



Opera realizzata con il contributo della Camera Penale Rodigina, alla quale va il ringraziamento del curatore.

LA RIVOLUZIONE DIGITALE

PROCESSO PENALE TELEMATICO E PROCESSO PENALE DA REMOTO

a cura di

FRANCESCO TRAPPELLA

Contributi di

FEDERICO BARDELLE, MARCO BASTIANELLO, ANDREA BIGIARINI,
ARABELLA BROGNARA, GIUSEPPE CARINCI, MARCO CASELLATO,
GIORGIO CREPALDI, FILIPPO GIUNCHEDI, ENRICO MAESTRI,
ALESSIA MUSCELLA, DANIELE PAPA, DONATO POLIDORO,
GIANRICO RANALDI, GIOIA SAMBUCCO, MANUEL SARNO,
ANDREA SIVIER, FRANCESCO TRAPPELLA, CRISTIANA VALENTINI,
CRISTIAN VISENTIN, SARA ZEN



aracne



ISBN
979-12-5994-487-0

PRIMA EDIZIONE
ROMA 15 OTTOBRE 2021

Indice

- 9 Autori
- 11 Premessa. Le ragioni di un confronto sul processo penale “telematico”
Arabella Brognara, Giuseppe Carinci
- Parte prima
I principi, le regole, gli attori processuali
- 19 I principi calpestati
Cristiana Valentini, Francesco Trapella
- 27 Il punto di vista dell’avvocato
Manuel Sarno
- 55 Il punto di vista del pubblico ministero
Andrea Bigiarini
- 77 Il punto di vista del giudice
Sara Zen
- 103 Il punto di vista del filosofo del diritto
Enrico Maestri

Parte seconda
Notifiche, depositi, fascicolo telematico

- 129 La notifica a mezzo p.e.c.
Andrea Sivier
- 147 Depositi telematici, accesso al fascicolo e diritti di cancelleria
Federico Bardelle
- 163 La digitalizzazione del fascicolo. Ricadute sul segreto investigativo
Donato Polidoro
- 193 Processi telematici a confronto
Daniele Papa

Parte terza
Le udienze da remoto

- 209 La “smaterializzazione” del processo
Giorgio Crepaldi
- 245 L’esperienza dei decreti del 2020
Marco Bastianello
- 275 La partecipazione dell’imputato
Filippo Giunchedi
- 295 Ricadute sul rapporto processuale
Alessia Muscella
- 321 *Privacy* e pubblicità del processo da remoto
Marco Casellato

Parte quarta

Normativa d'emergenza, protocolli, scenari futuri

- 339 La normativa d'emergenza alla prova della legalità processuale
Gioia Sambuco
- 363 Limiti e fondamenti della fonte protocollare nella gestione
dell'emergenza
Francesco Trapella
- 393 Quali spunti per una nuova, eventuale emergenza?
Gianrico Ranaldi
- 435 Bibliografia
(a cura di Cristian Visentin)

Autori*

Federico Bardelle	Avvocato
Marco Bastianello	Praticante avvocato
Andrea Bigiarini	Dottore di ricerca in studi giuridici comparati ed europei — Università di Trento; sostituto procuratore della Repubblica presso la Procura di Rovigo
Arabella Brognara	Responsabile della scuola territoriale della Camera penale rodigina; avvocato
Giuseppe Carinci	Presidente della Camera penale rodigina; avvocato
Marco Casellato	Dottore di ricerca in comparazione e sistema penale comunitario — Università di Ferrara; avvocato
Giorgio Crepaldi	Avvocato
Filippo Giunchedi	Professore associato di diritto processuale penale — Università “Niccolò Cusano” di Roma; avvocato
Enrico Maestri	Professore associato di filosofia del diritto — Università di Ferrara

* Gli *autori* sono elencati in ordine alfabetico.

Alessia Muscella	Dottore di ricerca in imprese, istituzioni, comportamenti — Università di Cassino e del Lazio Meridionale; avvocato
Daniele Papa	Avvocato
Donato Polidoro	Dottore di ricerca in <i>law and cognitive neuroscience</i> — Università “Niccolò Cusano” di Roma; avvocato
Gianrico Ranaldi	Professore associato di diritto processuale penale — Università di Cassino e del Lazio Meridionale; avvocato
Gioia Sambuco	Dottore di ricerca in diritto pubblico (indirizzo penalistico) — Università di Roma Tor Vergata; avvocato
Manuel Sarno	Docente a contratto — SSPL, Università di Padova; avvocato
Andrea Sivier	Avvocato
Francesco Trapella	Titolare di laboratorio professionalizzante — Università G. d’Annunzio di Chieti-Pescara; avvocato
Cristiana Valentini	Professore ordinario di diritto processuale penale — Università d’Annunzio di Chieti-Pescara; avvocato
Sara Zen	Giudice del Tribunale di Rovigo (Sezione penale) con l’incarico di MAGRIF

Per l’ausilio nella redazione del volume, e per avere raccolto e curato la bibliografia preme ringraziare il *Dott. Cristian Visentin*.

