



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

**TRASFORMAZIONI DELLA GIUSTIZIA.
NORME, ORGANIZZAZIONE, TECNOLOGIE**

a cura di
GABRIELLA DI PAOLO

2024



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

78

2024

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2024*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-063-2

ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea
per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli
con ISBN 979-12-5976-916-9

Maggio 2024

TRASFORMAZIONI DELLA GIUSTIZIA.
NORME, ORGANIZZAZIONE,
TECNOLOGIE

a cura di
GABRIELLA DI PAOLO

Università degli Studi di Trento 2024



UNIVERSITÀ
DI TRENTO



Il presente volume è un prodotto sviluppato nell'ambito del progetto UNI4JUSTICE: Universitas per la Giustizia. Programma per la qualità del sistema giustizia e per l'effettività del giusto processo, monitorato dal Ministero della Giustizia, CUP J19J21026980006, promosso dall'Agenzia per la Coesione Territoriale, nell'ambito del PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020 e realizzato in sinergia con gli interventi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) a sostegno della riforma della giustizia. *Il contenuto di questo volume rappresenta solo il punto di vista degli autori ed è di loro esclusiva responsabilità.*



UNIONE EUROPEA
Fondo sociale europeo
Fondo europeo di sviluppo regionale



*Agencia per la
Coesione Territoriale*



Ministero della Giustizia
Direzione Generale per il Coordinamento
delle Politiche di Coesione

PN GOVERNANCE
E CAPACITÀ
ISTITUZIONALE
2014-2020



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA



UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA



**Università
degli Studi
di Ferrara**



**UNIVERSITÀ
DI PARMA**



unimc
UNIVERSITÀ DI MACERATA



1506
**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO**



**UNIVERSITÀ
DI CAMERINO**



**UNIVERSITÀ
di VERONA**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI UDINE**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA**



**UNIVERSITÀ
POLITECNICA
DELLE MARCHE**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE**



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Corte di Appello di
Bologna**

**Corte di Appello di
Venezia**

**Corte di Appello di
Trento**

**Corte di Appello di
Ancona**

**Corte di Appello di
Trieste**

INDICE

	<i>Pag.</i>
Gabriella Di Paolo <i>Prefazione</i>	IX
Federica Simonelli <i>Invio in mediazione e poteri conciliativi del giudice: verso la promozione di buone prassi</i>	1
Kevin Silvestri <i>Regole e realtà del processo civile telematico: le nuove modalità d'udienza tra riforma e prassi</i>	29
Gabriella Di Paolo <i>Verso un processo penale telematico?</i>	55
Luca Pressacco <i>Trasformazione digitale e funzione giurisdizionale</i>	73
Marianna Biral <i>Le aperture alla remote justice nella cornice della “riforma Cartabia”: ruolo e valore del consenso delle parti</i>	91
Marta Fasan <i>Intelligenza artificiale, giustizia e sostenibilità costituzionale</i>	107
Andrea Tigrino <i>Procedimento penale e diffusione dei dati personali. Stato dell'arte e quesiti posti dalla “riforma Cartabia”</i>	133

Ilaria Marchi	
<i>Spunti di riflessione sulle modifiche del regime di procedibilità dei reati apportate dalla “riforma Cartabia” e i correttivi della legge 60/2023</i>	167
Stefania Rossi	
<i>La prospettiva della giustizia penale in tema di “Codice Rosso”</i>	185
Alessio Scaglia – Simone Ariatti	
<i>Profili giuridici, procedurali e fiscali dell’amministrazione di sostegno</i>	201

PREFAZIONE

Gabriella Di Paolo

Il presente volume raccoglie i contributi scientifici di alcuni componenti del gruppo di ricerca dell'Università di Trento nell'ambito del progetto PON "Universitas per la Giustizia. Programma per la qualità del sistema giustizia e per l'effettività del giusto processo" (d'ora in avanti, Uni4Justice), finanziato dal Ministero della Giustizia per il periodo 1° aprile 2022 - 30 settembre 2023, per la Macroarea 2¹.

Uni4Justice è un progetto complesso di collaborazione fra il mondo scientifico (l'Università) e il sistema della giustizia (gli uffici giudiziari).

Esso trae ispirazione dai principi della programmazione europea, che promuove il cambiamento organizzativo, tecnologico e professionale negli uffici giudiziari sulla base della conoscenza oggettiva e verificabile delle prassi di lavoro, delle modalità di utilizzo delle risorse e degli strumenti di monitoraggio. Inoltre, si inserisce all'interno del "Progetto unitario per la diffusione dell'Ufficio per il Processo e l'implementazione di modelli operativi innovativi negli Uffici giudiziari per lo smaltimento dell'arretrato", promosso dal Ministero della Giustizia nell'ambito del PON "Governance e Capacità Istituzionale" 2014-2020 e realizzato in sinergia con gli interventi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) a sostegno della riforma della giustizia.

Hanno partecipato al progetto Uni4Justice – sotto il sapiente coordinamento della capofila, l'*Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna – quattordici Università² e cinque Distretti di Corte di appello (Ancona, Bologna, Trento, Venezia e Trieste). L'Università di Trento ha parteci-

¹ La Macroarea2 comprendeva: Friuli-Venezia Giulia, Trentino-Alto Adige, Veneto, Emilia-Romagna, Marche.

² Il Partenariato era composto, oltre che dall'Università di Bologna e dall'Università di Trento, anche dai seguenti Atenei: Università di Trieste, Università di Udine, Università di Padova, Università di Verona, Università "Cà Foscari" di Venezia, Università di Ferrara, Università di Modena e Reggio Emilia, Università di Parma, Università di Macerata, Università di Urbino "Carlo Bo", Università di Camerino, Università Politecnica delle Marche.

pato (sotto il coordinamento della Facoltà di Giurisprudenza e della Responsabile di Progetto, Prof.ssa Gabriella Di Paolo) con un *team* composto da circa quaranta persone tra assegnisti di ricerca, borsisti *junior* e *senior*, nonché docenti strutturati³.

La prima fase del progetto è stata dedicata alla raccolta dei bisogni e delle eccellenze per l'Ufficio del Processo (UPP), caratterizzata anzitutto da una ricerca empirica (basata sulla somministrazione di interviste semi-strutturate e lo svolgimento di *focus group*, per la successiva verifica delle evidenze qualitative), volta a ricostruire lo stato attuale dell'organizzazione e del funzionamento degli uffici giudiziari e dell'UPP nei vari Distretti di Corte d'Appello (routine di lavoro; uso e funzionalità degli spazi di lavoro; prassi organizzative virtuose). In seconda battuta, l'attenzione si è spostata dalle persone ai sistemi informatici in dotazione agli uffici giudiziari, ai fini della c.d. "mappatura informatica" (condotta sulla base di interviste e osservazioni in situ). Tale "fotografia" circa le dotazioni informatiche e il grado di utilizzo degli applicativi ministeriali nel lavoro quotidiano si è rivelata necessaria per comprendere se (e come) tali sistemi vengono impiegati nella realtà nonché le dinamiche del flusso documentale.

Nelle fasi successive, grazie alla felice sinergia fra i vari Atenei, si è lavorato per sviluppare strumenti di supporto degli UPP, con azioni di carattere informatico (ad esempio, mediante la raccolta e il trattamento di sentenze – civili e penali, di merito, di legittimità e delle corti europee – per alimentare un prototipo di banca dati di merito basato sull'impiego dell'intelligenza artificiale), organizzativo (ad esempio, mediante la somministrazione agli addetti UPP di un questionario online, al fine di ricostruire i modelli di UPP esistenti, le mansioni concretamente svolte dagli addetti, eventuali criticità e prassi virtuose, anche nei rapporti con le altre figure istituzionali; nonché per elaborare possibili linee guida/modelli di riferimento), nonché progettando ed erogando una serie di iniziative formative (anche, ma non esclusivamente, sulle riforme della giustizia civile e penale) rivolte agli addetti UPP e al personale (togato

³ Per maggiori informazioni circa il Team UniTN e le varie attività progettuali si rinvia alla pagina web del progetto <https://www.giurisprudenza.unitn.it/4365/uni4justice>, nonché al sito web della Capofila <https://site.unibo.it/uni4justice/it>.

o amministrativo) in servizio presso gli uffici giudiziari della Macroarea di riferimento⁴.

