

ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL PROCESSO PENALE TELEMATICO DAL PUNTO DI VISTA DELL'AVVOCATO ⁽¹⁾

di Maurizio Bozzaotre ⁽²⁾

Mi restava giusto il tempo per un'ultima domanda, e decisi di togliermela dalla lingua.

- L'altro giorno, a casa vostra, ho capito che disapprovate il progetto di don Yossef. Perché allora avete deciso di aiutarlo?

- Non lo disapprovo affatto, - disse con la testa già posata sulla sacca. - Però, vedete, se voi desiderate prendere una lepre, che le diate la caccia con i cani o col falco, a piedi o a cavallo, resterà sempre una lepre. La libertà, invece, non rimane mai la stessa, cambia a seconda della caccia. E se addestrate dei cani a catturarla per voi, è facile che vi riportino una libertà da cani.

[...]

- Machiavelli ha scritto che bisogna guardare il fine, non i mezzi.

- Sì, anche Yossef me lo ha ripetuto spesso. Chiuse gli occhi e si sistemò sul fianco. - Con gli anni, ho invece imparato che i mezzi cambiano il fine.

(Wu Ming, *Altai*, Torino, 2009)

Sommario: 1. Avvocatura e processo penale telematico: un punto di vista necessario - 2. Un processo penale che sia realmente telematico - 2.1. *L'avvocato e l'accesso telematico agli atti del fascicolo* - 2.2. *L'avvocato e le notifiche del processo penale* - 2.3. *L'avvocato e il deposito di atti a mezzo p.e.c.* - 2.4. *Occasioni perse e innovazioni da introdurre* - 3. Un processo penale che sia telematico ma che rimanga "giusto" - 3.1. *Ruolo e funzioni dell'avvocato: dall'analogico al digitale* - 3.2. *La telematica e le sue insidie: tre sentenze* - 4. Conclusioni: una comunità giuridica che sia coinvolta e consapevole

1. Avvocatura e processo penale telematico: un punto di vista necessario

I mezzi cambiano il fine, con buona pace del grande Machiavelli. A maggior ragione se si tratti di mezzi *tecnici* derivanti dalla ormai imperante *digitalizzazione* di quasi ogni aspetto della nostra esistenza ⁽³⁾. Anzi, secondo alcune elaborate riflessioni filosofiche recenti - ma

⁽¹⁾ Testo riveduto e corredato di note dell'intervento svolto nell'ambito del Corso "*La telematica nel processo penale*" organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura il 7-9 febbraio 2018 nella sede di Villa Castel Pulci a Scandicci. Ringrazio la Dott.ssa Maria Cristina Amoroso per l'invito e per avermi contagiato con la passione e l'entusiasmo per la materia.

⁽²⁾ Avvocato del Foro di Pistoia, patrocinante in Cassazione, dottore di ricerca in Amministrazione pubblica europea e comparata presso l'Università di Roma "La Sapienza", da alcuni anni tiene lezioni su argomenti di diritto e procedura penale presso la Scuola di Specializzazione delle Professioni Forensi dell'Università di Siena e la Scuola della Fondazione Forense degli Avvocati di Pistoia.

⁽³⁾ Un sintesi storiografica accurata e al tempo stesso attenta alle implicazioni sociali, politiche e giuridiche è quella di J. Ryan, *Storia di internet e il futuro digitale*, tr. it., Torino, 2011; per avere un'idea di ciò in cui siamo immersi basti leggere le prime righe del libro: «La rivoluzione industriale creò un mondo accorpato organizzando una gerarchia il cui tratto distintivo era un unico punto centrale a cui facevano capo tutte le fila. Ma l'era digitale emergente è ben diversa. È in atto una grande trasformazione nella sfera della società umana. Sta cambiando il modello di vita a livello politico, commerciale e culturale. La caratteristica distintiva dell'era digitale emergente è l'assenza di un punto centrale. Al suo posto si sta sviluppando un

che affondano le loro radici in potenti intuizioni di non pochi decenni orsono -, ogniqualvolta si discorra di dispositivi elettronici collegati ad (e da) una rete in realtà non più di “mezzi” si tratterebbe bensì di qualcosa di assai diverso ⁽⁴⁾.

Si tratta di “voci” che dovremmo sempre tener presente tutte le volte in cui si affronta il tema dei fenomeni telematici, a maggior ragione quando di tali fenomeni si persegua un’applicazione assai maggiore di quanto oggi non accada, come è appunto il caso del “processo penale telematico” (PPT) ⁽⁵⁾.

Orbene, l’assunto di tutto questo scritto è che, tra le “voci” da ascoltare in quel laboratorio di idee e competenze che oggi ragiona di PPT e ne auspica la sua introduzione, non possa mancare quella dell’avvocatura ⁽⁶⁾.

In particolare, muovendosi in tal solco, utile e opportuno sarebbe l’utilizzo dell’esperienza di chi, pur praticando assiduamente e prevalentemente il settore penale, non abbia totalmente abbandonato la pratica forense nel campo civile.

Questa precisazione appare doverosa in virtù del fatto che, quando si parla di processi telematici, sembra che il campo sia più o meno equamente diviso in insiemi nettamente separati e quasi impermeabili: da un lato, nel PCT abbiamo ormai una vasta letteratura di ottimi cultori della materia ⁽⁷⁾, che però non sempre lo sono altrettanto sul

reticolo di molti punti, ciascuno dei quali è connesso tramite il web e le reti di comunicazione» (p. IX). Anche il passaggio dalla “mediatizzazione” della società (in cui i mass-media indirizzano il mutamento sociale) alla sua “digitalizzazione” (in cui questo processo viene ormai svolto in modo preponderante dalla rete) è ormai oggetto di vasta letteratura sociologica.

⁽⁴⁾ Come osserva il filosofo Umberto Galimberti (*I miti del nostro tempo*, Milano, 2009, p. 234): «[...] il mezzo esiste in funzione di un fine liberamente scelto, rispetto al quale il mezzo serve appunto a “mediare”. Il computer che sta sul mio tavolo è allora un “mezzo” come lo è il martello che serve a piantar chiodi o la tenaglia che serve per estrarli? No, risponderebbe Günther Anders, perché: ‘Non esistono apparecchi singoli. La totalità è il vero apparecchio. Ogni singolo apparecchio è, dal canto suo, solo una parte di apparecchio, solo una vite, un pezzo del sistema degli apparecchi. Un pezzo che in parte soddisfa i bisogni di altri apparecchi e in parte impone a sua volta, con la sua esistenza, ad altri apparecchi il bisogno di nuovi apparecchi. Non avrebbe assolutamente senso affermare che questo sistema di apparecchi, questo *macroapparecchio*, è un “mezzo” che è a nostra disposizione per una libera scelta di fini. Il sistema di apparecchi è il nostro “mondo”. E “mondo” è qualcosa di diverso da “mezzo”. Appartiene a una categoria diversa’». La citazione di Anders è tratta dalla sua opera maggiore *L’uomo è antiquato I. Considerazioni sull’anima nell’epoca della seconda rivoluzione industriale* (tr. it., Torino, 2003, p. 38); la profondità (e profeticità) della sua intuizione diviene di tutta evidenza sol che si guardi la data di pubblicazione originale di quest’opera: 1956.

⁽⁵⁾ A differenza del PCT (vedi appresso), la produzione dottrinale sui vari (pochi) aspetti in cui oggi si articola la digitalizzazione del processo penale è quantitativamente assai scarsa: si vedano F.P. Micozzi, G.B. Gallus e G. Vaciago, *Processo penale telematico*, in G. Cassano e F. Pappalardo (a cura di), *Prontuario del processo telematico*, Milano, 2016, pp. 181 ss.; I.V. Felcher, *Il processo penale telematico*, in G. Ziccardi e P. Ferri (a cura di), *Tecnologia e diritto. Fondamenti d’informatica per il giurista*, Milano, 2017, pp. 185 ss.; M.A. Senior, *Processo penale telematico, i passi dopo la sperimentazione*, in <http://www.forumpa.it/pa-digitale/giustizia-processo-penale-telematico-a-che-punto-siamo-e-i-limiti-della-normativa>.

⁽⁶⁾ Purtroppo occorre notare che in materia di informatizzazione giudiziaria i luoghi di confronto aperti anche agli avvocati non sono molti. Ad oggi, nei tavoli paritetici tra Ministero della Giustizia e CSM non è prevista la partecipazione dell’avvocatura. Ed invece, ogni “finestra” in cui si possa esprimere il punto di vista dell’avvocatura dovrebbe essere vista come un’opportunità di potenziale ricchezza per il dibattito, anche perché - come si cercherà di dimostrare in queste pagine - si tratta di una visuale differente rispetto alle esigenze - sacrosante - di carattere organizzativo, logistico, ecc. Negli stessi termini anche I.F. Felcher, *Il processo penale telematico*, cit., p. 185-86.

⁽⁷⁾ Nella ormai smisurata produzione dottrinale sul PCT si vedano: M. Sala, *Il processo telematico. Tipi e differenze*, Torino, 2017; N. Gargano e L. Sileni, *Il Codice del PCT commentato*, Milano 2017; F. Corona e M. Iaselli, *Il processo civile telematico*, Pisa, 2015; E.M. Forner, *Procedura civile digitale*, Milano, 2015. Ampi riferimenti anche in opere a carattere più generale quali G. Ziccardi e P. Ferri (a cura di), *Tecnologia e diritto. Fondamenti d’informatica per il giurista*, cit., pp. 171 ss.; G. Pascuzzi (a cura di), *Il diritto nell’era*

piano della teoria e pratica penale; dall'altro, abbiamo bravissimi magistrati e avvocati specializzati nel settore penale, giustamente aperti all'innovazione e alle grandi potenzialità che può offrire il PPT, che però non conoscono a sufficienza - non foss'altro che per ragioni di mera settorializzazione professionale - i meccanismi teorici e pratici che stanno alla base del PCT.

Questa esigenza nasce dalla constatazione che le caratteristiche del (progettando) PPT non siano immediatamente sovrapponibili a quelle del(l'ormai realizzato) PCT⁽⁸⁾, e ciò per l'ovvia ragione che non lo sono quelle del processo penale rispetto a quelle del rito civile⁽⁹⁾. Ecco allora la necessità di avvalersi e utilizzare l'esperienza di coloro che, per ragioni sia professionali che di curiosità intellettuale, si pongono per così dire "a cavallo" tra i due insiemi: inutile dire che la sfida di una digitalizzazione che sia (almeno tendenzialmente) completa del rito processuale penale è tanto stimolante quanto carica di responsabilità.