Premessa. Le ragioni di un confronto sul processo penale “telematico”

ARABELLA BROGNARA, GIUSEPPE CARINCI*

1. Introduzione

Ho riscritto questo mio breve intervento quattro volte, in forma sempre diversa dalle precedenti stesure. Mi perdonerà il curatore dell’opera, Francesco Trapella, che ringrazio per la sua pazienza; mi perdonerà il lettore, che sarà costretto a leggere un testo non proprio sistematico (così come, invece, era stato *ab origine* pensato).

E questo, per l’estrema velocità con la quale sono mutati scenari e prospettive nell’ultimo periodo.

Difatti, l’evoluzione normativa, e non solo normativa, che in quest’ultimo anno ha colpito il processo penale ha carattere di unicità, tanto da obbligare gli operatori del diritto — siano essi avvocati, magistrati o studiosi — a rincorrere gli istituti processuali, che via via subivano modifiche, prima ancora che le precedenti potessero dirsi pienamente attuate.

Si pensi, a mero titolo di esempio, al deposito a mezzo pec degli atti penali, in un primo momento previsto su caselle pec individuate dai singoli uffici giudiziari, poi sostituito da caselle istituzionali predisposte dal ministero della giustizia e infine prontamente rimpiazzato con il deposito ad esclusivo utilizzo del Portale Deposito Atti Penali – *deposito con modalità telematica di atti penalisu* PST Giustizia.

Inoltre, la “particolare velocità” con la quale il legislatore dell’emergenza sanitaria ha introdotto nuove modalità di trattazione

*Arabella Brognara, avvocato, è responsabile della scuola territoriale della Camera penale rodigina. Giuseppe Carinci, anch’egli avvocato, è presidente della Camera penale rodigina. I primi due paragrafi di questo capitolo sono a firma di Giuseppe Carinci; il terzo, di Arabella Brognara.

del processo penale, nonché di formazione e deposito degli atti penali, ha “costretto” corti d’appello, tribunali e procure della Repubblica a un confronto con l’avvocatura istituzionale ed associata, volto all’individuazione di prassi operative miranti a rendere il più possibile omogenee le applicazioni dei nuovi istituti.

Tale confronto però, non sempre è stato agevole, proprio perché presupponeva il superamento di posizioni sulle quali non sempre si sono verificati i necessari arretramenti.

Ma non solo.

La prospettiva è in piena evoluzione, dal momento che la riforma della giustizia penale è elemento centrale dell’agenda del governo: la commissione di riforma voluta dal ministro della giustizia Marta Cartabia sta producendo in queste ore il testo sul quale poi si baserà il confronto parlamentare; e, purtroppo, nulla oggi è ancora definito, nemmeno sul versante di un “processo penale telematico”.

Pertanto, legislazione di emergenza e prassi applicative, da un lato, e riforma in essere del processo penale, dall’altro, hanno reso il quadro sufficientemente complesso e in continuo mutamento.

In questo quadro si inserisce la presente opera, nella quale fecondo è il dibattito sul processo penale telematico: fecondo, anche e soprattutto, in prospettiva *de jure condendo*.

2. Tecnologia e Processo: il superamento di un modello tradizionale senza arretramento sui principi costituzionali del giusto processo

Il digitale è quotidianità.

Da uno smartphone oggi è possibile far qualsiasi cosa: navigare in internet, mandare e ricevere e-mail, collegarsi a portali istituzionali, procedere a pagamenti, pagare la sosta di parcheggi, prenotare ristoranti o pietanze in take-away sono solo alcune delle svariate possibili azioni. Se volessimo riassumere in un *tweet*, potremmo sostenere che il digitale ha ridotto moltissime distanze e ha fornito ausili impensabili sino a qualche anno fa.

I sociologi parlano di “rivoluzione digitale”, proprio per indicare l’impatto dei cambiamenti sociali operati dalle tecnologie dell’informazione e della comunicazione¹.