Infine, parallelamente a tali linee di azione, non è mancata l'attività di ricerca scientifica in ambito giuridico, che ha spaziato dall'amministrazione di sostegno (Alessio Scaglia e Simone Ariatti) (anche ai fini dell'elaborazione di una brochure informativa, per agevolare l'attività di comunicazione delle cancellerie nei confronti degli utenti), al "Codice Rosso" (Stefania Rossi), con particolare attenzione altresì alle innovazioni introdotte dalla "riforma Cartabia" in tema di procedibilità a querela (Ilaria Marchi), invio in mediazione come tecnica di A.D.R. (Federica Simonelli), processo telematico civile (Kevin Silvestri) e penale (Gabriella Di Paolo, Luca Pressacco e Marianna Biral), tutela dei dati personali e deindicizzazione (Andrea Tigrino), nonché, infine, con riferimento al delicato intreccio tra digitalizzazione, intelligenza artificiale e giustizia (Marta Fasan).

Nel licenziare alle stampe il presente volume desidero ringraziare pubblicamente tutti componenti del *team* dell'Università di Trento, senza il cui lavoro e supporto non sarebbe stato possibile realizzare un progetto così complesso. Desidero infine rivolgere un ringraziamento particolare al dott. Luca Pressacco, per l'aiuto datomi ai fini della pubblicazione del presente volume, nonché alla dott.ssa Alessandra Bianca (*project manager*) e alla dott.ssa Monica Cosi (dei servizi amministrativi e contabili), per il prezioso supporto che pazientemente e costantemente hanno saputo darmi nella gestione amministrativa del progetto.

*La Curatrice e Responsabile
del progetto Uni4Justice*

⁴ Per un quadro completo dell'offerta formativa, si rinvia alle *newsletter* settimanali pubblicate nella pagina web di progetto: <https://www.giurisprudenza.unitn.it/4365/uni4justice>.

INVIO IN MEDIAZIONE E POTERI CONCILIATIVI DEL GIUDICE: VERSO LA PROMOZIONE DI BUONE PRASSI

NOTE A MARGINE DEL PROGETTO UNI4JUSTICE

Federica Simonelli

SOMMARIO: 1. Le due anime della “riforma Cartabia”: tra efficienza del processo civile e promozione della giustizia consensuale. 2. Verso una (ri)definizione dei modelli organizzativi della giustizia civile. Un esercizio virtuoso dei poteri lato sensu conciliativi del giudice: i riscontri del Distretto della Corte di appello di Trento. 3. La scelta per l’invio delle parti in mediazione: il momento più opportuno alla luce della novellata disciplina del processo civile. 4. L’opportunità della mediazione demandata: l’emersione degli indici di mediabilità (e non) della lite tra le maglie del nuovo art. 5 quater d.lgs. n. 28 del 2010. 5. La stesura della “ordinanza motivata” di invio delle parti in mediazione. La sensibilità del giudice nella valutazione caso per caso. 6. Le prospettive future: tra potenziali ricadute sanzionatorie e sviluppo di prassi virtuose.

1. Le due anime della “riforma Cartabia”: tra efficienza del processo civile e promozione della giustizia consensuale

Con legge delega 26 novembre 2021, n. 206, rubricata “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”¹, e con il successivo e omonimo decreto legislativo di attuazione n. 149 del 2022 si è dato riconoscimento ad una nuova concezione degli strumenti alternativi

¹ All’art. 1, co. 4, legge delega cit. si prevede che, entro cinque anni dall’entrata in vigore della riforma, si dovrà procedere alla stesura di un testo unico sugli strumenti complementari (TUSC) allo scopo di mettere ordine nella disciplina, sparsa ad oggi in varie sedi normative, degli strumenti autonomi di soluzione del contenzioso.

(o, come meglio si dirà, complementari) di risoluzione delle controversie nel nostro ordinamento giuridico². Il modello tipicamente avversariale, che per tradizione ha caratterizzato il nostro “sistema giustizia”, già da tempo muove verso una sua rivisitazione definita *semi-adversarial*, di cui la legge delega n. 206 del 2021 è espressione³. Questa è segnata, infatti, da un diverso approccio alla conflittualità fondato sulla collaborazione e così la consensualità anche, ma non solo, per rispondere all’esigenza di offrire una risposta più celere ed efficiente alla domanda di giustizia posta dai consociati. Come espresso dalla professoressa Marta Cartabia, già Ministra della Giustizia e promotrice della riforma che porta il suo nome, «queste forme di risoluzione delle controversie giuridiche rivestono un ruolo che è piuttosto di complementarità rispetto alla giurisdizione, di coesistenza»⁴, in linea con la tendenza euro-continentale di ripensamento dei modelli di giustizia, più attenti oggi che in passato ad una composizione della controversia “senza sentenza”, grazie anche ad un ruolo del giudice – in veste di *case manager* – quale promotore di una composizione autonoma della lite⁵.

Ne discende che, se da un lato le rinnovate esigenze di “efficientamento” della macchina giudiziaria sono ribadite con fermezza, dall’altro emerge l’urgenza di un ripensamento e potenziamento del ventaglio di strumenti di risoluzione alternativa delle controversie offerto nel nostro

² A.M. TEDOLDI, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, in *Questione giustizia*, 2023, 208 ss. Netta la posizione di F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2021, 37-8, il quale descrive la *giurisdizione* come complementare ai metodi auto-compositivi della controversia (e non viceversa): sarebbero questi ultimi, infatti, in quanto espressione dell’autonomia privata delle parti, a costituire ontologicamente la via primaria di soluzione del conflitto.

³ In questi termini A. CARRATTA, C. CAVALLINI, *Judicial Settlement e modelli di tutela a confronto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, spec. 446-8.

⁴ Così l’allora Ministra della Giustizia Marta Cartabia nelle Linee programmatiche sulla giustizia: Audizione della Ministra in Commissione Giustizia, 15 marzo 2021.

⁵ C. CAVALLINI, S. CIRILLO, *In Praise of Reconciliation: The In-court Settlement as A Global Outreach of Appropriate Dispute Resolution*, in *54 Journal of Dispute Resolution* 2023, 54-5, evidenziano la tendenza di ordinamenti, tra cui quelli tedesco, francese e, ora, italiano a prevedere meccanismi di conciliazione giudiziale, in linea con le regole ELI-UNIDROIT *Model Rules of European Procedure*, che espressamente richiedono al giudice di facilitare la conciliazione (stra)giudiziale. In questo senso, R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, 31-4.

ordinamento giuridico. È per questa ragione che nella riforma sono state ravvisate due distinte “anime”: quella tesa a realizzare l’efficienza della via giurisdizionale e quella diretta alla promozione della via consensuale di risoluzione delle controversie⁶.

Con la “riforma Cartabia”, si può dire pertanto che l’approccio alla risoluzione del contenzioso civile abbia subito un significativo cambiamento di prospettiva: alla *giustizia giurisdizionale* il legislatore intende affiancare, in posizione di sostanziale equivalenza, una giustizia *consensuale*⁷. Quest’ultima da intendersi quale «valorizzazione autonoma della lite, anche quando sia portata avanti alla giurisdizione, mediante un sapiente ed oculato esercizio del giudice dei suoi poteri di promozione dell’autonomia privata delle parti nella composizione del loro conflitto»⁸.

Da questo angolo visuale vanno quindi analizzati gli interventi legislativi che hanno inciso su alcuni istituti, già previsti pre-riforma, a cui il giudice civile può ricorrere nello svolgimento del processo: l’invio delle parti in mediazione, la conciliazione giudiziale e la proposta transattiva o conciliativa del giudice.

Ed è così che, ad esempio, nel quadro di una più ampia rivisitazione e sistematizzazione della disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione di cui al d.lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche, il d.lgs. n. 149 del 2022, nel dare attuazione al principio espresso dall’art. 1, co. 4, lett. e), l. n. 206 del 2021, porta con sé numerosi e importanti

⁶ Sulle due anime della “riforma Cartabia” diffusamente: S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice. Un innesto possibile?*, in *Giustizia consensuale*, 2022, 587 ss., prec. 616; scettico sull’efficacia degli interventi riformatori diretti all’“efficientamento” del processo civile, A.M. TEDOLDI, *La mediazione civile e commerciale nel quadro della riforma ovvero: omeopatia del processo*, *ivi*, 477 ss., spec. 478-9.

⁷ Manifesto della Giustizia Complementare alla Giurisdizione, promosso dal Tavolo tecnico istituito presso il Ministero della giustizia con d.m. 23 dicembre 2019, steso il 28 marzo 2020, e sottoscritto da un significativo numero di esponenti dell’accademia, della magistratura, dell’avvocatura, delle professioni legali e non solo: v., per tutti, A.M. TEDOLDI, “*Judicium vitandum est*”. La soluzione delle controversie senza contenzioso, in *Giusto proc. civ.*, 2021, 585 ss.