Non potendo né volendo toccare ogni possibile momento di contatto tra i vari aspetti in cui si articola il procedimento penale e le possibilità frutto della odierna tecnologia⁽¹⁰⁾, questo scritto si articolerà in *due parti*, corrispondenti grosso modo alla duplice veste che l'avvocato assume nell'ambito del sistema penale.

Da un lato, infatti, egli (in rappresentanza del suo assistito) è *utente di un servizio* reso dall'Amministrazione della Giustizia, ponendosi dunque all'esterno del sistema Giustizia (ma in questa sede sarebbe più corretto definirlo "Dominio Giustizia"); dall'altro, egli è *compartecipe di una funzione* - quella giurisdizionale -, concorrendo, mediante lo strumento della difesa tecnica esercitata nel contraddittorio in base alle regole del giusto processo, alla legalità formale e legittimità sostanziale degli atti e dei provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria. È allora di fondamentale importanza che la "voce dell'avvocatura" si faccia sentire con forza nel(la costruzione del) PPT sotto *entrambi* questi aspetti.

digitale, Bologna, 2016, pp. 209 ss.; D. Valentino (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, Napoli, III ed., 2017, pp. 577 ss. I cultori della materia avvertono costantemente di non confondere il "diritto dell'informatica" (ossia la branca ordinamentale che disciplina i vari aspetti in cui si manifesta l'informatizzazione nella nostra vita pubblica e privata) con l'"informatica giuridica" (ossia lo studio delle possibilità di utilizzo dell'informatica nelle attività giuridiche sul piano comportamentistico-previsionale, informativo-cognitivo e logico-decisionale): si vedano G. Taddei Elmi (a cura di), *Corso di informatica giuridica*, Napoli, IV ed., 2016; G. Sartor, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione. Corso d'informatica giuridica*, Torino, III ed., 2016.

⁽⁸⁾ Per l'opinione opposta cfr. M. Sala, *Il processo telematico*, cit., p. 141.

⁽⁹⁾ Di «differenza strutturale tra i due procedimenti» parla anche I.F. Felcher, *Il processo penale telematico*, cit., p. 185.

⁽¹⁰⁾ Si pensi, ad esempio, alla delicatissima questione dell'utilizzo del c.d. "captatore informatico" (in gergo informatico "*trojan horse*") nelle indagini preliminari, oggi alla ribalta in virtù di recenti arresti giurisprudenziali (cfr. Cass. pen., SS.UU., n. 26889, dep. 1.07.2016) e ancor più recenti interventi legislativi (legge n. 103 del 23 giugno 2017, c.d. "riforma Orlando", e relativi decreti attuativi), gli uni e gli altri suscitando accessissimi dibattiti in seno alla dottrina. Per una recente sintesi si veda M. Griffo, *Una proposta costituzionalmente orientata per arginare lo strapotere del captatore*, in "Diritto penale contemporaneo", 2/2018. Sulle deleghe di cui alla legge 103/2017 si veda D. Curtotti e W. Nocerino, *Le intercettazioni tra presenti con captatore informatico*, in G.M. Baccari *et alii* (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione alla legge "Orlando"*, Milano, 2017, pp. 557 ss. Per ulteriori approfondimenti sul punto: M. Torre, *Il captatore informatico. Nuove tecnologie investigative e rispetto delle regole processuali*, Milano, 2017. Per allargare lo spettro: S. Signorato, *Le indagini penali informatiche I. Lessico, tutela dei diritti fondamentali, questioni generali*, Torino, 2017; L. Cuomo, *La prova digitale*, in G. Canzio e L. Luparia (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, 2017, pp. 669 ss.

La prima parte - quella più “materiale” e anche facilmente intuibile - elenca alcuni dei maggiori “*desiderata*” pratici, ossia le utilità che gli avvocati (in quanto *utenti* nel senso di cui si diceva) si aspettano dal PPT che verrà.

La seconda parte di questo scritto avrà invece un carattere meno pratico e più “politico”, nel senso di evidenziare alcune potenziali fattori di criticità intrinsecamente e inevitabilmente connessi alla struttura giuridica del processo penale; fattori che nella progettazione dell’architettura del PPT sarà bene tenere in gran conto.

Se nella prima parte si elencheranno dei *desiderata*, nella seconda si lanceranno dei *caveat*.

2. Un processo penale che sia realmente telematico

Iniziamo allora dai *desiderata* dell’avvocato, da cosa gli avvocati si aspettano dal PPT del futuro.

È chiaro che per rispondere alla domanda in chiave prospettica non possiamo fare a meno di partire da ciò che l’attuale stato dell’arte del telematico penale offre all’avvocatura (in quanto utenza)

Ebbene, dalla letteratura oggi fruibile in materia nonché dalla osservazione quotidiana degli uffici giudiziari sembra di poter dire che oggi la magistratura e gli ausiliari siano stati messi in grado di trarre significativi benefici da una serie di strumenti e istituti, che potremmo definire scampoli di PPT. Del pari, sembra altrettanto - e drammaticamente - evidente che tali benefici in questo momento non possano dirsi appartenere anche all’avvocatura.

Non è questa la sede per approfondire le “implementazioni interne” ⁽¹¹⁾ apportate alla dotazione infrastrutturale del “dominio Giustizia”: SICP ⁽¹²⁾ e i vari applicativi collegati quali TIAP ⁽¹³⁾, “Atti e Documenti”, “Consolle del Magistrato” ⁽¹⁴⁾. Quel che si può rilevare è che l’esistenza di un portale telematico delle notizie di reato, la possibilità per il magistrato di gestire il ruolo con una propria “console” nonché di gestire la compilazione di atti e documenti forniscono alla difesa un’utilità soltanto riflessa del migliorato sistema di funzionamento dell’ufficio giudiziario con cui si interagisce. È chiaro che il vantaggio non è da poco. E però si tratta di un vantaggio che non tiene

⁽¹¹⁾ F.P. Micozzi, G.B. Gallus e G. Vaciago, *Processo penale telematico*, cit., p. 182.

⁽¹²⁾ Si ritiene che l’introduzione del SICP (Sistema Informativo della Cognizione Penale) abbia rappresentato un importante passo in avanti verso la digitalizzazione della giustizia penale. Con questo strumento - entrato a pieno regime nel maggio 2016 - si è ottenuta l’uniformazione dei registri delle cancellerie e segreterie penali in un unico registro informatico, in luogo delle versioni del precedente applicativo Re.Ge. (che presentava problemi di vario genere). Ciò comporta l’indubbio vantaggio di poter utilizzare un registro dei procedimenti penali identico per tutto il territorio nazionale, con una gestione uniforme dei dati e una conseguente utilizzabilità in tutto il sistema Giustizia. Per i necessari approfondimenti: <https://www.csm.it/web/csm-internet/il-processo-penale-telematico/sicp/quadro-d-insieme>.

⁽¹³⁾ Il TIAP (Trattamento Informatico Atti Processuali) è un applicativo per la gestione informatica del fascicolo con possibilità di integrare i contenuti nelle varie fasi processuali con atti, documenti e supporti multimediali. L’obiettivo finale è quello di pervenire alla digitalizzazione del fascicolo attraverso la scannerizzazione - o acquisizione di file digitali - la classificazione, la codifica e l’indicizzazione dei fascicoli con possibilità di ricerca, consultazione, esportazione e stampa di interi fascicoli e/o di singoli atti. Si veda <https://www.csm.it/web/csm-internet/il-processo-penale-telematico/gestione-documentale/tiap>. Primi spunti dottrinali in L. Giordano, *Il sistema documentale Tiap: esame delle questioni sorte a qualche anno dalla sua introduzione*, in www.ilpenalista.it (16.01.2018).

⁽¹⁴⁾ Sui quali si rimanda il lettore a <https://www.csm.it/web/csm-internet/il-processo-penale-telematico/sicp/consolle-del-pm-e-atti-documenti>.

sufficientemente conto che l'avvocato/utente ha anche *altre* esigenze, anche in forza della sua qualità di parte nel processo.

In altri termini, *sotto l'aspetto dell'avvocato/utente*, le utilità che la comunità forense deve attendersi (anzi: pretendere) dal PPT sono simili a quelle assicurate dal PCT, che si è in breve tempo dimostrato un utilissimo strumento tecnico che oggi ci consente di interagire con il giudice e con le altre parti del processo, operando da remoto nella comodità dello studio professionale e riducendo notevolmente le necessità di accesso fisico alle cancellerie e agli altri uffici giudiziari.

2.1. *L'avvocato e l'accesso telematico agli atti del fascicolo*

Eccoci dunque alla primissima esigenza: *l'accesso* agli atti e documenti del fascicolo penale.

Non è chi non veda l'assoluta necessità di provvedere quanto prima all'avvento di una modalità di lavoro - che sia identica in tutta Italia - che consenta e garantisca un accesso telematico e da remoto al fascicolo e agli atti, risolvendo - come è certamente possibile fare - anche la questione legata al pagamento dei diritti sulle copie estratte (*rectius*: "scaricate"). È inutile chiarire che quel *quid pluris* di efficienza organizzativa sul piano del servizio reso agli utenti, apportata dall'informatizzazione di un ufficio giudiziario, è tale da influire in modo significativo sulle capacità e possibilità dell'avvocato di assicurare un diritto di difesa che sia realmente adeguato. Tanto per fare un esempio banale, un ufficio giudiziario che sia in grado di rilasciare in tempo reale e per via telematica le copie di una corposa ordinanza di custodia cautelare (e documentazione posta a corredo) farà in modo che la difesa possa essere elaborata e delineata meglio di quanto usualmente accade oggi a causa dei tempi - a volte notevolmente dilatati - di richiesta e rilascio copie in forma analogica.

Naturalmente, quanto appena detto sul piano dell'accesso ad un fascicolo è solo un primissimo passo. Occorre bene intendersi sul fatto che il PPT rettamente ed esaustivamente inteso è - e deve essere - ben altro.

Noi potremo dire di aver raggiunto uno stadio sufficiente di PPT dove la "parola" corrisponda realmente alla "cosa" quando avremo fatto in modo di sostituire con il mezzo telematico ogni momento di "trasmissione dati" (qualunque veste assumano: documenti cartacei, filmati, files, ecc.) che oggi si svolge nel mondo fisico (e il pensiero corre a pesanti carrelli spinti faticosamente a mano...).