La rivoluzione digitale, però, non è solo un “fatto sociale”, bensì è un tema centrale per l’Europa, che la considera uno degli assi di sviluppo strategico del sistema competitivo industriale europeo; e ciò, ben prima della pandemia da Covid-19 e degli aiuti strutturali ai paesi europei da essa colpiti².

Inoltre, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (c.d. *Recovery Plan*) assegna alla digitalizzazione un ruolo di importanza strategica, attribuendo alla stessa circa il 20% degli investimenti totali³.

Orbene, ciò premesso, non è più possibile, in quanto antistorico e antinomico, sostenere posizioni di preconcetta chiusura rispetto alla digitalizzazione del processo penale.

Ora, se è vero che da sempre la tecnologia è stata al servizio del processo, e di quello penale in particolare, oggi ci è già imposta una riflessione ulteriore: il dato digitale non è più solo al servizio del processo penale, ma vi è entrato come suo elemento strutturale.

Infatti, dopo l’ultima riforma, sia pur in casi ristretti, l’atto digitale è atto del procedimento penale. Si pensi alle denunce–querelle, depositate attraverso il portale: questi atti sono atti digitali nativi (c.d. PDF nativi), formati digitalmente e digitalmente depositati — attraverso il portale — nel fascicolo del pubblico ministero.

Pertanto, il dato digitale o la digitalizzazione, ovvero entrambi, costituendo da un canto elementi ormai imprescindibili della quotidianità e, dall’altro, importanti *asset* strutturali di sviluppo europeo e naziona-

¹ Le tecnologie che maggiormente stanno modificando la nostra quotidianità sono, oltre agli *smartphone* e *tablet* multifunzione, i *social network*, che costituiscono il mezzo principale per intrattenere rapporti di ogni tipo, anche lavorativi, e i cosiddetti *cloud computing* che consentono di archiviare documenti, *files* e informazioni in uno spazio non fisico e di recuperarle in qualsiasi momento e in qualsivoglia luogo.

² Si pensi solo a quanto predisposto dal piano c.d. *Horizon 2020*, per il quale sono stati stanziati circa 29 bilioni di euro solo da parte dell’Unione Europea, oltre a quanto hanno investito i Governi centrali e locali. Per l’Italia erano previsti fondi di investimento intorno ai 50 bilioni di euro. *Amplius A. RAGOSA La rivoluzione digitale: quale impatto sociale*, in www.meetingrimini.org.

³ Il piano digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura prevede un investimento di 40,7 miliardi dal Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza e 8,5 miliardi dal Fondo Complementare: questa missione ha tra i suoi obiettivi chiave promuovere la trasformazione digitale del paese a partire da profondi cambiamenti nella Pubblica Amministrazione, nonché il sostegno all’innovazione del sistema produttivo tramite processi di digitalizzazione.

le, sono fattori con il quale il processo penale deve *necessariamente* confrontarsi.

E qui sta il problema o, se vogliamo vederla sotto un aspetto più affascinante, la *sfida*: coniugare il dato digitale, e quindi lo strumento tecnologico maggiormente avanzato, con la struttura costituzionale del processo penale.

Perciò, la sfida è proprio quella di dare accesso all'interno del processo penale costituzionale a tutti quegli strumenti e/o istituti digitali che non siano lesivi dei diritti dell'imputato o dell'indagato, della terzietà del giudice, della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti e dell'esercizio dell'azione penale.

E, per converso, di escludere quelli che sono lesivi dei diritti dell'imputato o dell'indagato, della terzietà del giudice, della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti e dell'esercizio dell'azione penale.

In questo senso, se si può ritenere “costituzionalmente orientato” il deposito di atti del procedimento a mezzo pec ovvero tramite il portale, non si può agevolmente sostenere lo stesso di un esame dibattimentale celebrato interamente da remoto, in cui giudice, parti e testimoni non si trovino contestualmente nella medesima aula.

Sotto questo profilo — anche se, per vero, sul tema dell'informatizzazione degli uffici — già alcuni anni or sono il Consiglio Superiore della Magistratura aveva affermato che «è la tecnica a dover seguire il modello costituzionale e normativo in vigore – con i dovuti adattamenti – e non viceversa»⁴.

La riflessione e il confronto sul processo penale digitale è necessaria e, per certi aspetti, imprescindibile; ma un processo penale digitale non può che essere un processo penale liberale e costituzionalmente orientato e garantito.

Ne lites fiant immortales.

