Teoria, Critica*(34).
- Procaccino, A. (2021). Between a rock and a hard place. La faticosa “digitalizzazione” del processo penale tra fonti tradizionali e soft law. *Cassazione Penale*.
- Pucci, G. (2016). Il più antico dei moderni: un profilo di Igor Mitoraj. *teCLa - Rivista di temi di Critica e Letteratura artistica*.
- Rajamane, M. (2021, giugno 25). How Courts Across the World Broadcast Proceedings. *Supreme Court Observer of India*.
- Resta, F., & Gatta, G. L. (2021, settembre 6). Giustizia e Università: l’opportunità dei bandi per l’Ufficio per il Processo. *Sistema Penale*.
- Rizzuto, R. (2022). L’efficienza costituzionalmente orientata e la digital transformation della giustizia penale. *Procedura Penale e Giustizia*(3).
- Rocca, E. N. (2020). Quale immediatezza ora? *Archivio Penale*(3).
- Rossi, S., & Verzelloni, L. (2006). Verso L’Ufficio per il Processo. *Quaderni di giustizia e organizzazione*(2).
- Rosso, E. (2020, maggio 14). Segretario dell’Unione delle Camere Penali Italiane e Avvocato, Processo penale da remoto: viene violato il giusto processo? *Quotidiano Giuridico*.
- Ruggeri, F. (2020, maggio 18). Il processo penale al tempo del Covid-19. *Legislazione penale*.
- Scaccianoce, C. (2023). La nuova disciplina delle notificazioni all’imputato. *Processo Penale e Giustizia*(4).
- Scalfati, A. (1998). Estesa alle dichiarazioni spontanee rese al pubblico ministero: l’operatività dell’art. 141-bis c.p.p.: Cassazione penale, Sez. I, 21 aprile 1997 (c.c. 30 marzo 1997). *Diritto penale e processo*.
- Scordamaglia, I. (2023). Tre anni dopo la sentenza Bajrami: l’immutabilità del giudice nella riforma Cartabia. *Giurisprudenza Penale Web*(3).
- Spangher, G. (2022, dicembre 12). Bajrami forever. *Rivista Penale Diritto e Procedura*.
- Taglianetti, G. (2023). Normativa emergenziale e processo amministrativo: l’attuazione del PNRR a ogni costo? *Giornale di diritto amministrativo*(2).
- Tamietti, A. (2019, aprile). La giurisprudenza in tema di testimoni assenti e le criticità del sistema italiano. *La Corte di Strasburgo (Gli speciali di questioni giustizia)*.
- Tecce, R. (2022). L’istituzione dell’Ufficio per il processo. *Processo penale e giustizia*(1).

- Tognazzi, S. (2021). Deposito telematico degli atti penali e disciplina d'emergenza. *Giurisprudenza Italiana*.
- Tonini, P. (1992). Cade la concezione massimalista del principio di immediatezza. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*.
- Tonini, P. (2022). Documento informatico e giusto processo. *Diritto penale e procedura*.
- Tonini, P. (2022). Le nuove tecnologie e la riforma Cartabia. *Diritto penale e processo*(3).
- Tonini, P., & Conti, C. (2022). *Manuale di procedura penale, 23a ed.* Giuffrè.
- Tonini, P., & Conti, C. (2023). *Manuale di procedura penale, 24a ed.* Milano: Giuffrè.
- Trabace, C. (2023). Il deposito telematico delle impugnazioni, prima, durante e dopo l'emergenza epidemiologica. *Archivio Penale*(1).
- Tuzet, G. (2016). Effettività, efficacia, efficienza. In G. Tarello, *Materiali per una storia della cultura giuridica*. Il Mulino.
- Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione. (s.d.). *Relazione n. 2/2023*.
- Vecchi, G. (2022, dicembre 15). Uffici per il processo e modelli organizzativi nelle sezioni della Corte d'Appello di Milano. Una prima analisi a seguito dell'inserimento degli addetti finanziati dal PNRR. *Questione Giustizia*.
- Zacchè, F. (2012, Gennaio 17). *Rimodulazione della giurisprudenza europea sui testimoni assenti*. Tratto da *Diritto penale contemporaneo*: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/1166-rimodulazione-della-giurisprudenza-europea-sui-testimoni-assenti-working-paper>