Noi avremo un PPT degno di questo nome quando, ad esempio, un p.m. presenterà per via telematica una richiesta di misura cautelare al g.i.p., e quest'ultimo depositerà la sua ordinanza in un fascicolo telematico che successivamente - ad ordinanza eseguita, ovviamente! - sarà accessibile da remoto al difensore, il quale potrà eventualmente impugnare il provvedimento con un'istanza di riesame, anch'essa depositata telematicamente (con conseguente trasmissione del fascicolo telematico al Tribunale della libertà, e via discorrendo) ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Al riguardo vale operare un paragone con l'esperienza statunitense, ove la digitalizzazione del processo penale è ormai una realtà, anche in termini di unità infrastrutturali di interfaccia. Ad esempio, il sistema consente alle parti di depositare elettronicamente a mezzo internet i documenti presso le Corti. L'accesso avviene con procedura di identificazione (login e password) cui può aggiungersi, a seconda dei casi, l'uso della firma digitale. Ogni aggiornamento in ordine ad un determinato procedimento provoca

È evidente che *non tutti* i momenti del processo potranno essere sostituiti dalla telematica. Da un lato, alcuni “passaggi” nel mondo fisico resteranno ineliminabili (non si potrà certo “scannerizzare” un carico di cocaina sequestrata ad uno spacciatore o un coltello insanguinato trovato sul luogo del delitto, per non parlare della esecuzione di una misura cautelare personale o di un ordine di carcerazione...). Dall’altro, avremo sempre la necessità di conservare momenti di contraddittorio che si svolgano *vis-à-vis* in una sede fisica nel rispetto di quei principi di oralità, concentrazione e immediatezza che sempre dovranno contraddistinguere il rito penale: potremo decidere di avvalerci della tecnologia per sentire un teste a distanza ma non potremo mai sostituire l’esame orale di un teste o di un indagato con domande inviate (e risposte ricevute) per via telematica.

PPT significa quindi, in primissima battuta, la possibilità di una completa *discovery* “telematica” da parte dell’avvocato e delle altre parti private del processo ⁽¹⁶⁾. Sarà un passo importante, ma non dovrà certo essere l’unico.

2.2. L’avvocato e le notifiche del processo penale

Al netto di quanto precisato poco sopra, potremo affermare di aver realizzato un PPT realmente tale quando si sarà instaurata istituzionalmente - esattamente come accade nel civile - una “corrispondenza” che sia realmente *biunivoca* tra la parte pubblica e quella privata. Perché il PPT degno di questo nome è quello in cui l’avvocato può non soltanto accedere ma anche *interagire* per via telematica

Verrebbe da chiedere: quanto siamo vicini (o lontani) dalla possibilità, ad esempio, di poter presentare per via telematica una richiesta *ex art. 335 c.p.p.* ⁽¹⁷⁾? O per l’invio telematico di una denuncia, una memoria, un’istanza, una lista testi, un’impugnazione... e via discorrendo?

Insomma, la necessità è di accedere ad un processo telematico in maniera bidirezionale, di modo che sia possibile non solo ricevere atti ma anche poterli depositare esercitando i poteri e le facoltà previsti dalla legge processuale. Oggi purtroppo non è così: l’avvocato (-utente), rispetto alle innovazioni introdotte dalla legislazione e dalla prassi, è

l’invio automatico di una email di notifica indirizzata a tutte le parti del processo: il sistema dunque assicura che tutte le parti processuali abbiano tempestiva notizia del deposito di ogni nuovo atto o documento. Per quanto riguarda la fase processuale/dibattimentale, l’informatizzazione è ancora più avanzata. Le aule di udienza sono infatti appositamente attrezzate in modo che tutta l’attività che ivi si svolga possa immediatamente tradursi in formato telematico. Ciò accade in quanto tutte le parti hanno a disposizione un PC fisso, mentre un grande schermo collegato consente a tutti di seguire le attività di udienza in maniera uniforme. Le dichiarazioni dei testimoni vengono visualizzate e trascritte in tempo reale su ciascun PC. In tal modo, ciascuna parte ha modo di ottenere contestualmente la trascrizione. I documenti vengono prodotti esclusivamente in formato pdf ed acquisiti contestualmente al fascicolo virtuale, dopo essere stati visionati pubblicamente sul maxi schermo. Per queste e altre utili informazioni si veda A. Cerreti, *Il processo penale telematico. Esperienza italiana e americana a confronto*, in http://www.unicost.eu/media/33721/contributo_cerreto.pdf.

⁽¹⁶⁾ Sul punto vedi in particolare F.P. Micozzi, G.B. Gallus e G. Vaciago, *Processo penale telematico*, cit., p. 186.

⁽¹⁷⁾ In realtà, su questo specifico versante qualcosa si muove. È infatti in corso di attivazione un nuovo servizio telematico “p@ss” per il rilascio del certificato *ex art. 335 c.p.p.* Una volta a regime, il difensore, tramite il Portale Servizi Telematici (PST) del Ministero, potrà ricevere una comunicazione al proprio indirizzo p.e.c. censito sul ReGIndE con le indicazioni per scaricare, previa autenticazione e dopo le verifiche del caso, il certificato richiesto. Sul PST sarà comunicata la data di avvio in esercizio del servizio e gli uffici presso i quali sarà attivo. Per le informazioni del caso si veda https://pst.giustizia.it/PST/en/pst_3_1.wp?previousPage=homepage&contentId=NEW4342.

null'altro che un mero *destinatario/recettore* passivo di tecnologia ma non soggetto agente, come invece accade con il PCT.

Con ciò si giunge ad affrontare il dolente tema delle *notifiche* e del *deposito* degli atti.

Orbene, dovendo dirlo con la nettezza che il caso richiede, lo stato dell'arte è alquanto sconcertante. Oggi l'avvocato può ricevere tramite lo strumento della p.e.c. la notifica di atti del p.m. o del giudice ⁽¹⁸⁾ tramite il Sistema Notificazioni Telematiche (SNT) ⁽¹⁹⁾, con tutte le conseguenze - e responsabilità, come vedremo - del caso, ma non può assolutamente depositarli allo stesso modo ⁽²⁰⁾.

Il tema si arricchisce pressoché quotidianamente di arresti giurisprudenziali, quasi sempre di segno negativo per l'avvocato.

Al riguardo, sulla scia della dottrina, converrà distinguere la questione delle *notificazioni* eseguibili dall'avvocato tramite p.e.c. da quella del *deposito* di atti e documenti utilizzando il medesimo strumento ⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ In ambito penale la posta elettronica certificata, quale strumento di trasmissione telematica delle comunicazioni e notificazioni, è stata introdotta dall'art. 4 d.l. 193/2009, conv. in legge n. 24 del 22.2.2010. In particolare, l'art. 4 citato prevedeva che con decreti ministeriali avrebbero dovuto essere individuate «*le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7.3.2005, n. 82, e successive modificazioni. Le vigenti regole tecniche del processo civile telematico continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore dei decreti di cui ai commi 1 e 2. Nel processo civile e nel processo penale, tutte le comunicazioni e notificazioni per via telematica si effettuano, mediante posta elettronica certificata, ai sensi del decreto legislativo 7.3.2005, n. 82, e successive modificazioni, del decreto del Presidente della Repubblica 11.2.2005, n. 68, e delle regole tecniche stabilite con i decreti previsti dal comma 1. Fino alla data di entrata in vigore dei predetti decreti, le notificazioni e le comunicazioni sono effettuate nei modi e nelle forme previste dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto*». Successivamente, con l'art. 16 D.L. n. 179 del 2012 e con la legge n. 228 del 2012, il legislatore ha disciplinato la materia dei «biglietti di cancelleria, comunicazioni e notificazioni per via telematica». In particolare l'art. 16, comma 4, prevede l'utilizzo dello strumento p.e.c. per l'invio di «*notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli art. 148, comma 2-bis, 149, 150 e 151, comma 2, del codice di procedura penale. La relata di notificazione è redatta in forma automatica dal sistema informatico in dotazione alla cancelleria*». Dunque, in forza delle disposizioni surrichiamate, il ricorso alla p.e.c. è oggi esteso alle notificazioni in ambito penale, con la necessaria precisazione che la notifica mediante tale strumento è ammessa soltanto nei confronti dei *soggetti che non posseggano la qualità di indagato o di imputato* (i quali ultimi dovranno pertanto essere informati con le forme ordinarie di notificazione): da ciò consegue che l'uso della p.e.c. per le notifiche sia dunque destinato a trovare principale applicazione nei confronti dei difensori. Per gli approfondimenti del caso cfr. V. Bove, *Notifiche telematiche*, in www.ilpenalista.it (11.09.2017).

⁽¹⁹⁾ Con una circolare ministeriale dell'11 dicembre 2014, la Direzione Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati (DGSIA) ha dato avvio al Sistema Notificazioni Telematiche in ambito penale (SNT) al fine di consentire agli uffici giudiziari l'invio delle notificazioni tramite p.e.c. Il sistema è configurato e disponibile per tutte le tipologie di ufficio giudiziario. Oltre a consentire l'invio degli atti tramite p.e.c. ai destinatari selezionabili dall'albo degli indirizzi telematici, esso permette il monitoraggio delle notifiche inviate e la individuazione dei casi in cui si renda necessario procedere attraverso deposito in cancelleria. In aggiunta alle funzionalità connesse alla notificazione, il sistema permette inoltre l'invio di comunicazioni e la trasmissione di documenti ad altri soggetti. SNT è installato sui server distrettuali ed è accessibile via web. Il testo della circolare è reperibile all'indirizzo: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=3_1_5&facetNode_3=3_1_4&facetNode_2=1_1\(2014\)&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC1116402](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=3_1_5&facetNode_3=3_1_4&facetNode_2=1_1(2014)&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC1116402).

⁽²⁰⁾ Per un primo inquadramento del problema si veda G.B. Gallus, *Alcune riflessioni sulle notificazioni e i depositi a mezzo pec dell'avvocato nel processo penale telematico*, in G. Ziccardi e P. Ferri (a cura di), *Tecnologia e diritto. Fondamenti d'informatica per il giurista*, cit., pp. 193 ss. Un'ampia disamina in F.P. Micozzi, G.B. Gallus e G. Vaciago, *Processo penale telematico*, cit., pp. 187 ss.

⁽²¹⁾ Così Gallus, *Alcune riflessioni*, cit., p. 193.

Sul primo versante, occorre innanzi tutto richiamare il disposto dell'art. 1 della legge n. 53 del 1994 («Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali») ⁽²²⁾, che, nell'ammettere la possibilità di notifica a mezzo posta elettronica certificata per gli avvocati, al contempo limita tale possibilità agli «atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale» ⁽²³⁾.