⁴ Così la delibera del 14 ottobre 2015 del Consiglio Superiore della Magistratura, dedicata alla *verifica dello stato di informatizzazione del processo penale*.

3. Uno sguardo al domani: la necessità di un confronto sul (giusto) processo telematico.

Mi capita spesso di riprendere in mano l'Apologia di Socrate e di soffermarmi sul pensiero che il filosofo ha della morte; egli non sa se sia un bene o un male e coloro che la temono — afferma Socrate — sono sommamente ignoranti perché presumono di sapere ciò che non sanno. «Nessuno infatti conosce la morte e nemmeno sa se magari non sia il bene più grande per gli uomini; tuttavia questi la temono come se si trattasse del più grande dei mali. Non è forse questa la vera ignoranza, la più vergognosa di tutte, l'essere convinti di sapere ciò che non si sa?»⁵.

Io non so, non conosco "il processo penale telematico", non lo conoscevo quando ho iniziato vent'anni fa questa professione, ma so che quando una persona con il suo dramma mi chiede di riceverla nel mio studio, io la devo ascoltare per diventare la sua voce tecnica, so che mi devo immergere nella sua storia personale.

Vorrei tanto riuscire a consegnare al giudicante la vita del mio assistito così come io l'ho compresa, dopo ore ed ore passate ad ascoltarlo, ad entrare nel suo vissuto, fatto di mille sfaccettature. So di dovermi avvalere di ogni parola, la più precisa e puntuale, di ogni gesto necessario, nel tempo che in quell'udienza — collocata tra le tante altre che si dovranno celebrare — mi viene concesso per raccontare il dramma di quella persona, imputata o persona offesa che sia. So che, nel contesto di un'udienza che si svolge in un'aula di un tribunale, dovrò riuscire a far comprendere anche la sofferenza che vive un imputato, magari accusato di un reato che non ha commesso, o lo sconforto di una persona privata dei suoi fondamentali diritti, affinché ad entrambi sia assicurata giustizia.

Ma se tutto questo fatica a realizzarsi in un processo che si celebra in un'aula in cui tutti gli attori si guardano in faccia, come potrà realizzarsi "a distanza"?

Non posso non nutrire dubbi, anzi direi forti preoccupazioni, per un'udienza — quale quella così delicata come la convalida di un arresto o di un fermo — in cui il sospettato siede in un luogo, magari da

⁵ PLATONE, *Il Processo di Socrate – L'Apologia rievocata da un discepolo d'eccezione*, Acquarelli Saggi, Bussolengo 1993, p. 31.

solo senza il suo difensore, e quest'ultimo, la voce tecnica, in un altro ambiente, tutti mascherati dallo schermo di un computer.

Non è certo l'informatizzazione del processo penale verso cui stiamo andando a preoccuparci, se volta e quindi circoscritta a far proseguire in modo più spedito i vari segmenti del procedimento penale. Guardo, ovviamente, con favore alle notifiche via PEC, al deposito di atti nel PDP, che per l'appunto accelerano il procedimento penale, se funzionano senza intoppi tecnici. Auspico, anzi, che finalmente in un prossimo non troppo lontano si possa giungere anche — come i nostri colleghi civilisti e amministrativisti — a visionare i fascicoli, a scegliere con calma quali atti estrarre, tutto questo stando nel proprio studio.

La spinta data dalla pandemia a questo processo di informatizzazione non può che essere letta con favore se, per l'appunto, conduce all'accelerazione a cui accennavo, con la speranza che si arrivi ad una normativa che sia chiara, semplice e attuabile in modo unitario sull'intero territorio nazionale. La frammentazione, infatti, a cui abbiamo assistito non solo all'indomani dell'emergenza sanitaria, ma anche negli ultimi mesi, ha rischiato e rischia di creare non pochi disagi agli operatori del diritto, senza dimenticare che a pagarne le conseguenze non potranno che essere i cittadini.

Se invece guardiamo al processo penale che si svolge “da remoto”, è evidente che tra tutti gli operatori del diritto ci debba essere un serio confronto, sul “se” e sul “come” si possa celebrare un processo penale “a distanza”. Sul “se” e sul “come” si possa svolgere un'istruttoria dibattimentale che faccia salve le conquiste irrinunciabili del Giusto Processo.

Al caro Collega ed Amico Francesco Trapella va allora tutto il merito di aver pensato ad un'opera a più mani, proprio per dar vita sin d'ora ad un dialogo costruttivo che ci apra ad un futuro rinnovato, ad un cambiamento senza alcun dubbio epocale, affinché si possa dire, con le parole del maestro Socrate «non mi tirerò mai indietro di fronte a cose che non so se eventualmente siano buone rispetto a cose che so con certezza essere cattive»⁶.