⁸ S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice. Un innesto possibile?*, *cit.*, spec. 606.

correttivi alla disciplina fino a prima in vigore⁹. Il d.lgs. n. 28 del 2010, nella stesura originaria, pareva infatti essenzialmente ispirato ad un intento meramente deflattivo del carico giudiziario, allo scopo di sottrarre attraverso lo strumento della mediazione una porzione di contenzioso alla macchina giudiziaria.

Al contrario, la “riforma Cartabia” sembra avanzare una visione, per così dire, “integrata” di giustizia, che esalta l’autonomia privata delle parti attraverso la promozione del ricorso alla mediazione prima dell’instaurazione del processo, grazie alla previsione di incentivi fiscali e supporti economici¹⁰, ma al contempo rende lo stesso giudice “promotore” di una giustizia consensuale.

In questo senso si leggono i poteri “latamente conciliativi” del giudice (conciliazione giudiziale, invio in mediazione, proposta conciliativa o transattiva), il quale dovrebbe supportare le parti nella soluzione autonoma del proprio conflitto, con il benefico effetto di sottrarre la controversia alla macchina giudiziaria. In questo senso le due c.d. anime della riforma dialogano tra loro e si integrano, generando – auspicabilmente – ulteriore efficienza nella giustizia civile.

Nella realizzazione di questi ambiziosi obiettivi, la “riforma Cartabia” punta su uno strumento già presente nel nostro ordinamento, ma lasciato per lo più inattuato: l’Ufficio per il Processo (UPP)¹¹. Con la

⁹ Tra tali novità merita menzione la rivisitazione del primo incontro di mediazione, la cui natura, contenuto e finalità cambiano radicalmente rispetto all’interpretazione che la giurisprudenza di legittimità ne aveva dato sotto la disciplina previgente. Per una puntuale ricostruzione dell’evoluzione giurisprudenziale della concezione del “primo incontro” si veda, *ex multis*, D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, in *Commentario del Codice di Procedura civile*, Bologna, 2016; F. FERRARIS, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1467. Per le posizioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità in merito al primo incontro v. Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, in *Foro it.* 2019, I, 3250, con commento di D. DALFINO, «Primo incontro», *comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*; in *Giur. it.* 2019, 2128, con annotazione di F.P. LUISSO, *Mediazione obbligatoria, il giudice e la legge*; in *www.judicium*, con commento di P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro*; in *Questione Giustizia* 2019, con nota di C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera*.

¹⁰ Per un approfondimento v. S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arb.*, 3, 2023, 325 ss.

¹¹ Indicato nel d.l. 179 del 2012 (art. 16 *octies*), non convertito, poi introdotto dall’art. 50, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114,

citata legge delega n. 206 del 2021, questo modello organizzativo, sino a quel momento mortificato, trova nuova linfa¹². L'Ufficio per il Processo è infatti considerato fondamentale per attuare efficacemente la riforma¹³.

La struttura originaria dell'UPP si componeva di tirocinanti che svolgevano lo *stage* professionale ex art. 37, co. 5, d.l. n. 98 del 2011 ed ex art. 73, d.l. n. 69 del 2013, del personale di cancelleria e, nel tempo, dei giudici onorari (in tribunale) e ausiliari (in corte d'appello)¹⁴, nonché dei giudici onorari di pace (GOP)¹⁵.

La riforma recante «Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia» (di seguito: PNRR) ha previsto l'ingresso di una figura professionale *ad hoc*, l'addetto all'UPP, per dare maggiore corpo alla struttura organizzativa già esistente potenziandola con nuove risorse dedicate¹⁶.

Grazie a questa nuova figura, stabile e certa, il “nuovo” modello organizzativo può contare, quindi, su risorse umane tali da consentire il raggiungimento, in modo efficace, degli obiettivi prescritti nel PNRR: abbattimento dell'arretrato civile, sia in primo grado che in appello, e

l'UPP consisteva nell'istituzione di nuove strutture organizzative: «1. Al fine di garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi ed assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sono costituite, presso le corti di appello e i tribunali ordinari, strutture organizzative denominate “ufficio per il processo”».

¹² Per un approfondimento sull'istituto, v., *ex multis*, M.L. GUARNIERI, *La Morfologia dell'Ufficio per il processo e il ruolo dell'addetto UPP, nelle dinamiche del giudizio di cognizione riformato*, in *Judicium*, 2023; S. BOCCAGNA, *Il nuovo ufficio per il processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. civ. it. comp.*, 2021, 3, 261 ss.; G. CIVININI, *Il 'nuovo ufficio per il processo' tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, in *Questione giustizia*, 2021, 173 ss.; R. CAPONI, *Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo*, in *Quest. Giust.* 2021, 171; C. CAVALLINI, *L'ufficio per il processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 981.

¹³ Evidenziava la centralità che l'UPP avrebbe potuto avere per una migliore amministrazione della giustizia, L. BREGGIA, *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 715 ss.

¹⁴ Funzioni estese con d.m. 1° ottobre 2015, art. 2.

¹⁵ Funzioni estese con d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116.

¹⁶ D.l. n. 80 del 2021, conv. con l. n. 113 del 2021.

riduzione della durata dei procedimenti civili (c.d. *disposition time*) entro due scaglioni temporali, il 2024 e il 2026¹⁷.

È su questo terreno fertile che si dischiude la possibilità per l'addetto all'UPP di ricoprire un ruolo determinante nel supporto al magistrato nella gestione del fascicolo processuale, anche con riferimento agli strumenti *lato sensu* conciliativi del giudice.

Con d.lgs. n. 151 del 2021, infatti, l'attività giudiziale viene ripensata come un lavoro di *équipe*, un'attività a cui possono contribuire con importanti funzioni di supporto gli addetti all'UPP. Lo studio del fascicolo di causa, la ricerca della giurisprudenza rilevante, e in modo particolare per quanto qui interessa, la valutazione circa la conciliabilità e/o mediabilità della lite, non sono più attività destinate al solitario sforzo individuale del giudice, ma sono frutto di uno lavoro corale, cui l'addetto all'UPP può contribuire in maniera significativa al fine di promuovere un uso sapiente della giustizia consensuale¹⁸.

Non solo. La riforma della giustizia civile si propone di migliorare il funzionamento del "sistema giustizia" anche grazie all'intervento sinergico delle università, attraverso una serie di progetti finanziati dal *Next Generation EU Plan* su tutto il territorio nazionale¹⁹. In questa cornice,

¹⁷ In particolare, il PNRR ha previsto obiettivi particolarmente ambiziosi a livello nazionale sia per quanto concerne l'abbattimento dell'arretrato che il *disposition time* (tempi di definizione del procedimento) e segnatamente: l'abbattimento dell'arretrato civile del 65% in primo grado e del 55% in appello (entro il 2024); e l'abbattimento dell'arretrato civile del 90% e riduzione del 40% della durata dei procedimenti civili (entro il 2026).

¹⁸ S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione. La riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 21 ss., spec. 28; M.G. CIVININI, *op. cit.*, 173 ss., spec. 183; L. BREGGIA, *op. cit.*, che rimarca la necessità di un'*équipe* del processo in quanto indispensabile ad applicare soluzioni organizzative e applicative dei protocolli d'udienza; creare banche dati dei provvedimenti più rilevanti delle sezioni dell'ufficio giudiziario; "compensare" la mancata collegialità nella decisione della maggioranza delle cause civili (mediante pratiche collettive di coordinamento e discussione che trovano nella sezione il luogo d'elezione); programmare le cause secondo il criterio cronologico e qualitativo prescelto nei programmi *ex art.* 37 d.l. n. 98 del 2011; raccordare atti difensivi e provvedimenti con la semplificazione dei moduli di trattazione e decisione; e, in vista della soluzione consensuale, indagare la conciliabilità in giudizio o mediabilità extragiudiziale della lite.

¹⁹ Asse 1 - Azione 1.4.1 del PON Governance 2014-2020, di progetti «semplici» – interventi a regia – in attuazione del Progetto complesso "Progetto unitario su

si è inserito anche il progetto UNI4Justice, che ha interessato tredici università del Nord d'Italia, tra cui l'Università degli Studi di Trento, sotto il coordinamento di consorzio dell'Università di Bologna *Alma Mater*. UNI4Justice è stato parte, infatti, del "Progetto unitario per la diffusione dell'Ufficio per il Processo e l'implementazione di modelli operativi innovativi negli Uffici giudiziari per lo smaltimento dell'arretrato", promosso dal Ministero della Giustizia italiano nell'ambito del PON *Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020* e realizzato in sinergia con gli interventi previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) a sostegno della riforma della giustizia²⁰.