In realtà, le ipotesi in cui l'avvocato debba procedere a notificazioni nel processo penale sono, a differenza dell'ambito civile, alquanto limitate. Si pensi all'obbligo di notifica dell'atto di costituzione di parte civile fuori udienza ex art. 78, co. II, c.p.p., o della notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di misura cautelare ex art. 299, co. III, c.p.p. ⁽²⁴⁾.

2.3. L'avvocato e il deposito di atti a mezzo p.e.c.

Diverso è invece il caso dei depositi, notevolmente più frequenti rispetto alle notifiche, nell'ambito dei quali l'atteggiamento giurisprudenziale è di ferma chiusura ⁽²⁵⁾.

Tra le pronunzie più recenti, è stato negato l'uso della p.e.c. per proporre opposizione a decreto penale di condanna ⁽²⁶⁾, per proporre ricorso per cassazione avverso un provvedimento di consegna ad autorità straniera di soggetto colpito da m.a.e. ⁽²⁷⁾; è stata altresì ritenuta «irricevibile» una memoria difensiva inviata via p.e.c. in un procedimento di impugnazione di misure cautelari pendente in Cassazione ⁽²⁸⁾, e uguale

⁽²²⁾ «L'avvocato o il procuratore legale, munito di procura alle liti a norma dell'art. 83 del codice di procedura civile e della autorizzazione del consiglio dell'ordine nel cui albo è iscritto a norma dell'art. 7 della presente legge, può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale a mezzo del servizio postale, secondo le modalità previste dalla legge 20 novembre 1982, n. 890, salvo che l'autorità giudiziaria disponga che la notifica sia eseguita personalmente. Quando ricorrono i requisiti di cui al periodo precedente, fatta eccezione per l'autorizzazione del consiglio dell'ordine, la notificazione degli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale può essere eseguita a mezzo di posta elettronica certificata».

⁽²³⁾ Sembrerebbe dunque escluso l'ambito penale, ma la disciplina va adesso coordinata con le altre norme vigenti in materia, come si vedrà tra breve.

⁽²⁴⁾ Peraltro, proprio su tale ultimo punto si registra una delle poche aperture del Supremo Collegio in materia: Cass. pen., Sez. II, n. 6320, dep. 10.02.2017, ha infatti ritenuto che, nell'incidente *de libertate* acceso dalla richiesta ex art. 299 c.p.p. sia perfettamente «legittima la notifica, effettuata ai sensi dell'art. 299, comma 4 bis c.p.p., inviata tramite posta elettronica certificata, dal difensore dell'imputato a quello della persona offesa». Scorrendo la motivazione, viene chiarito che, essendo possibili destinatari di p.e.c. tutti i soggetti diversi dall'imputato ai sensi della legislazione vigente, ciò vale ad includere difensori, persone offese, parti civili, responsabili civili, civilmente obbligati per la pena pecuniaria. Ed allora - ritiene la Corte - tutti coloro che prendono parte ad un processo penale eccetto l'imputato possono ricevere notificazioni attraverso lo strumento p.e.c. in virtù del combinato disposto tra l'art. 152 c.p.p. (che autorizza le notifiche delle parti private mediante invio di copia dell'atto a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento) e l'art. 48 d.lgs. 82/2005 (codice dell'amministrazione digitale, CAD), che a sua volta equipara la trasmissione di un documento per via telematica alla notificazione per mezzo della posta. La conclusione cui giunge la sentenza è la seguente: «Nel contesto esaminato la lettera raccomandata ex art. 152 c.p.p. può essere sostituita dalla comunicazione a mezzo PEC, e tanto vale anche per l'ipotesi di notificazione riservata alla persona offesa ex art. 299 c.p.p.».

⁽²⁵⁾ Una utile rassegna in V. Bove, *Notificazioni telematiche e soggetti privati: limiti e nuovi orizzonti*, in www.ilpenalista.it (5.10.2017).

⁽²⁶⁾ Cass. pen., Sez. III, n. 50932, dep. 8.11.2017.

⁽²⁷⁾ Cass. pen., Sez. VI, n. 55444, dep. 12.12.2017.

⁽²⁸⁾ Cass. pen., Sez. II, n. 31336, dep. 22.06.2017. Negli stessi termini quanto al giudizio di merito cfr. Cass. pen., Sez. III, n. 1568, dep. 16.01.2018.

sorte ha avuto un'istanza di rinvio per legittimo impedimento inviata col mezzo telematico ⁽²⁹⁾ nonché un ricorso per cassazione - reputato inammissibile ⁽³⁰⁾.

In questo quadro, si segnala una recente pronunzia, nella quale - per quanto interessa ai nostri fini - si è affrontata la questione di validità di una memoria difensiva inviata con p.e.c. in un procedimento svoltosi dinanzi al g.i.p. di convalida di provvedimento di divieto di accesso di tipo DASPO emesso dalla locale Questura; in questo caso i giudici di Piazza Cavour sembrano ammettere l'uso del mezzo, avendo però conto delle significative peculiarità del caso ⁽³¹⁾.

Tornando all'orientamento *mainstream*, scorrendo le motivazioni delle sentenze gli argomenti a sostegno dell'indirizzo restrittivo del Supremo Collegio sembrano essere sostanzialmente i seguenti.

Da un lato, pur ammettendo l'equiparazione sul piano del valore legale della p.e.c. alla raccomandata con ricevuta di ritorno, come ormai risulta da molteplici disposizioni normative (in partic. art. 48 d.p.r. 82/2005, e succ. modif.), la Cassazione non la ritiene mezzo idoneo, in assenza di una norma *ad hoc* che espressamente consenta l'inoltro via p.e.c. degli atti di parte - come è invece per gli atti del processo civile. Il fatto che l'art. 16 d.l. 179/2012 (conv. in legge 221/2012) abbia *espressamente* introdotto la possibilità (poi divenuta obbligatorietà) delle comunicazioni e notificazioni a mezzo p.e.c nei confronti delle parti diverse dall'imputato viene utilizzato quale argomento *a fortiori* per negare tale possibilità in senso inverso, stante appunto il silenzio *legis*. Siffatta tassatività, a parere dei giudici di legittimità, non può essere superata o revocata in dubbio dalla equiparazione normativa *ex art. 48 C.A.D.* di cui si è detto, in virtù della clausola ("*salvo che la legge disponga diversamente*") ivi contenuta a favore delle normative di settore.

In secondo luogo, secondo i supremi giudici, anche se il meccanismo di posta elettronica certificata è certamente in grado di assicurare la conoscenza legale dell'atto notificato, non è però anche in grado di «*assicurare la sicura riferibilità del contenuto di quel documento informatico alla persona fisica che è legittimata ad adottarlo, assumendosene la responsabilità*» ⁽³²⁾.

Oltre al quadro normativo, la Corte evidenzia anche il dato tecnico: «*l'inesistenza nel procedimento penale di un fascicolo telematico, che costituisce il necessario approdo*

⁽²⁹⁾ Cass. pen., Sez. II, n. 31314, dep. 22.06.2017; in termini: Cass. pen., Sez. VI, n. 5205, dep. 2.02.2018. Per un'analogia decisione su istanza di differimento di udienza camerale fissata a seguito di opposizione alla richiesta di archiviazione, si veda Cass. pen., Sez. II, n. 51665, dep. 13.11.2017.

⁽³⁰⁾ Cass. pen., Sez. IV, n. 53561, dep. 27.11.2017.

⁽³¹⁾ Cass. pen., Sez. III, n. 4764, dep. 1.02.2018. Si rileva in sentenza come la p.e.c. in questione fosse stata indirizzata alla posta elettronica dell'Ufficio G.i.p. del Tribunale ed a quella della Procura della Repubblica alle ore 10.06 del giorno 8.2.2017 e la conferma della ricezione alle ore 10.07; come la predetta memoria fosse stata (a cura della cancelleria) stampata ed acclusa al fascicolo lo stesso giorno, nel rispetto dei termini processuali. In aggiunta, la Corte evidenzia le particolarità del procedimento Daspo di cui alla legge n. 401 del 1989, laddove all'art. 6, comma 2-*bis*, è prevista la facoltà di presentare memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida, ma non viene espressamente prescritto che ciò debba necessariamente avvenire mediante deposito nella cancelleria. Tutto ciò considerato, la Corte, dopo aver premesso che la questione dell'utilizzo della p.e.c. nel processo penale sia «tuttora dibattuta» si cura tuttavia di precisare: «*Va peraltro ricordato che il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, art. 48 - Codice dell'amministrazione digitale - così come modificato dal d.lgs. 30 dicembre 2013, n. 235 - equipara la posta elettronica certificata (P.E.C.) alla trasmissione postale a mezzo di lettera raccomandata. Ed è consequenziale con la premessa che la p.e.c. può ritenersi produttiva di effetti solo se pervenuta alla cancelleria del giudice competente per la convalida e non già ove la stessa sia giunta alla cancelleria centrale del tribunale*».

⁽³²⁾ Così, ad esempio, Cass. pen., Sez. VI, n. 55444, dep. 12.12.2017, cit.

dell'architettura digitale degli atti giudiziari, quale strumento di ricezione e raccolta in tempo reale degli atti del processo, accessibile e consultabile da tutte le parti, rende l'atto depositato a mezzo PEC di fatto anch'esso inesistente, necessitando per essere visibile in concreto dell'attività di stampa da parte della cancelleria che dovrebbe comunque inserire il documento nel fascicolo d'ufficio, di formazione e composizione esclusivamente cartacea»⁽³³⁾.

Pur considerando le molteplici implicazioni che comprensibilmente preoccupano gli ermellini, non sembrano tuttavia argomentazioni insormontabili⁽³⁴⁾.

Si consideri anche che tale rigidità giurisprudenziale - che, come visto, ritiene irricevibili/inammissibili non solo atti "performativi" in cui si espliciti l'esercizio di un potere (impugnazioni, opposizioni a d.p., liste testi) ma anche atti "interlocutori" quali memorie, istanze di rinvio, ecc. - potrebbe avere conseguenze pratiche molto rilevanti, in ordine ad esempio alla messa in dubbio della legittimità di protocolli tra avvocatura e determinati uffici giudiziari, che si pongano nella meritoria ottica di aumentare l'efficientamento e la semplificazione mediante l'uso dello strumento telematico per notifiche o depositi effettuati dalla parte privata⁽³⁵⁾.