⁶ PLATONE, *Il Processo di Socrate*, cit., p. 32.

Parte prima

I principi, le regole, gli attori processuali

I principi calpestati

CRISTIANA VALENTINI; FRANCESCO TRAPELLA *

1. Il processo dell'emergenza

L'emergenza sanitaria ha imposto al processo penale una spinta verso nuove forme di giudizio, tutte ispirate alla primaria esigenza di proteggere la salute di chi, a vario titolo, sia coinvolto nell'accertamento.

Si è, così, entrati in una dimensione inedita dei rapporti tra i principi che, tradizionalmente, guidano il rito: le norme antipandemiche hanno fatto irruzione nelle aule giudiziarie e hanno colorato di significati nuovi l'ideale di efficienza che, in modo sempre più pressante, orienta l'agire del legislatore.

Il terreno di confronto — o, forse meglio, di scontro — è *in primis* costituzionale: posizioni protette dalla fonte più elevata obbligano a scelte diverse, talora opposte: scongiurare il contagio costringe al distanziamento e ad evitare assembramenti, con intuibili ripercussioni sulla fisicità del processo.

In secondo luogo, vale la pena di rilevare subito quanto si andrà via via notando, nell'arco del volume, ovvero la frequenza di disposizioni provviste di tal fattura da produrre più ostacoli di quelli che in teoria si vorrebbe rimuovere, nella sbandierata ottica della modernità e dell'efficienza.

Ricordiamo tutti come, dopo l'iniziale sospensione dell'attività giudiziaria, si è avviata una fase di forzata convivenza con il pericolo epidemiologico che ha coniato istituti fin ad ora ignoti, ispirati alla necessità di portare avanti i processi in sicurezza.

* Cristiana Valentini è Professore ordinario di diritto processuale penale — Università G. d'Annunzio di Chieti-Pescara e avvocato del Foro di Pescara; Francesco Trapella è titolare di un laboratorio professionalizzante all'Università G. d'Annunzio di Chieti-Pescara e avvocato del Foro di Rovigo.

Il rapporto tra efficienza e contraddittorio si è talora inasprito: la frizione è evidente tutte le volte in cui sono state ideate procedure più snelle, ma lontane dall'idea di un confronto orale e contestuale sulla reg giudicanda e, quindi, dalla fisiologia del fenomeno processuale: il pensiero va all'appello cartolare.

Insomma, se prima dell'emergenza sanitaria i capisaldi del *fair trial* erano talvolta posti in ombra dall'ossessivo richiamo all'efficienza, al far numero e a ridurre i tempi, oggi, in questo conflitto ideologico, si inserisce il pericolo del contagio, al quale si fa fronte riducendo all'essenziale il numero di persone nell'unità di spazio.

In breve, è in discussione il processo come evento tangibile, sia nel contatto tra i vari attori, sia negli adempimenti — diremmo — ancillari: si pensi, per quest'ultimo profilo, alla possibilità, a lungo negata dalla giurisprudenza, di depositare atti a mezzo PEC, evitando l'accesso agli uffici e consentendo la smaterializzazione del fascicolo, in un modo simile a quello che i civilisti o i professionisti del diritto amministrativo vivono da tempo.

Esattamente in questi termini si può parlare di una *rivoluzione digitale*, che induce a ripensare ai ruoli e alla struttura del rito penale, e se ben venga, senz'altro, questa spinta verso la semplificazione di adempimenti ormai obsoleti, occorre, però, esaminare la spinta al cambiamento attraverso la lente dei principi costituzionali: la corretta esegesi delle norme di rito non può prescindere dai referenti superiori.

La stessa disciplina delle patologie va studiata guardando a quei parametri, secondo l'insegnamento che la Consulta impartiva quasi mezzo secolo fa, affermando che attività contrarie alla Costituzione non possono produrre effetti a carico di chi abbia subito quelle violazioni.

Ecco, allora, che, con un esempio, non è impensabile sollevare dubbi sull'utilizzabilità di una testimonianza acquisita tramite *Teams*, almeno osservando la fattispecie concreta dall'angolo particolare del principio di immediatezza.

Ferme le premesse, sia, allora, consentito partire dall'art. 111 Cost. per testarne, in via di estrema sintesi, la compatibilità con le più recenti novelle.