È in questo contesto che si sono potute indagare, da una prospettiva pratico-applicativa, le potenzialità degli strumenti *lato sensu* conciliativi nella promozione della giustizia consensuale e complementare alla giurisdizione.

2. Verso una (ri)definizione dei modelli organizzativi della giustizia civile. Un esercizio virtuoso dei poteri lato sensu conciliativi del giudice: i riscontri del Distretto della Corte di appello di Trento

Si è detto che tra gli obiettivi della riforma della giustizia civile vi è la promozione della giustizia consensuale quale complemento imprescindibile per la ridefinizione dei modelli organizzativi che aspirino ad efficienza e celerità nel fornire una risposta appropriata alla domanda di giustizia del cittadino. Nel quadro di questi modelli organizzativi si inserisce anche l'uso sapiente da parte del giudice degli strumenti *lato sensu* conciliativi che il legislatore mette a sua disposizione.

In questo senso, cruciale diventa individuare quali siano le condizioni favorevoli ad un esercizio virtuoso di detti strumenti, che, come più sopra ricordato, consistono nell'invio delle parti in mediazione, nella conciliazione giudiziale, nella proposta transattiva o conciliativa del giu-

diffusione dell'Ufficio del Processo e per l'implementazione di modelli operativi innovativi negli Uffici giudiziari per lo smaltimento dell'arretrato", su cui v. <https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC361084&previousPage=mg_1_4_1#>.

²⁰ Per un approfondimento sul progetto UNI4Justice, si rinvia a <<https://www.giurisprudenza.unitn.it/4365/UNI4Justice>>.

dice²¹. Scopo del presente contributo è dunque quello di indagare quale sia il momento più “opportuno” per esercitare ciascuno di questi poteri conciliativi, se sia appropriato farlo, e con quali modalità.

Considerando il quadro legislativo in parte mutato, i poteri-doveri affidati al giudice – concepito sempre più come promotore di giustizia (anche) consensuale – e il nuovo ruolo affidato agli addetti all’Ufficio per il Processo, non sorprende che la riforma lasci spazio a numerose questioni aperte. Per questo, l’ampia cornice del Progetto UNI4Justice è stata momento propizio per poter innanzitutto indagare le prassi in uso presso il distretto della Corte d’appello di Trento relativamente all’utilizzo degli strumenti latamente conciliativi operato dai giudici, e di qui muovere a suggerire possibili pratiche virtuose da seguire nel futuro. In particolare, la ricognizione delle prassi esistenti è stata realizzata attraverso una serie di interviste confezionate *ad hoc*, che hanno consentito, grazie all’interlocuzione con alcuni magistrati in servizio presso gli uffici giudiziari di Bolzano e Trento, di raccogliere dati empirici sul loro modo di percepire, interpretare ed applicare i loro suddetti poteri conciliativi della lite²².

Tali colloqui hanno messo in evidenza come l’inserimento della nuova figura dell’addetto all’UPP costituisce strumento essenziale per il potenziamento dell’UPP ridisegnato dalla “riforma Cartabia” e come tale sia percepito anche dai magistrati intervistati²³. Al riscontro pratico, il potenziamento di questo istituto, tanto auspicato dalla magistratura, non ha trovato piena realizzazione nel territorio preso in esame a causa, da un lato, del numero limitato di candidati idonei che hanno assunto le funzioni di addetto all’UPP²⁴, e, dall’altro, delle patologiche carenze di

²¹ Per “uso sapiente e virtuoso” dei poteri conciliativi del giudice si intende far riferimento ad un loro esercizio che si ponga quale “trampolino di lancio” per le parti nel ricorso alla loro autonomia privata nella soluzione del loro conflitto: in tal senso S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice*, cit., 606-7.

²² Per la precisione, sono stati invitati a partecipare alla raccolta dei dati cinque magistrati in servizio presso i Tribunali di primo grado di Bolzano e Trento. Nel campione selezionato, soltanto tre di questi sono riusciti a fornire dati e indicazioni circa l’utilizzo degli strumenti *lato sensu* conciliativi nella gestione del proprio carico di lavoro.

²³ V. *supra* par. 1.

²⁴ Nonostante le 79 posizioni messe a concorso con d.m. 28.09.2021, a fronte delle difficoltà riscontrate nella fase di reclutamento, soltanto 52 risultavano gli addetti UPP che avevano preso servizio a maggio 2023. In particolare, 28 presso il Tribunale di Tren-

organico in cui da sempre versano gli uffici giudiziari, che hanno comportato una commistione tra i compiti dell'addetto all'UPP e il personale di cancelleria. Gli addetti all'UPP sono spesso inseriti, infatti, in un organigramma già scarno con evidenti difficoltà a dedicarsi pienamente alle proprie funzioni di supporto del magistrato, trovandosi a svolgere occasionalmente anche mansioni di raccordo tra giudice e cancelleria (se non di mera cancelleria) e frustrando – almeno in parte – l'intento del legislatore che li ha istituiti.

Non solo. Per le sedi distaccate di Bolzano, la procedura selettiva per il reclutamento degli addetti all'UPP è risultata ancora meno agevole a causa dello stringente requisito linguistico (*i.e.* la conoscenza della lingua tedesca prevista dallo Statuto di autonomia della Provincia Autonoma di Bolzano) che ha limitato particolarmente il numero dei candidati e, quindi, degli idonei che hanno preso effettivamente servizio nelle varie sedi giudiziarie²⁵, nonché causato uno slittamento delle tempistiche nella presa di servizio.

Malgrado queste evidenti limitazioni, i magistrati in servizio presso i tribunali di Trento e Bolzano hanno da sempre dimostrato particolare sensibilità al tema degli strumenti *lato sensu* conciliativi, ribadendo – proprio a fronte delle sfide interpretative lanciate dalla riforma della giustizia civile – la loro apertura all'utilizzo di questi strumenti nell'abbracciare il proprio ruolo di promotori di una giustizia anche consensuale²⁶.

Dalle interviste condotte tra il mese di marzo e luglio 2023, emerge un dato tendenzialmente convergente: le prassi in essere presso i diversi

to, 8 presso quello di Rovereto, 3 presso quello di Bolzano, 12 presso la Corte d'appello di Trento e 1 presso la sede distaccata di Corte d'appello di Bolzano. Per ulteriori approfondimenti sulla procedura pubblica di selezione, v.: Scheda di sintesi <https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_6_1.page?facetNode_1=5_0&facetNode_2=5_0_71&contentId=SCE358616#>.

²⁵ Dei 6 candidati alla procedura di selezione, soltanto uno degli idonei ha preso servizio presso il Tribunale di Bolzano, in particolare presso la sezione di volontaria giurisdizione.

²⁶ In questo senso si mosse il progetto-pilota “Giustizia e mediazione”, grazie al quale alcuni magistrati del Tribunale di Trento furono affiancati da giovani laureati in tema di mediazione in vista della promozione dell'impiego degli strumenti *lato sensu* conciliativi del giudice. Per un approfondimento sul tema, v., diffusamente, S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *Giustizia e mediazione: dati e riflessioni a margine di un progetto pilota*, in *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza di Trento*, Trento, 2022.

giudici sono molto omogenee tra loro. La preferenza riscontrata è per lo strumento della proposta transattiva o conciliativa del giudice *ex art. 185 bis c.p.c.*; un uso più limitato viene fatto della conciliazione giudiziale *ex art. 185 c.p.c.* (con l'interrogativo della nuova previsione di un tentativo giudiziale obbligatorio di conciliazione per tutte le controversie), mentre molti dubbi applicativi sono stati evidenziati in merito all'utilizzo della mediazione *iussu iudicis ex art. 5, d.lgs. n. 28 del 2010* e successive modifiche (a seguito della "riforma Cartabia": *art. 5 quater*), alla luce della nuova fisionomia del processo civile di cognizione di primo grado, in particolare ove questo si svolga secondo il rivisitato rito ordinario²⁷.

Da un lato, è emersa l'inequivocabile consapevolezza da parte dei magistrati che le carenze storiche di organico – anche nel Distretto della Corte d'appello di Trento²⁸ – non saranno mitigate dall'inserimento di pochissime risorse a supporto dell'UPP, frustrando – specialmente nel caso specifico del Tribunale di Bolzano – le aspirazioni della riforma di affiancare al giudice del personale specializzato che possa adiarlo nella gestione dei fascicoli di causa, individuando quelle controversie che – come si vedrà nei successivi paragrafi – presentano maggiori indici di conciliabilità/mediabilità e sono potenzialmente idonee ad essere meglio risolte mediante l'utilizzo di uno strumento conciliativo. In questo senso, il lavoro del giudice continua a prospettarsi come solitario e la valutazione sull'opportunità di fare esercizio o meno dei poteri conciliativi è rimessa alle proprie intuizioni e sensibilità professionale.