2.4. Occasioni perse e innovazioni da introdurre

Ad ogni modo, comunque la si pensi, si può concordare sul fatto che una p.e.c. utilizzabile solo in ricezione per i difensori (e solo in uscita per gli uffici giudiziari) sia stata una grossa occasione persa. Se, nella progettazione dell'architettura complessiva, si fosse immaginato il modo di consentire agli avvocati non solo di ricevere ma anche di trasmettere via p.e.c. atti agli uffici, oggi noi avremmo una fortissima semplificazione dell'interazione interno/esterno del mondo Giustizia, con notevoli benefici per tutti i soggetti interessati.

Certo, tutto ciò indubbiamente rende necessario, quale presupposto, un'organizzazione mirata in tal senso dell'ufficio ricevente, il quale dovrà esercitare un controllo

⁽³³⁾ Cfr. la già citata Cass. pen., Sez. III, n. 50932, dep. 8.11.2017 (corsivi miei).

⁽³⁴⁾ Sul primo aspetto, pare evidente che la necessità di una puntuale formalizzazione delle modalità di comunicazione/notifica, con connessa disciplina sanzionatoria delle varie forme di irregolarità/invalidità, si renda assolutamente necessaria allorquando la "comunicazione" si dispieghi dalla parte pubblica/autorità giudiziaria verso la parte privata/difesa: invero, è un corollario dei principi conformativi l'intero sistema penale, direttamente discendenti dall'art. 13 Cost.; che però siffatto impianto (di principio e normativo) debba necessariamente valere anche per la "direzione" inversa (dalla parte privata a quella pubblica) non sembra così autoevidente come vorrebbe la Cassazione. In secondo luogo, è certamente vero che il C.A.D. faccia salve eventuali diverse disposizioni, ma qui il punto è proprio che... "diverse" disposizioni non vi sono, se non un silenzio legislativo che si vorrebbe "colmato" *a contrario* da una previsione regolativa del senso (comunicativo) inverso. Peraltro, in ordine alle impugnazioni è lo stesso art. 583 c.p.p. ad ammettere la modalità della trasmissione a mezzo raccomandata, e la forza cogente del combinato disposto di questa disposizione con il più volte citato art. 48 CAD non sembra possa essere subordinata a considerazioni di carattere pratico o tecnico, anche tenendo conto che una p.e.c. corredata di firma digitale offre le medesime (se non maggiori) garanzie di paternità dell'atto ivi allegato rispetto all'invio di un plico in busta chiusa spedito per raccomandata da un qualsiasi sportello postale (o ad una trasmissione a mezzo fax, come nel caso ormai ammesso di invio di lista testimoniale). In dottrina aderiscono all'orientamento restrittivo della Cassazione F.P. Micozzi, G.B. Gallus e G. Vaciago, *Processo penale telematico*, cit., p. 204. In senso opposto invece G. Caputo, *Osservazioni a Cass. pen., n. 32243, 26 giugno 2015*, in "Cassazione penale", 2016, p. 49, facendo leva sul combinato disposto tra art. 48 CAD e art. 152 c.p.p.

⁽³⁵⁾ Si veda ad esempio il "protocollo d'intesa" datato dicembre 2015 e stipulato a Roma tra Tribunale, Consiglio dell'Ordine, Camera penale e Associazione Forense, reperibile all'indirizzo http://www.tribunale.roma.giustizia.it/documentazione/D_7468.pdf.

costante, per poi acquisire, stampare, smistare. Le difficoltà indubbiamente ci sono, ma non sono certo tali da risultare insuperabili.

Insomma, nel chiudere la prima parte di questo scritto, la richiesta non può essere che quella di riuscire finalmente ad aprire una porta telematica di “ingresso” anche ai difensori in termini di a) *accesso*, b) *notifiche* e c) *deposito* di atti. Fino a quel momento, sarà assai difficile che per noi avvocati il discorrere di PPT sia molto diverso da un mero esercizio di fantasia ⁽³⁶⁾.

3. Un processo penale che sia telematico ma che rimanga “giusto”

La seconda parte non avrà ad oggetto richieste bensì qualche *caveat*.

Come si diceva all’inizio, nonostante qualche autorevole opinione contraria, non si può fare a meno di sottolineare la profonda differenza tra il processo civile ed il processo penale e la necessità di tenere conto delle peculiarità del sistema penale laddove esso debba essere trasfuso in una architettura telematica.

Nel processo civile, telematico o meno che sia, vi sono due (o più) parti private a fronte di un’unica parte pubblica, in una cornice normativa retta tendenzialmente dal principio dispositivo e dell’istanza di parte (privata). Non così nel processo penale, laddove la parte privata (imputato) si trova “di fronte” *due* parti (p.m. e giudice) *pubbliche* - che beninteso debbono rimanere tali!

Questa diversa struttura cambia notevolmente il disegno e l’assetto da dare al PPT rispetto al suo “gemello” civile.

Qui siamo nel campo non delle scelte tecniche bensì delle scelte di carattere *lato sensu* politico. Per chiarire meglio questa impostazione è forse opportuno ricorrere ancora alle parole del filosofo: «*Nell’età della tecnica la politica appare come un sovrano spodestato che si aggira tra le antiche mappe dello Stato e della società rese inservibili, perché più non rimandano alla legittimazione della sovranità. L’ideale platonico - secondo cui le competenze tecniche (polimathía) non garantiscono la sopravvivenza dell’uomo se non vengono coordinate e governate dalla politica [...] - appare definitivamente tramontato nella nostra epoca dove il fare, regolato dalla ragione strumentale che garantisce la corrispondenza dei mezzi ai fini, ha subordinato a sé l’agire, ossia la scelta dei fini che da sempre è il tratto distintivo della politica, a cui spetta decidere quale orientamento dare al “fare” e quali, delle azioni possibili, sono da “fare”*» ⁽³⁷⁾.

Ora, non occorre necessariamente condividere in toto queste parole iscrivendosi così nel... registro degli “apocalittici”. E però sarà bene che, in un assetto che sta

⁽³⁶⁾ Peraltro, anche da parte della comunità forense si è ben consapevoli che con la futura introduzione del PPT non verranno a risolversi per incanto tutti i problemi atavici che affliggono l’amministrazione della giustizia, come ben dimostra, tra i tantissimi, il seguente caso. F.B., amministratore di una s.r.l. viene condannato in primo grado per il reato di cui all’art. 5 d.lgs. 74/2000. Al processo di appello, tenutosi il 22 luglio 2016, la prima condanna viene confermata, e la sentenza di appello depositata (assolutamente nei termini!) il 26 luglio 2016. Siccome però il giudizio era soggetto *ratione temporis* alla disciplina previgente alla legge n. 67 del 28.04.2014, e l’imputato era rimasto contumace, si rende necessaria la notifica dell’estratto contumaciale della sentenza di appello, che avviene in data 28 novembre 2017, ossia quasi un anno e mezzo dopo il deposito della sentenza (!); nel frattempo, il reato è caduto in prescrizione. Il punto è che, avendo l’imputato eletto domicilio presso il difensore di fiducia, la notifica dell’estratto è avvenuta (regolarmente) tramite una semplicissima (si fa per dire...) p.e.c. inviata al medesimo difensore. Non credo sia necessario esplicitare la morale di questa vicenda.

⁽³⁷⁾ U. Galimberti, *Psiche e techne. L’uomo nell’età della tecnica*, Milano 1999, p. 436.

rapidamente - e auspicabilmente! - modificandosi grazie ai ritrovati della tecnica, le esigenze di quest'ultima rimangano subordinate alle scelte di valore da assumersi nella sede che le è propria, quella politica. Come si avvertiva all'inizio di questo scritto, mai come in questo settore occorre subordinare il mezzo al fine, soprattutto quando si è di fronte ad un mezzo tecnico.

Affrontando dunque il tema da questa visuale, è abbastanza scontato che dal punto di vista della magistratura si affermerà come prioritaria l'esigenza di assicurare la segretezza delle indagini e, dunque, la massima sicurezza nella trasmissione dei dati e delle informazioni tramite il mezzo telematico. E non v'è dubbio che di questa esigenza si dovrà tenere conto, se necessario anche adeguando il catalogo dei reati informatici (o, se si preferisce, dei reati contro l'amministrazione della giustizia) con specifiche previsioni - in termini di nuove fattispecie o di circostanze aggravanti - aventi ad oggetto le possibili forme di intrusione o aggressione "reziarie" di dati contenuti in fascicoli giudiziari telematici ⁽³⁸⁾, facendo magari leva sul piano delle sanzioni accessorie e/o introducendo forme di responsabilità "amministrativa" (sul modello d.lgs. 231/2001) per aziende e *internet providers* (che saranno così costretti ad adeguare i propri protocolli interni di sicurezza) ⁽³⁹⁾.

Si tratta di preoccupazioni sacrosante. Ma non dovranno certo essere le uniche, giacché dovranno essere tenute ugualmente (se non maggiormente) presente anche *altre* esigenze.

Dobbiamo avere sempre ben presente la necessità di non indebolire in alcun modo la salvaguardia di principi irrinunciabili quali libertà e presunzione di innocenza, che si esprimono non solo nella necessità di esercitare una difesa nel merito (in termini di fatto e di diritto), ma anche e soprattutto nella verifica della legittimità delle forme dell'esercizio dell'azione penale e dell'attività giurisdizionale sotto il profilo della conformità dell'atto alla norma che lo regola. Il processo penale è anche e soprattutto questo: controllo del rispetto delle regole da parte dei vari apparati del sistema penale.

Non si tratta di una lotta di posizione in cui le esigenze della magistratura sono da una parte e quelle dell'avvocatura dall'altra, come in una sorta di tiro alla fune, ma di assumere l'idea che tutti i punti di vista sono necessari affinché un processo penale telematico rimanga un *giusto* processo penale telematico, che rimanga massimamente rispettoso di tutte le garanzie sostanziali e processuali attribuite all'imputato (e alle altre parti private) alla cui salvaguardia è deputata l'attività del giudice terzo.

3.1. *Ruolo e funzioni dell'avvocato: dall'analogico al digitale*

Il processo penale è un processo ricco di scadenze, termini, preclusioni. Come ogni altra forma di processo, del resto. E però il rito penale contiene peculiarità uniche rispetto

⁽³⁸⁾ Sui *computer/cyber crimes*, per un primo inquadramento (anche sul piano della teoria generale) si veda A.C. Amato Mangiameli e G. Saraceni, *I reati informatici*, Torino, 2015.

⁽³⁹⁾ Peraltro, in materia di fattispecie previste dal citato d.lgs. 231/2001 si tratterebbe soltanto di operare un mero adeguamento, posto che l'art. 24-bis prevede già un'attribuzione di responsabilità per "delitti informatici e trattamento illecito di dati". Sulle problematiche di non poco conto della ipotizzabilità di una responsabilità penale a carico dell'*internet provider* si veda G.P. Accinni, *Profili di responsabilità penale dell'hosting provider "attivo"*, in "Archivio penale", 23.05.2017, <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=c24d040a-3107-4eed-bb20-fc660cde85cd&idarticolo=15146>.

alle altre forme processuali: vi sono infatti, ad esempio, termini la cui decorrenza è collegata ad attività tutte interne alla parte pubblica - un insieme variabile a seconda dei casi, che nella sua massima ampiezza può eventualmente giungere a ricomprendere il circuito “p.g./procura/g.i.p.”. Si pensi alla iscrizione di un soggetto nel registro degli indagati, oppure al deposito di un verbale di sequestro di cui venga chiesta la convalida: si tratta di attività la cui veridicità sotto il profilo temporale è garantita dall’apposizione di un timbro che fa fede fino a prova contraria, che però solo in un momento successivo diverrà ostensibile alla parte privata.

Ora, è evidente che fra i doveri dell’avvocato rientri anche quello di operare una verifica anche sul momento in cui tali attività siano state svolte, atteso che da tale momento decorrono termini la cui inosservanza può avere conseguenze notevoli. Ed allora, se si vuole - come si deve - salvaguardare quei diritti e quelle garanzie, si dovrà necessariamente immaginare e costruire un processo telematico che renda (in maniera immediata o differita, a seconda delle fasi procedurali) ostensibili anche agli avvocati atti ed eventi cui sono collegate conseguenze giuridicamente rilevanti. Oggi il difensore può compiere queste verifiche abbastanza agevolmente, controllando l’appunto scritto a mano dal segretario o del cancelliere, corredato di timbro e firma. Ma domani? Ecco allora l’assoluta necessità che il PPT fornisca le stesse garanzie di verificabilità e (soprattutto) veridicità rispetto ad un’annotazione che avrà natura non più analogica ma digitale - che sia l’iscrizione di un indagato o il deposito di una richiesta di proroga di intercettazioni in corso ⁽⁴⁰⁾.

L’avvocatura deve pertanto rivendicare con forza un ruolo attivo e significativo nella elaborazione del disegno del PPT: lo impone la necessità di introdurre un punto di vista che rappresenti le esigenze di controllo e verifica del rispetto delle regole da parte delle parti pubbliche del processo penale. Sarà dunque necessario che, nella definizione dell’architettura di ciò che sarà, anche l’avvocatura sia fatta partecipe, non solo per esprimere dei “desiderata” sulla facoltà di notifiche e depositi per via telematica, ma soprattutto per offrire una diversa visuale rispetto alle - legittime e rispettabilissime - esigenze prioritarie che presumibilmente verranno sollevate dalla magistratura.

In estrema sintesi: dobbiamo assolutamente evitare che l’introduzione di potenti innovazioni tecnologiche sortisca in qualche modo l’effetto (magari involontario!) di “bypassare” le garanzie del giusto processo. Come avvertono i massimi esperti del fenomeno informatico, una caratteristica precipua del mezzo in questione è quella di palesare gli aspetti benefici ma al tempo stesso di occultarne i pericoli ⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ Per avere una prima idea della rilevanza della questione, si veda la recentissima Cass. pen., sez. V, n. 21710, dep. 16 maggio 2018: in tema di impugnazione cautelare, qualora la trasmissione degli atti al tribunale del riesame avvenga a mezzo p.e.c., il termine di dieci giorni di cui all’art. 311, comma 5-bis, c.p.p., previsto per l’adozione del provvedimento a pena di inefficacia dell’ordinanza impugnata, non decorre dal momento della mera ricezione della p.e.c. da parte dell’ufficio giudiziario ricevente, ma da quello dell’effettiva e reale percezione e conoscenza degli atti, dimostrata dalla stampa della p.e.c. e dalla verifica della integralità degli atti trasmessi. Su tale pronuncia, L. Giordano, *Trasmissione di atti tra uffici giudiziari in allegato a mezzo Pec: qual è la data di ricezione?*, in www.ilpenalista.it (11.07.2018).

⁽⁴¹⁾ Sembrano pertanto conferenti all’argomento di cui si sta trattando le attente osservazioni di Walter Quattrociocchi, uno dei maggiori studiosi delle dinamiche con cui la rete influisce sulla costruzione delle opinioni nonché di quel triste fenomeno ormai noto come “fake news”: «Internet e i social media consentono di diffondere in tutto il mondo informazioni ad una velocità impressionante. Effetti benefici noti e incontrovertibili ma guidati da una dinamica ancora poco chiara. Diversamente, sono meno visibili i potenziali pericoli legati ad un mondo iperconnesso che potrebbe consentire la diffusione virale e rapida di

3.2. La telematica e le sue insidie: tre sentenze

Per chiarire meglio queste considerazioni, sarà forse il caso di fare qualche esempio, riportando alcuni recenti casi affrontati dalla giurisprudenza di legittimità.

Il primo caso è quello deciso da Cass. pen., sez. III, n. 54141, dep. 1.12.2017 ⁽⁴²⁾. Vertendosi in un procedimento cautelare reale, il difensore si doleva della mancata notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale di discussione dell'istanza di riesame (in violazione dunque dell'art. 324, co. VI, c.p.p.). Dagli atti era emerso che le notifiche dell'avviso al difensore fossero state effettuate tramite p.e.c. con il seguente esito: "mancata ricezione", e che la notifica fosse stata operata mediante deposito in cancelleria; da successivi accertamenti era emerso che la "mancata ricezione" fosse da attribuirsi al fatto che la casella p.e.c. del destinatario fosse "piena", il che aveva comportato il rifiuto del messaggio da parte del sistema.

Ciò accertato, la Corte ricorda come il d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, nel disciplinare i "requisiti della casella di PEC del soggetto abilitato esterno", imponga una serie di obblighi finalizzati a garantire il corretto funzionamento della casella e, quindi, la regolare ricezione dei messaggi di posta elettronica ⁽⁴³⁾, fra i quali quello di dotarsi di un servizio di avviso dell'imminente saturazione della casella e comunque di verifica dell'effettiva disponibilità dello spazio disposizione. In altre parole, è onere del difensore assicurarsi che la casella p.e.c. abbia spazio sufficiente ad accogliere le notifiche e le comunicazioni dirette al professionista. Viceversa, nel caso in cui l'avvocato non si doti dei necessari strumenti informatici ovvero non ne verifichi l'efficienza - venendo così meno agli obblighi impostigli dal citato d.m. 44/2011 -, sarà ad esso imputabile la mancata consegna, anche ai sensi di quanto previsto dal sesto comma dell'art. 16 del già citato d.l. n. 179/2012 ⁽⁴⁴⁾.

informazioni errate o fuorvianti condivise inconsapevolmente o ad arte, con gravi conseguenze. Perché il world wide web è la patria della disintermediazione, non ha filtri e dà a chiunque, nel bene e nel male, diritto di parola. Questo strumento coesiste con il processo democratico e lo influenza profondamente. La formazione dell'opinione pubblica, la costruzione della conoscenza e quindi le argomentazioni su cui si fondano le scelte vengono sempre più mediate e modulate nel mare magnum del web» (W. Quattrococchi e A. Vicini, *Misinformation. Guida alla società dell'informazione e della credulità*, Milano, 2016, p. 18).

⁽⁴²⁾ Per un commento (adesivo) alla sentenza si veda M. Scarabello, *Casella Pec del destinatario "piena": conseguenze derivanti dall'impossibilità di ricevere la notificazione*, in www.ilpenalista.it (23.01.2018).

⁽⁴³⁾ Ai sensi dell'art. 20 il "soggetto abilitato esterno" - ossia, in questo caso, il difensore - «è tenuto a dotare il terminale informatico utilizzato di software idoneo a verificare l'assenza di virus informatici per ogni messaggio in arrivo e in partenza e di software antispam idoneo a prevenire la trasmissione di messaggi di posta elettronica indesiderati» (comma 2); «è tenuto a conservare, con ogni mezzo idoneo, le ricevute di avvenuta consegna dei messaggi trasmessi al dominio giustizia» (comma 3); è tenuto a munirsi di una casella di posta elettronica certificata che «deve disporre di uno spazio disco minimo definito nelle specifiche tecniche di cui all'art. 34» (comma 4); «è tenuto a dotarsi di servizio automatico di avviso dell'imminente saturazione della propria casella di posta elettronica certificata e a verificare l'effettiva disponibilità dello spazio disco a disposizione» (comma 5).

⁽⁴⁴⁾ «Le notificazioni e comunicazioni ai soggetti per i quali la legge prevede l'obbligo di munirsi di un indirizzo di posta elettronica certificata, che non hanno provveduto ad istituire o comunicare il predetto indirizzo, sono eseguite esclusivamente mediante deposito in cancelleria. Le stesse modalità si adottano nelle ipotesi di mancata consegna del messaggio di posta elettronica certificata per cause imputabili al destinatario».

Pertanto, nel caso in esame la Corte rigettava la questione sollevata dal difensore ritenendo regolarmente perfezionata la notifica dell'avviso di fissazione udienza in cancelleria a seguito della "mancata ricezione" della p.e.c.

Questo caso dimostra in modo evidente come la mera trasposizione nel processo penale di norme e istituti telematico/processuali previsti e disegnati per il settore civile - dove ben diverse sono le discipline e le implicazioni, anche sul piano dei requisiti della presunzione di conoscenza/conoscibilità degli atti - possa comportare un obiettivo indebolimento dei diritti e delle garanzie, addossando al difensore obblighi di carattere essenzialmente tecnico (nel senso: informatico) che egli non è (o potrebbe non essere) in condizioni di rispettare, non avendo le cognizioni necessarie per poter operare direttamente le verifiche del caso e dovendo necessariamente affidarsi ad un soggetto terzo. Invero, gli uffici giudiziari beneficiano di un'assistenza tecnica, efficiente o meno che sia, continua e di *default*, mentre il professionista non ha tale possibilità. In altre parole: la normativa obbliga i professionisti a dotarsi di un "sistema di allarme" per la propria casella p.e.c.; bene, ma come si fa a verificare se l'installazione sia corretta o risponda ai requisiti del d.m. 44/2011? E, in caso di disfunzioni derivanti da un'erronea installazione, tale per cui un atto (magari un ordine di esecuzione per la carcerazione) inviato alla mia p.e.c. viene "respinto", che strumenti avrà il professionista per "riparare" il danno subito dal suo assistito?