Dall'altro lato, la riforma del processo civile porta con sé importanti cambiamenti – sia ove si svolga secondo rito ordinario sia ove si tratti del nuovo rito semplificato – che inevitabilmente incideranno anche sulle prassi formatesi sugli strumenti latamente conciliativi, lasciando spazio a dubbi interpretativi e ampio margine per lo sviluppo di nuove

²⁷ Con particolare riferimento al Tribunale di Bolzano, è interessante notare lo sforzo virtuoso che è stato compiuto sinergicamente tra magistratura e avvocatura per incentivare l'utilizzo della mediazione demandata dal giudice, con il *Protocollo sulla Mediazione demandata/delegata dal giudice* siglato tra il Tribunale di Bolzano e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bolzano.

²⁸ Dati ricavabili dalle rilevazioni *ex art. 37 l. n. 111 del 2011* ottenute dall'Università degli Studi di Trento, Dipartimento Facoltà di Giurisprudenza, attraverso protocolli d'intesa siglati con gli Uffici Giudiziari del Distretto di Corte d'appello di Trento, ai fini del raggiungimento degli obiettivi perseguiti nell'ambito del Progetto UNI4Justice.

prassi – auspicabilmente virtuose – da parte degli operatori pratici del diritto.

3. La scelta per l'invio delle parti in mediazione: il momento più opportuno alla luce della novellata disciplina del processo civile

Non è certo nuova la possibilità per il giudice civile di ricorrere all'utilizzo dello strumento dell'invio delle parti in mediazione lite pendente ai fini di sollecitare una conciliazione tra le parti con l'aiuto di un professionista esperto: il mediatore, appunto. Ai sensi del d.lgs. n. 28 del 2010, è data la possibilità al giudice di demandare alle parti, in corso di causa, l'esperimento obbligatorio di un tentativo di mediazione al fine di verificare se la controversia oggetto del giudizio possa essere meglio risolta al di fuori dalla propria aula. Il previgente art. 5, co. 2, d.lgs. n. 28 cit., già prescriveva per il giudice questa possibilità, «valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti», di fare ricorso a questo strumento di promozione della soluzione conciliativa della lite²⁹.

Con il d.lgs. n. 149 del 2022, in attuazione della citata legge delega n. 206 del 2021, la disciplina sulla mediazione demandata viene collocata in una disposizione *ad hoc*, l'art. 5 *quater*, d.lgs. 28 cit., che amplia i criteri di valutazione del giudice ad “ogni altra circostanza” che dovesse ritenere utile nel fondare la propria determinazione circa l'ordine alle parti di ricorrere alla mediazione³⁰. Inoltre, la disciplina viene arricchita della previsione della necessaria motivazione dell'ordinanza di invio del giudice, in cui questi dovrebbe soffermarsi sulle ragioni che lo inducono a indirizzare le parti alla mediazione. A ciò si aggiunge l'estensione del lasso temporale entro cui il giudice può disporre in tal senso: come meglio si vedrà più innanzi, ciò è possibile «fino al momento di precisazione delle conclusioni».

²⁹ Per un'illustrazione puntuale della c.d. mediazione disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 28 del 2010 cit., v., per tutti, D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 293 ss.

³⁰ A. CARRATTA, C. CAVALLINI, *Judicial Settlement e modelli di tutela a confronto*, cit., 446, che evidenziano la convergenza delle scelte dell'ordinamento italiano con quelle di altri ordinamenti continentali, in particolare spagnolo e francese, su sollecitazione della Direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

A fronte del dato positivo così novellato, merita qui accennare, nei limiti imposti dal presente contributo, alle nuove declinazioni del processo civile di primo grado post-intervento riformatore³¹, per comprendere come possano inserirsi gli strumenti *lato sensu* conciliativi del giudice, cui si è fatto riferimento, nel comporre il binomio giustizia “giurisdizionale” e giustizia “consensuale”³². In particolare, nella rivisitazione del primo grado di giudizio – sia per quanto concerne la fase di introduzione e trattazione nel processo di cognizione ordinario, sia quando è previsto il ricorso al nuovo rito semplificato di cognizione – è interessante soffermarsi sulla necessità di individuare possibili tempi e modalità in cui il giudice di prime cure potrebbe, lite pendente, inviare le parti in mediazione.

Nelle ipotesi in cui il processo di cognizione di primo grado non debba svolgersi *ratione materiae* secondo un rito speciale, o secondo il nuovo procedimento semplificato di cognizione³³, e cioè quando i fatti di causa non siano controversi, o la domanda sia fondata su prova documentale o la questione sia di “pronta soluzione”, ovvero non richieda un’istruzione particolarmente complessa, il processo si svolge secondo il rito di cognizione ordinario ai sensi degli artt. 163 ss. c.p.c.

Per quel che qui interessa, si deve evidenziare come la nuova scansione temporale di tale rito incida anche e soprattutto sulla possibilità per il giudice di esercitare i propri poteri conciliativi. In particolare, la decisione del giudice inerente “quando” e “come” inviare le parti in mediazione è profilo delicato che va rivalutato alla luce della nuova scansione del processo. Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha infatti previsto un’anticipazione – rispetto alla celebrazione dell’udienza di prima comparizione, entro i termini da calcolarsi a ritroso da quest’ultima – del deposito del triplice

³¹ Sul “nuovo” processo civile, v. *ex multis*: S. MENCHINI, E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. process.*, 2023, 578 ss.; A. CARRATTA, *Riforma Cartabia: il nuovo processo civile (II parte)*, in *Giur. it.*, 2023, 697 ss.

³² Per un approfondimento sul tema dell’innesto dei poteri “conciliativi” del giudice all’interno del processo civile: S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa*, cit., *passim*.

³³ Art. 281 *decies*, co. 1, c.p.c.: «Quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un’istruzione non complessa».

ordine di memorie caratterizzanti la fase scritta del procedimento. Il legislatore, con intento di valorizzare l'udienza di comparizione e trattazione *ex art. 183 c.p.c.*, ha cercato di creare le condizioni affinché il giudice giunga, con maggiore cognizione – grazie alla lettura degli atti di causa e dello scambio di tutte le memorie – ad avere un quadro completo dei fatti di causa e delle posizioni processuali delle parti, sì da essere in grado di meglio valutare «quale direzione imprimere al processo», essendo il *thema decidendum ac probandum* già perfettamente definito negli scritti delle parti³⁴.

Tra le più importanti novità che segnano la fase procedimentale pre-udienza, vi è anche la previsione del nuovo art. 171 *bis* c.p.c. Il (nuovo) termine di 70 giorni per la costituzione del convenuto rappresenta, infatti, il *dies a quo* per la decorrenza del termine di 15 giorni assegnato al giudice designato per svolgere le c.d. verifiche preliminari. Queste verifiche, che ante-riforma il giudice era solito compiere in prima udienza *ex art. 183 c.p.c.* (e.g. per assicurarsi della regolarità del contraddittorio, per indicare eventuali questioni rilevabili d'ufficio, per verificare le condizioni di procedibilità della domanda – tra cui anche l'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione previsto *ex art. 5 d.lgs. 28 cit.*)³⁵, costituiscono momento propizio per il giudice per soppesare la possibilità di inviare le parti in mediazione. In questa fase, l'apporto dell'addeito all'UPP potrà rivelarsi benefico (almeno in quegli uffici giudiziari dove l'UPP è stato meglio implementato) proprio nell'adiuvare il giudice nello svolgimento di queste verifiche preliminari, anche evidenziando i fascicoli che presentano maggiori indici di conciliabilità della lite.

³⁴ Si vedano: Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022, cit., relativamente all'art. 3, co. 12, lett. i), 24; e Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, 1° dicembre 2022, n. 110, 45.

³⁵ Il nuovo art. 171 *bis*, co 1. c.p.c. prevede: «Scaduto il termine di cui all'art. 166, il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, verificata d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo, quinto e sesto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'art. 171 *ter*».

Ma questo momento non è l'unico in cui il giudice potrebbe trovare occasione di esercitare questo potere, dal momento che la finestra temporale individuata per tale esercizio dal nuovo art. 5 *quater* d.lgs. 28 cit. è estesa «fino al momento della precisazione delle conclusioni». Tuttavia, da notare è che nel lungo intervallo tra l'introduzione della causa e l'emissione del decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c. per le verifiche preliminari, da un lato, e, dall'altro, l'udienza di prima comparizione e trattazione *ex art.* 183 c.p.c., le parti e il giudice non hanno opportunità di confrontarsi *vis-à-vis*. Confronto che sarebbe, invece, essenziale per meglio valutare, nel caso concreto, la sussistenza dei c.d. indici di mediabilità/conciliabilità della lite individuati nell'art. 5 *quater* d.lgs. 28 cit.

Ora, in questo nuovo articolato contesto normativo, l'invio giudiziale delle parti in mediazione potrebbe innestarsi – seppur in via meramente speculativa, non essendo ancora disponibili dati significativi riferibili all'applicazione pratica di dette norme – in due precisi momenti. Il primo, quello dell'emissione del decreto per le verifiche preliminari di cui al nuovo art. 171 *bis* c.p.c. Il secondo, in sede di udienza di prima comparizione e trattazione ai sensi del novellato art. 183 c.p.c.

Nel primo caso, l'invio è certamente vantaggioso ove si abbia a mente il triplice ordine di memorie che le parti potrebbero depositare a seguito del decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c., in quanto la causa si trova ancora in una fase “embrionale”, e i costi processuali – in caso di avvenuta conciliazione delle parti e conseguente archiviazione del procedimento – sarebbero particolarmente contenuti (potendo, inoltre, le parti godere di benefici fiscali ampliati a seguito della riforma³⁶). Al contempo, però, un invio disposto dal giudice in sede di adozione del decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c. si fonderebbe inevitabilmente sulla lettura, da parte del giudice, dei soli atti introduttivi di causa, che – pur dovendo essere oggi confezionati in maniera ancor più “chiara e specifica” in punto di esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda (cfr. art. 121 c.p.c. e art. 46 disp. att. c.p.c.³⁷) – potrebbero rivelarsi di per sé in-

³⁶ In questo senso dispone il nuovo art. 20, co. 1, d.lgs. n. 28 del 2010 come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022, il quale riconosce alle parti una serie di crediti di imposta, tra cui quello di cui all'art. 20, co. 3, d.lgs. cit., riferito al contributo unificato versato dalla parte per il giudizio estinto a seguito della conclusione di un accordo di conciliazione.

³⁷ Gli atti giudiziari di parti e del giudice devono rispettare il principio di sinteticità e chiarezza che trova oggi enunciazione nell'art. 121 c.p.c., novellato dal d.lgs. n. 149

sufficienti ad una accurata valutazione sulla sussistenza degli “indici di mediabilità”, enucleati, in termini generici, dal nuovo art. 5 *quater*, co. 1, d.lgs. n. 28 cit. Questi, infatti, necessitano di una valutazione caso per caso, anche grazie ad un confronto diretto del giudice con le parti. Confronto che difficilmente potrà esservi in una fase processuale svolta, fino a quel momento, interamente per iscritto.

Nel secondo caso, invece, un invio in mediazione svolto in udienza di prima comparizione e trattazione – a scambio di memorie integrative delle parti *ex art. 171 ter c.p.c.* già avvenuto – potrebbe rivelarsi poco opportuno, dal momento che quelle memorie finiscono per consolidare le posizioni processuali delle parti. In altri termini, dopo il deposito di quelle memorie, le parti saranno presumibilmente meno inclini all’plorazione degli interessi della controparte o al mantenimento di un atteggiamento collaborativo al fine di trovare “terreno comune” e soluzioni condivise al conflitto. Sorgono dubbi, dunque, almeno ad una prima analisi, circa l’opportunità di un invio in mediazione così tardivo, che rischierebbe di vedere frustrate le potenzialità tipiche della mediazione quale strumento di auto-composizione della lite.

Non resta pertanto che immaginare, almeno nel medio-lungo termine, lo sviluppo di prassi virtuose che possano adiuvarne il giudice nell’anzidetta valutazione. Questo anche in considerazione della novella di cui al citato art. 5 *quater*, co. 1, d.lgs. 28 cit., che impone al giudice l’adozione dell’ordine di invio con “ordinanza motivata”, la quale deve dunque fondarsi su una valutazione ponderata di cui il giudice è tenuto a dar conto nella motivazione del provvedimento, evitando patologici e inutili automatismi³⁸.

del 2022, e nell’art. 46 *bis* disp. att. c.p.c., nonché traduzione concreta nel d.m. 7 agosto 2023, n. 110, adottato in attuazione di tale combinato disposto. Per un approfondimento: I. PAGNI, *Chiarezza e sinteticità degli atti e dei provvedimenti nel decreto ministeriale scritto in attuazione dell’art. 46 disp. Att. cod. c.p.c.*, in *Judicium*, 2023, *passim*; F. DE GIORGIS, *Le disposizioni generali in materia di chiarezza e sinteticità degli atti processuali nella riforma Cartabia*, in *Judicium*, 2023, 3-5; G. FRUS, *Chiarezza e sinteticità degli atti processuali: obiettivi tanto condivisibili, quanto difficilmente codificabili e sanzionabili*, in *Lav. Dir. Eur.*, 3, 2023, *passim*; G. RAITI, *Il principio di sinteticità e di chiarezza del ricorso per Cassazione secondo la legge delega sulla riforma del processo civile*, in *Riv. dir. process.*, 2, 2023, 1 ss.

³⁸ Cfr. ancora L. BREGGIA, *op. cit.*, 715 ss., prec. 729.

A fronte del nuovo dato normativo della riforma della giustizia civile, ed in particolare dal d.lgs. n. 149 del 2022, trova così nuova forza la voce degli “Osservatori sulla Giustizia Civile”, frutto di aggregazione spontanea da parte degli operatori del diritto, che favoriscono il confronto e la collaborazione al fine di colmare le lacune del dato positivo ed offrire chiavi di lettura condivise per fronteggiare dubbi applicativi. Questi interessano, infatti, anche la qui commentata riforma della giustizia civile³⁹. Ribadendo «l’importanza del leale dialogo processuale tra giudici e parti sia per la definizione delle controversie nel giudizio, sia al fine della promozione delle soluzioni consensuali delle liti», l’Assemblea nazionale degli Osservatori sulla Giustizia civile svoltasi a Catania nel giugno 2023 ha così formulato proposte di correttivi alla “riforma Cartabia”, che potrebbero rendere più efficienti gli interventi del d.lgs. n. 149 del 2022 e offrire maggiore spazio applicativo anche agli strumenti *lato sensu* conciliativi⁴⁰.

In particolare, è stata ribadita con forza la necessità di individuare, nell’ampio lasso temporale che intercorre tra l’introduzione della causa e l’udienza *ex art.* 183 c.p.c. secondo il nuovo rito, una finestra utile a garantire il contraddittorio tra le parti innanzi al giudice sulle questioni, emergenti dagli atti introduttivi di causa, che potrebbero essere idonee a definire il giudizio o prestarsi ad una “definizione consensuale”, evitando di dover attendere l’udienza *ex art.* 183 c.p.c.

Il correttivo auspicato consentirebbe così di avere un momento, in contraddittorio tra le parti, idoneo a valorizzare lo strumento *lato sensu*

³⁹ Si veda, L. BREGGIA, *Una proposta degli Osservatori sulla Giustizia civile in merito alla riforma del processo civile. Tra buone prassi e auspicati correttivi al d.lgs. n. 149 del 2022*, in *Giustizia Consensuale*, 2023, 381 ss.

⁴⁰ *Ibidem*. La proposta per quanto concerne il rito ordinario e prevede quanto segue: «Emendare le norme di cui agli artt. 171 bis e 171 ter c.p.c. in sede di correttivo al d.lgs. n. 149 del 2022 o valorizzare soluzioni interpretative che consentano al giudice, all’esito delle verifiche preliminari, di stimolare il contraddittorio delle parti su questioni, emerse dalla lettura degli atti introduttivi, che si presentino idonee a definire il giudizio portando ad una decisione immediata dello stesso o alla sua definizione consensuale o a una decisione utile sulla conversione del rito, senza dover attendere l’ulteriore scambio di memorie, che risulterebbe palesemente inutile, oneroso e atto solo a ritardare la chiusura della lite. Tale contraddittorio dovrebbe avvenire mediante la fissazione di apposita udienza che impedisca il decorso dei termini per il deposito delle memorie *ex art.* 171 ter c.p.c. per un periodo determinato e breve».

conciliativo del giudice di invio delle parti in mediazione. Attraverso l'adozione di soluzioni organizzative condivise, da trasferire in protocolli di intesa siglati tra i vari uffici giudiziari del territorio nazionale, i magistrati potranno così aspirare a fare un uso "equilibrato" e "sapiente" anche dei poteri *lato sensu* conciliativi a loro disposizione.