Ecco, dovremmo avere ben presente la preoccupazione di evitare, per quanto possibile, che dai sistemi informatizzati possa in qualche modo discendere una responsabilità oggettiva da (mal)funzionamento che venga addossata all'avvocatura, e dunque al cittadino.

Ben diverso - e anche alquanto rasserenante, per quanto si dirà - è il tenore della seconda decisione che sembra utile riportare in questa sede.

Si tratta di Cass. pen., sez. III, n. 57105, dep. 1.12.2017. La questione verteva sulla notifica all'imputato - rimasto contumace - del decreto di citazione nel giudizio di appello. Era infatti accaduto che la notifica fosse stata eseguita - tramite p.e.c. - presso lo studio del difensore nonostante l'imputato avesse eletto domicilio presso la propria residenza e il difensore avesse espressamente dichiarato di non accettare le notifiche, ai sensi dell'art. 157 comma 8-*bis*, c.p.p., al momento dell'accettazione dell'incarico defensionale. In udienza la difesa aveva tempestivamente eccepito il vizio di notifica, ma la corte d'appello aveva respinto l'eccezione, in base al rilievo che l'eventuale vizio derivante dalla notifica presso il difensore dell'imputato e non presso il domicilio da questo eletto o dichiarato fosse comunque suscettibile di essere sanato allorché risultasse provata la conoscenza o conoscibilità dell'atto dal suo destinatario e non gli fosse stato per tale motivo impedito di diritto di difesa ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁵⁾ Secondo l'orientamento prevalente, si tratta di una nullità a regime intermedio. Peraltro, vale segnalare come, a seguito di un contrasto sorto in seno al supremo organo di legittimità in ordine alla possibilità di sanatoria di una citazione a giudizio notificata erroneamente al difensore anziché all'imputato nel domicilio eletto, qualora il difensore, nel dedurre la nullità, non allegi circostanze impeditive della conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, le Sezioni Unite abbiano recentemente risolto la questione dando risposta negativa: *«In caso di dichiarazione o di elezione di domicilio dell'imputato, la notificazione della citazione a giudizio mediante consegna al difensore di fiducia anziché presso il domicilio dichiarato o eletto, produce una nullità a regime intermedio, che non è sanata dalla mancata allegazione da parte del difensore*

La Cassazione non accoglie tale impostazione, con una motivazione ampia e articolata. Ai nostri fini, pare di grande interesse esaminare in particolare il punto in cui la S.C. si ponga il problema se, a seguito dell'apertura del messaggio inviato con p.e.c., la dichiarazione del difensore di ricusare la ricezione di comunicazioni e notifiche destinate al suo assistito possa ritenersi revocata per *facta concludentia*, come si ritiene accada nei casi di notifica eseguita *brevi manu* laddove il difensore abbia accettato l'atto destinato al suo assistito senza nulla opporre⁽⁴⁶⁾. La Corte dà risposta negativa a tale domanda, svolgendo un percorso argomentativo ampiamente condivisibile, a partire sin dalle premesse.

Secondo la sentenza in commento, infatti, la questione della revoca dell'iniziale dichiarazione di ricazione delle notifiche da parte del difensore può porsi solo nel caso in cui il destinatario dell'atto, cioè il difensore, sia stato nella *materiale possibilità* di *optare* fra il ricevere l'atto oppure il rifiutarlo formalmente. Ma questo - afferma la Corte - non accade e non può accadere nell'ipotesi di notifica tramite posta elettronica. In tal caso, infatti, «*le concrete modalità di trasmissione dell'atto precludono al destinatario di esso di esercitare una scelta fra il riceverlo ed il rifiutarlo, posto che lo stesso viene automaticamente recapitato presso l'indirizzo di posta elettronica del destinatario (il quale può decidere se aprire o meno il messaggio ma non se riceverlo o meno essendo la fase della ricezione gestita in termini di automatismi informatici)*»; la conseguenza ultima è allora nel senso di «*escludersi la possibilità di desumere la tacita rinuncia alla facoltà precedentemente esercitata sol perché l'atto è stato materialmente ricevuto*».

Si tratta di una decisione da valutare in termini estremamente positivi, giacché perviene alle conclusioni di cui si è riferito all'esito di una notevole comprensione nonché una corretta interpretazione dei meccanismi di funzionamento dei sistemi telematici. Nello stabilire che la ricezione di una p.e.c., in quanto atto non espressivo di alcuna volontà, non possa valere quale tacita revoca di una dichiarazione precedentemente resa, la Corte ha giustamente "ammonito" dall'evitare di attribuire ad un fatto obiettivamente neutro quale l'apertura di un messaggio di posta elettronica una valenza "negoziale" processualmente rilevante (revoca tacita di precedente dichiarazione)⁽⁴⁷⁾.

Il terzo caso è quello deciso da Cass. pen., sez. III, n. 56280, dep. 18.12.2017⁽⁴⁸⁾. La questione portata all'attenzione dei supremi giudici era in sintesi la seguente: entrambi i difensori di fiducia dell'imputato avevano ricevuto a mezzo p.e.c. la notifica dell'udienza del processo di appello per una certa data (nella specie: 8 luglio 2016), poi rivelatasi erronea in quanto il processo si era celebrato e definito in data diversa e anteriore (22 aprile 2016) ovviamente in assenza dei medesimi e con la nomina di difensore d'ufficio *ex art.* 97, co. IV., c.p.p.; a riprova di quanto lamentato, si produceva in copia una comunicazione

di circostanze impeditive della conoscenza dell'atto da parte dell'imputato». (Cass. pen., SS.UU., n. 58120, dep. 29.12.2017).

⁽⁴⁶⁾ In tali casi, infatti, la giurisprudenza ritiene tacitamente revocata la dichiarazione del difensore effettuata ai sensi del citato comma 8-bis, con la conseguenza che la notifica così operata si considera perfettamente valida: da ultimo, Cass. pen., Sez. III, n. 41560, dep. 19.07.2017.

⁽⁴⁷⁾ Ecco forse un terreno in cui appare essenziale l'apporto dei cultori dell'informatica applicata al diritto: con lo sviluppo degli strumenti telematici applicati alle varie forme di rito processuale, assumerà crescente rilevanza stabilire quale valore giuridico si possa/debba attribuire a "gesti" apparentemente neutri quali l'apertura di un messaggio di posta, il "click" ad un *web link* sconosciuto, ecc.

⁽⁴⁸⁾ Su tale pronuncia si veda il commento di V. Bove, *Documento allegato alla Pec garantito dal Sistema Notificazioni Telematiche. E le altre Pec di sistema?*, in www.ilpenalista.it, 30.01.2018.

sottoscritta dal cancelliere e diretta ai difensori indicante la data errata dell'udienza di appello, ed una ricevuta della posta elettronica certificata di uno dei due avvocati.

La Corte ha respinto la questione dichiarando il ricorso inammissibile sulla base di varie considerazioni in punto di fatto ⁽⁴⁹⁾, non evitando tuttavia di affrontare il punto nodale della vicenda, ossia il problema del «*valore legale degli allegati al messaggio di posta elettronica certificata*» (punto 7 della motivazione). A tale riguardo, la pronuncia in commento cita alcune precedenti decisioni dalle quali non emerge una soluzione univoca al problema ⁽⁵⁰⁾, pertanto ritenendo di dover affrontare nuovamente la questione di come risolvere casi in cui «*il destinatario della notificazione a mezzo p.e.c. proveniente da un ufficio giudiziario deduca che il documento allegato abbia contenuto diverso da quello che si assume essergli stato trasmesso ovvero - circostanze del tutto analoghe - che gli sia stato recapitato un atto completamente diverso ovvero un file corrotto o comunque non leggibile*» (punto 9 della motivazione).

Nel rispondere al quesito, la Corte svolge alcune precisazioni preliminari di carattere tecnico-informatico, operando una distinzione tra la posta certificata “ordinaria” e quella utilizzata per le notifiche degli atti processuali mediante utilizzo del “Sistema Notificazioni Telematiche” (SNT: vedi *supra*) da parte di soggetti all'uopo abilitati. Alla distinzione viene attribuito significativo rilievo giacché, mentre la prima modalità non è in grado di certificare il contenuto dei messaggi e di eventuali allegati, la seconda è invece in grado di fornire tale garanzia. Pertanto, dopo aver provveduto a descrivere nei dettagli la complessa procedura di notifica mediante SNT ⁽⁵¹⁾, la Corte ritiene che tale modalità di

⁽⁴⁹⁾ Innanzi tutto, dall'esame degli atti risultava che - diversamente da quanto asserito in ricorso - la notifica dell'avviso all'imputato fosse stata effettuata a mani proprie, ed ivi fosse indicata la data corretta dell'udienza (22 aprile 2016). La sentenza rileva poi come vi fossero altri elementi “sintomatici” della regolarità della notifica: la circostanza che nel verbale di udienza la corte di appello avesse dato atto, preliminarmente, di aver verificato la regolarità delle notifiche senza che vi fosse stata alcuna osservazione sul punto da parte del difensore (d'ufficio) presente; il rinvenimento nel fascicolo di più copie dell'avviso ai difensori di cui una - priva di sottoscrizione - recante una data (8 luglio 2016), corretta a penna il 22 aprile 2016; la presenza in atti di due attestazioni di verifica della notifica a mezzo p.e.c. ai due difensori, effettuate in date diverse e prossime all'udienza del 22 aprile 2016 (ed alla data di notifica dell'avviso all'imputato). Tutti indicatori che - a parere della Corte - non sarebbero suscettibili di venir vanificati dalla documentazione prodotta dal ricorrente (una stampa dell'archivio della casella di posta elettronica di uno soltanto dei due difensori e dell'avviso di udienza che si assumeva esservi stato allegato) che si è reputata incompleta e insufficiente per sorreggere la questione della (in)validità della notificazione dell'avviso.