4. *L'opportunità della mediazione demandata: l'emersione degli indici di mediabilità (e non) della lite tra le maglie del nuovo art. 5 quater d.lgs. n. 28 del 2010*

Dopo aver individuato le possibili finestre temporali nel corso del processo di cognizione di primo grado in cui potrebbe efficacemente inserirsi l'invio in mediazione ex art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit., è opportuno soffermarsi sugli indicatori che il giudice deve tenere a mente al fine di formare il proprio convincimento in ordine all'opportunità (o meno) di ordinare alle parti di intraprendere un percorso conciliativo stragiudiziale.

Come ricordato, il nuovo art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit. prevede tre indici che il giudice deve tenere in conto per compiere suddetta valutazione, indici a carattere inevitabilmente generico: a) la natura della causa, b) lo stato dell'istruzione, c) il comportamento delle parti.

Per quanto concerne lo stato dell'istruzione del procedimento, non si può che rinviare alle considerazioni precedentemente svolte intorno agli snodi del nuovo processo civile secondo il rito ordinario⁴¹. Come visto, in termini generali, ed al netto delle singolarità del caso concreto, pare che l'invio in mediazione dovrebbe collocarsi in un momento in cui lo stato dell'istruzione non è ancora a tal punto avanzato da aver comportato un arroccamento delle parti nelle loro posizioni giuridiche, ancorché non si può escludere che, svolta l'istruttoria – o quanto meno una consulenza tecnica – le parti possano essere nelle condizioni di conciliare, avendo le idee più chiare in punto di soluzione della *quaestio facti*.

Passando alla concretizzazione degli indici che si riferiscono alla "natura della causa" e al "comportamento delle parti", non v'è dubbio che questa trovi interessanti ed utili punti di riferimento negli esiti di progetti

⁴¹ V. *supra* par. 3.

sperimentali realizzati in collaborazione tra università ed uffici giudiziari, che hanno saputo individuare le condizioni favorevoli ad un proficuo utilizzo dello strumento della mediazione demandata, al fine di trarre regole comuni ed elaborare modelli organizzativi virtuosi, potenzialmente estensibili su scala nazionale⁴². È d'altronde avendo a punto di riferimento quei progetti che si sono svolte, in seno al Progetto UNI4Justice, le interviste ai magistrati in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto della Corte d'appello di Trento⁴³.

Ebbene, tali interviste hanno restituito, in relazione alle tipologie di controversie che più si prestano ad un proficuo invio in mediazione, una fotografia coerente con gli esiti di quei progetti-pilota. Come emerso dalle interviste, e così come già portato alla luce dal Progetto-pilota “Giustizia e Mediazione” svolto presso il Tribunale di Trento⁴⁴, gli indici di mediabilità/conciliabilità riscontrati sul piano pratico tendono a riproporsi con una certa coerenza e costanza.

Sotto il profilo della natura della causa, possono certamente essere individuati, tra altri, i seguenti indici: il modico valore della controversia; l'istruttoria di causa non particolarmente complessa e/o la sua dispendiosità della stessa (anche a fronte dell'importo conteso); la relazione di durata sottesa al contenzioso (in particolare, ove questo involga rapporti

⁴² Ci si riferisce al c.d. modello fiorentino, nato dai progetti-pilota “Nausicaa”, “Nausicaa 2” e “Giustizia Semplice”, presso attuati presso gli uffici giudiziari della Corte d'appello di Firenze: v. a riguardo L. BREGGIA, *La mediazione presa sul serio. Note sulla sperimentazione del Progetto Nausicaa*, in P. LUCARELLI (a cura di), *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e linee guida di un modello*, Torino, 2015, 21 ss., nonché i documenti reperibili presso i seguenti indirizzi: <www.tribunale.firenze.giustizia.it/it/Content/Index/42489> e <www.dsg.unifi.it/cmpro-v-p-274.html> (12.10.2023). Si veda inoltre il progetto attuato presso il Tribunale di Pistoia: per un approfondimento, M. TESTI, *Pistoia: la città della giustizia consensuale – Il progetto biennale sul territorio pistoiese*, Università degli Studi di Firenze, 2023: <<https://www.unal-tromodo.org/storie/pistoia-la-citta-della-giustizia-consensuale/>> (19.10.2023). Presso la Corte d'appello di Trento, v. invece il progetto-pilota “Giustizia e Mediazione”: sul punto S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *op. cit.*; presso la Corte di appello di Milano v. il progetto “Conciliamo”: v. <<https://www.progettoconciliamo.it/>> e le “Buone Prassi” sviluppate presso la Corte di appello di Bari: <https://ca-bari.giustizia.it/it/buone_prassi.page> (19.10.2023).

⁴³ V. *supra* par. 1.

⁴⁴ S. DALLA BONTÀ, E. MATTEVI (a cura di), *op. cit.*, *passim*.

familiari o commerciali)⁴⁵; il mancato previo esperimento del tentativo di mediazione nelle materie per cui la mediazione è *ex lege* condizione di procedibilità della domanda giudiziale⁴⁶.

Per quanto attiene, invece, al profilo del comportamento delle parti, emerge come i casi di invio in mediazione di maggiore successo possono avere in comune uno o più delle seguenti caratteristiche: la buona predisposizione di una parte (talvolta entrambe) alla risoluzione della controversia in via bonaria; un atteggiamento particolarmente collaborativo da parte degli avvocati; l'alea dell'istruttoria e l'avversione al rischio processuale; la prospettazione di un particolare allungamento dei tempi processuali; la richiesta plurima di rinvio per trattative; la commissione di errori processuali che potrebbero minare l'esito favorevole della causa; il manifestato mutamento di interessi di una parte.

Ora, tutto quanto detto è oggi da leggere alla luce della nuova previsione dell'art. 5 d.lgs. n. 151 del 2022, che specificamente attribuisce all'Ufficio per il Processo civile svariati compiti, tra cui si pongono «attività preparatorie e di supporto ai compiti del magistrato» compresa la

⁴⁵ Sottolineava l'esistenza di liti che si mostrano più come un'episodica interruzione della relazione tra le parti che una suairrimediabile rottura, e che per questo vedevano una loro più appropriata soluzione nella composizione autonoma, M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, in *56 Modern Law Review*, 1993, 288. Già prima della "riforma Cartabia" evidenziavano questa caratteristica in merito alle liti che nascono da conflitti endosocietari o quelle che originano da contratti (commerciali) di durata, P. LUCARELLI, L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata. Crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Milano, 2016, spec. 162 ss.

⁴⁶ Il legislatore del 2021 ha ritenuto di per sé mediabili per scelta legislativa le liti nascenti da rapporti permanenti – v. in questo senso la previsione della mediazione c.d. obbligatoria *ex lege* per le controversie in materia di condominio, locazione, comodato, affitto d'azienda, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia –; quelle che nascono da rapporti caratterizzati da un'alta conflittualità – v. responsabilità medica e sanitaria e diffamazione a mezzo stampa – nonché quelle inerenti a rapporti caratterizzati da una diffusione di massa – v. controversie in materia di contratti bancari, assicurativi e finanziari. Per un'elencazione esaustiva delle materie in cui è prescritto un tentativo obbligatorio di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, si rimanda all'art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010, come modificato dal d.lgs. n. 149 del 2022, v. D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 230 ss.

«selezione dei presupposti di mediabilità della lite»⁴⁷. Nuova linfa viene, quindi, infusa nella ricerca e verifica di sussistenza di tutti quegli indicatori che possano far ritenere che la lite in oggetto potrebbe prestarsi ad una composizione autonoma gestita dalle parti.

Non v'è dubbio, infatti, che gli indici sopra-menzionati costituiscano soltanto alcuni degli indicatori che il giudice (e, ora, di concerto con gli addetti all'UPP) potrà considerare; constatazione, questa, che trova conferma nel riferimento – al nuovo art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 cit. – ad “ogni altra circostanza” sulla base della quale il giudice può giungere a ritenere una soluzione stragiudiziale probabile e maggiormente soddisfattiva per le parti.

Non è un caso, pertanto, che, anche alla luce della fiducia riposta dal legislatore nella “giustizia consensuale” quale complemento di quella giurisdizionale, autorevole dottrina si sia interrogata – più che su quali siano le liti mediabili – su quali siano quelle *non* mediabili. Detta diversamente, la domanda, capovolta, è la seguente: quali sono gli indicatori che possono far ritenere a priori che una controversia non abbia alcun potenziale di essere risolta in mediazione? Ebbene, quella stessa dottrina ha risposto: assai poche⁴⁸.