⁽⁵⁰⁾ Tre sono i precedenti richiamati: Cass. pen., Sez. IV., n. 2431, dep. 18.01.2017, ove si ritiene che il sistema, grazie ai protocolli di sicurezza utilizzati, sia in grado non solo di attribuire alla p.e.c. lo stesso valore legale della raccomandata con ricevuta di ritorno con attestazione dell'orario esatto di spedizione, ma anche di garantire la certezza del contenuto non rendendo possibili modifiche al messaggio, sia per quanto riguarda i contenuti che eventuali allegati; in senso analogo viene ricordata Cass. pen., Sez. II, n. 39027, dep. 9.8.2017; nella terza sentenza richiamata, Cass. pen., Sez. IV, n. 43498 del 21.9.2017, si era giunti a diversa conclusione ritenendo un messaggio via p.e.c. non idoneo ad offrire garanzie circa il contenuto del medesimo, poiché il sistema «*certifica che una certa trasmissione è avvenuta tra due indirizzi email PEC, ma non certifica (giuridicamente) quello che la busta elettronica conteneva*»; occorre però rilevare che in tale circostanza che la p.e.c. in questione fosse stata inviata non da un ufficio giudiziario bensì da una parte privata (nella specie: una email inviata dalla difesa ad una corte di appello con allegata una richiesta di autorizzazione per comparire all'udienza con mezzi propri e senza scorta).

⁽⁵¹⁾ L'utente, che ha accesso al sistema solo mediante password, per poter effettuare la notifica di un documento precedentemente scansionato, deve prima *classificarlo* attivando la funzione “Acquisizione Documento”, scegliendo la “Categoria Documentale” di interesse (differente per ogni tipologia di ufficio) e successivamente la tipologia dell'atto attraverso un elenco ed inserendo i dati relativi al fascicolo dell'atto da notificare; l'atto da acquisire viene quindi selezionato dal computer e *caricato* nel sistema, che segnala anche eventuali errori; terminata l'acquisizione, il sistema crea al suo interno il *fascicolo* ed *associa* l'atto da

acquisizione e notificazione, pur se inevitabilmente esposta all'errore umano, offra «adeguate garanzie di affidabilità, che non possono essere certo superate attraverso la mera deduzione della incompletezza o non corrispondenza all'originale scansionato, dal momento che, almeno per quanto è dato rilevare dalla richiamata documentazione tecnica, sembra comunque possibile procedere ad una verifica a posteriori, presso l'ufficio che ha proceduto alla notificazione dell'atto, delle operazioni compiute e dei contenuti del messaggio e degli allegati» (punto 10 della motivazione).

Come si vede, la S.C. giunge alla decisione di rigetto non perché abbia ritenuto la questione in sé infondata, ma in quanto non sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta a corredo. In altre parole, per i supremi giudici sarebbe stato onere della difesa, una volta scoperto l'errore, effettuare le opportune verifiche presso la cancelleria interessata ed ottenere le necessarie attestazioni riguardo al documento scansionato, acquisito al sistema e successivamente notificato a mezzo p.e.c. (punto 11 della motivazione).

La lettura di questa pronuncia stimola considerazioni diverse ed ulteriori rispetto alle precedenti, tralasciando qui ogni approfondita valutazione nei confronti di una forse eccessiva rigidità, che sembrerebbe scontrarsi con la natura officiosa delle verifiche da compiersi da parte del giudicante su una lamentata violazione del disposto di cui all'art. 179, co. I c.p.p.: tenendo conto delle concrete peculiarità del caso, ben poteva la Corte prendere in considerazione l'ipotesi di sospendere l'udienza al fine di far compiere i necessari accertamenti presso la cancelleria del giudice d'appello.

Proprio quest'ultima osservazione dimostra quanto l'utilizzo di applicazioni telematiche, da cui vengano fatti discendere effetti giuridici di indubbio rilievo, renda massimamente opportuna l'introduzione nel tessuto normativo del nostro codice di rito di norme di garanzia che, nel disciplinare le modalità di risoluzione di questioni giuridiche asseritamente connesse ad un errato o cattivo funzionamento delle predette applicazioni, impongano espressamente al giudice di svolgere *ex officio* le verifiche necessarie, quanto meno nei casi in cui siano in discussione il rispetto di diritti o garanzie "coperti" da sanzioni processuali, e comunque in tutti i casi in cui le suddette verifiche possano agevolmente svolgersi in modo celere e senza comportare un eccessivo rallentamento per la ragionevole durata della sequenza processuale.

4. Conclusioni: una comunità giuridica che sia coinvolta e consapevole

Gli esempi fornitici dalle pronunzie sopra esaminate ci offrono senz'altro una serie di spunti in ordine alle modalità con le quali la comunità giuridica dovrebbe interpretare l'informatizzazione, da considerare sempre come mezzo e mai come fine. Tracce che dovrebbero guidare la strada per la costruzione consapevole di un PPT in cui le esigenze di efficientamento del sistema vengano ad essere subordinate - se è vero che la libertà «cambia a seconda della caccia...», come ammonisce il protagonista della citazione in

notificare. Fino al momento dell'invio i documenti acquisiti possono essere sostituiti, modificati o aggiornati, mentre una volta effettuato l'invio non sono più modificabili. Siffatta procedura può riguardare sia i provvedimenti con firma digitale sia quelli che ne sono privi. Il sistema è in grado di offrire opzioni di controllo della corretta indicazione dell'indirizzo del destinatario. L'attività di notifica può essere poi monitorata e, all'esito della stessa, il sistema produce un documento in formato ".pdf", detto "Artefatto", che riporta ed attesta le informazioni presenti nel sistema, mentre la relata di notifica è costituita dalla busta di ricezione del messaggio p.e.c.

esergo - alle finalità del giusto processo e del rispetto delle garanzie. Ma questo potrà accadere se, accanto al PPT, noi costruiremo una comunità giuridica che sappia correttamente valutare gli effetti dei comportamenti connessi all'informatizzazione, avendo ben contezza dei principi logici e dei fattori pratici che regolano il concreto funzionamento di quest'ultima ⁽⁵²⁾.

Per tutte queste ragioni sarà fondamentale che il ceto dei giuristi nella sua interezza venga fattivamente coinvolto nel disegno e nella realizzazione delle nuove applicazioni telematiche nel rito penale nonché nella predisposizione di quelle modifiche all'impianto codicistico che si rendano consequenzialmente necessarie. Un po' come accadde agli albori dell'informatica giuridica in Italia, del resto. Nella seconda metà degli anni '60, infatti, furono autorevoli esponenti della magistratura come Vittorio Novelli e Renato Borruso ad avere la felice intuizione di ricorrere all'informatica per memorizzare e ricercare le massime della Cassazione, dando così vita al sistema Italgire del Massimario. Essi, però, non si limitarono a delegare ad un'azienda informatica la progettazione e lo sviluppo del sistema, ma si preoccuparono di curare il progetto direttamente, seguendone in prima persona anche tutte le fasi successive di perfezionamento, facendo in modo che il sistema fosse adattato alle specifiche esigenze del giurista e non il contrario ⁽⁵³⁾.

In conclusione, non sembra fuori luogo, anche ai nostri fini, richiamare in questa sede un'immagine molto efficace che appartiene all'illustre studioso Winfried Hassemer.

In un libro di alcuni anni fa ⁽⁵⁴⁾, Hassemer afferma che lo Stato, sotto l'aspetto della giustizia penale, è una sorta di animale pericoloso, beninteso necessario per evitare che dei malintenzionati entrino nel nostro giardino e lo danneggino. E però, proprio perché molto pericoloso, non possiamo permetterci di lasciarlo libero di scorrazzare per il giardino. Dunque - ammonisce Hassemer - è bene che questo animale così pericoloso sia tenuto *ben legato alla catena*, per evitare il rischio che faccia danni ancora peggiori. Fin qui l'illustre giurista.

Riallacciandoci a questa immagine, non possiamo non notare che gli "anelli" di questa "catena" sono per l'appunto i diritti e le garanzie, con tutto il corredo di norme e istituti processuali (invalidità, nullità, inutilizzabilità, termini, preclusioni, eccezioni, ecc.). E, siccome la forza di una catena è pari alla forza del suo anello più debole, basta che un solo anello si indebolisca perché si indebolisca tutta la catena. E basta che un solo anello si spezzi per spezzare tutta la catena. Orbene, ogniqualvolta vi sia un procedimento penale questa "catena" di cui si discorre finisce con l'entrare inevitabilmente in tensione. Inevitabilmente.

⁽⁵²⁾ Come fa notare G. Sartor, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, cit., p. 28: «vi è un importante elemento unificante in tutte le questioni giuridiche a contenuto informatico: il loro studio presuppone la conoscenza dei metodi e delle tecnologie dell'informatica. Tale conoscenza è preconditione necessaria per poter correttamente interpretare le norme giuridiche. Per esempio, solo chi sappia che cos'è un programma informatico e conosca la differenza tra codice oggetto e codice sorgente può intendere la disciplina del software, solo chi conosca il funzionamento degli indirizzi di internet può intendere la disciplina dei nomi di dominio, solo chi conosca le tecniche per attaccare sistemi informatici e le relative difese può affrontare il tema degli accessi abusivi».

⁽⁵³⁾ Ricorda la vicenda G. Sartor, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, cit., p. 29. Sulla storia dell'informatica giuridica in Italia si veda G. Peruginelli e M. Ragona (a cura di), *L'informatica giuridica in Italia. Cinquant'anni di studi, ricerche ed esperienze*, Napoli, 2014 (anche scaricabile liberamente alla pagina web dell'ITTIG-CNR: <http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/CollanaSeD/sed-12.html>).

⁽⁵⁴⁾ W. Hassemer, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale*, tr. it., Bologna, 2009.

Ecco perché noi - noi tutti, non solo noi avvocati ma noi operatori, anzi noi cittadini - dobbiamo costantemente vigilare e tenere d'occhio la "catena". Soprattutto le volte in cui questa entri in tensione. Ma questo noi potremo farlo soltanto se gli anelli (e le possibili crepe) siano sempre perfettamente visibili, trasparenti e accessibili a tutti - se vogliamo che la giustizia venga davvero "amministrata in nome del popolo", come sta scritto nei tribunali, nelle sentenze, nella nostra Carta fondamentale.

Ed allora, stiamo attenti. Stiamo attenti a che l'introduzione - necessaria e auspicabile! - degli strumenti che la tecnica ci offre non produca l'effetto di rendere meno accessibili o di opacizzare uno o più anelli di quella "catena". Tutti vogliamo vivere in un giardino che sia ben tenuto e che sia sicuro, se del caso utilizzando le tecnologie più avanzate, se queste contribuiscono a renderlo ancora più sicuro. Ma non smettiamo mai, neppure per un istante, di perdere di vista la "catena".