⁴⁷ L'art. 5, co. 1, d.lgs. n. 151 del 2022 prevede: «All'ufficio per il processo civile costituito presso i tribunali ordinari e le corti di appello sono attribuiti uno o più fra i seguenti compiti: attività preparatorie e di supporto ai compiti del magistrato, quali: studio del fascicolo, compilazione di schede riassuntive, preparazione delle udienze e delle camere di consiglio, *selezione dei presupposti di mediabilità della lite*, ricerche di giurisprudenza e dottrina, predisposizione di bozze di provvedimenti, assistenza alla verbalizzazione [...]» (enfasi aggiunta).

⁴⁸ In occasione dell'incontro formativo su “Analisi della Mediabilità. Modello operativo per l'Ufficio per il Processo. Modulo Pratico”, tenuto dalla Dottoressa Monica Testi, assegnista di ricerca presso l'Università di Firenze, presso l'Università di Brescia, Dipartimento di Giurisprudenza, il 25 luglio 2023, si è evidenziato come, per un verso, più che di “indici di mediabilità” sarebbe di per sé più calzante discorrere di “indici di non-mediabilità”; per l'altro, la valutazione del giudice circa l'opportunità di un invio delle parti in mediazione, grazie all'ausilio degli addetti all'Ufficio per il Processo, deve attenersi all'individuazione non tanto del “punto” di conciliazione tra le parti, quanto piuttosto della sussistenza nel caso concreto di elementi da cui si evinca che la causa non è inconciliabile. Tra le cause la cui soluzione consensuale anziché giurisdizionale pare inopportuna figurano, ad esempio, le controversie segnate da rapporti di forza asimmetrici, presenza di soggetti deboli e vulnerabili o questioni giuridiche di interesse collettivo o generale (in questo senso cfr. anche R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma*

5. La stesura della “ordinanza motivata” di invio delle parti in mediazione. La sensibilità del giudice nella valutazione caso per caso

Nel ricercare tempi e modalità ideali per un esercizio oculato, da parte del giudice, dello strumento dell’invio delle parti in mediazione, si è accennato nelle pagine precedenti al “se” e “quando” vi siano le condizioni per ordinare loro di tentare di raggiungere un accordo stragiudiziale con un apprezzabile margine di successo⁴⁹. Da un lato, la riforma della giustizia civile incide non poco sulle possibili finestre temporali nello svolgimento del processo di cognizione di primo grado da sfruttare per l’invio in mediazione⁵⁰. Dall’altro, gli indici individuati genericamente nel nuovo art. 5 *quater* d.lgs. n. 28 del 2010 lasciano, come visto, dubbi interpretativi destinati ad essere auspicabilmente colmati grazie all’esperienza pratica e alle prassi sviluppatesi in seno agli uffici giudiziari che hanno sinora mostrato maggior sensibilità verso gli strumenti *lato sensu* conciliativi del giudice.

Il terzo elemento da considerare con riguardo ad un invio delle parti in mediazione che possa definirsi “sapiente” inerisce alle modalità con cui l’ordine del giudice viene impartito dopo essersi persuaso che un percorso conciliativo stragiudiziale meglio risponderebbe alla domanda di giustizia dei litiganti.

Si è già fatto ampio riferimento all’art. 5 *quater* cit. che, nella sua nuova formulazione, prescrive al giudice di disporre l’esperimento di un procedimento di mediazione “con ordinanza motivata”. Questa previsione, nuova rispetto alla precedente formulazione (*cf.* art. 5 d.lgs. n. 28 cit. pre-riforma), richiede al giudice di motivare la propria ordinanza, spiegando le ragioni che lo inducono a compiere tale scelta.

È da ricordare che, fino all’introduzione di tale novità (in vigore a partire dal 30 giugno 2023), le modalità di stesura delle ordinanze erano rimesse al giudice, che spesso disponeva succintamente e senza dilungar-

Cartabia, interessi corporativi, politica, in *Questione Giustizia*, 20 maggio 2023, 1 ss., prec. 4-5).

⁴⁹ V. *supra* par. 3 e 4. Ancora, sulla sensibilità del giudice nell’individuare il momento adatto in cui fare uso dello strumento della mediazione demandata, v. L. BREGGIA, *Il dilemma del giudice che delega al mediatore*, in P. LUCARELLI, G. CONTE (a cura di), *Mediazione e progresso. Persona, società, professione, impresa*, Torino, 2012, 265 ss.

⁵⁰ V. *supra* par. 3.

si sulle ragioni che lo avevano indotto a ritenere opportuno l'invio delle parti in mediazione. La nuova disposizione, invece, impone al giudice di motivare la propria scelta, e ciò anche grazie al supporto dell'addetto all'UPP, che potrà adiarlo nell'individuazione e quindi illustrazione alle parti della sussistenza nel caso concreto degli indici di mediabilità della controversia⁵¹.

Il nuovo inciso introdotto nell'art. 5 *quater* cit. può essere peraltro letto in vista di una responsabilizzazione del magistrato, che verrà d'ora in poi valutato – ai fini della progressione di carriera – anche sulla base degli «affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi», ai sensi del neo-introdotto art. 5 *quinquies* d.lgs. n. 28 cit., rubricato, per l'appunto, “Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione e collaborazione”⁵². Questi indicatori contribuiranno a determinare la valutazione (in senso più o meno positivo)⁵³ circa «impegno, capacità e laboriosità del magistrato».

Inoltre, ulteriore “incentivo” alla responsabilizzazione del giudice nell'impiego dell'invio delle parti in mediazione si rinviene nella previsione per cui le ordinanze *lato sensu* conciliative da lui emesse saranno oggetto di specifica rilevazione statistica⁵⁴. Sorge il dubbio che, alla luce di questo “controllo” statistico dell'operato del giudice, con la “spada di Damocle” della valutazione professionale sullo sfondo, questi potrebbe essere indotto ad una valorizzazione forzata di tali strumenti.

A tal riguardo merita peraltro ricordare che tra i poteri conciliativi a propria disposizione il giudice detiene anche quello di formulare alle parti una proposta conciliativa o transattiva ai sensi dell'art. 185 *bis* c.p.c., che, nel novellato processo di cognizione secondo il rito ordinario, potrebbe essere avanzata tendenzialmente dall'udienza *ex art.* 183 c.p.c. e «fino al

⁵¹ Ci si riferisce al supporto richiesto al nuovo addetto all'UPP ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 151 del 2022.

⁵² Art. 5 *quinquies*, co. 2, d.lgs. 28 del 2010 e successive modifiche: «Ai fini della valutazione di cui all'art. 11 del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, la frequentazione di seminari e corsi di cui al comma 1, il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi costituiscono, rispettivamente, indicatori di impegno, capacità e laboriosità del magistrato».

⁵³ Ci si riferisce alla valutazione di cui all'art. 11 d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160.

⁵⁴ Art. 5 *quinquies*, co. 3, cit.: «Le ordinanze con cui il magistrato demanda le parti in mediazione e le controversie definite a seguito della loro adozione sono oggetto di specifica rilevazione statistica».

momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione»⁵⁵. Lecito è chiedersi, pertanto, se, dopo avere letto un fascicolo di causa già "ricco" degli atti introduttivi e delle memorie integrative delle parti depositate ai sensi dell'art. 171 *ter* c.p.c., il giudice non giungerà all'udienza *ex art.* 183 c.p.c. con l'intenzione di indirizzare alle parti una sua proposta transattiva o conciliativa, con il *caveat*, però, di non averle mai sentite personalmente prima di allora⁵⁶. Anche così non fosse, e la proposta giungesse dopo un'interlocuzione con le parti, rimane il dubbio che costoro potrebbero sentirsi surrettiziamente indotte ad accettarla per il fatto che essa proviene da colui che deciderà la causa in caso di rifiuto⁵⁷. Una pressione a conciliare la lite che si mostra invece meno forte nel caso in cui il giudice ordini alle parti, lite pendente, di ricorrere alla mediazione demandata.

Nel caso di mediazione *iussu iudicis*, infatti, il tentativo di conciliazione avviene innanzi ad un soggetto diverso dal giudice, *i.e.* il mediatore, e in un contesto estraneo all'aula di tribunale, che si distingue non poco dal processo. In un contenitore completamente riservato in cui le parti, con l'ausilio di un terzo imparziale e dei loro avvocati, possono esercitare appieno la loro autonomia decisionale, rendendosi artefici della soluzione che vorranno dare (se lo vorranno) al loro conflitto. Scenario, questo, assai diverso da quello che alle parti si prospetta allorché si trovino a dover decidere se accettare o meno una proposta avanzata dal giudice come quella di cui all'art. 185 *bis* c.p.c.

Onde scongiurare tali derive, determinante sarà pertanto la sensibilità del giudice nel vagliare gli indici di mediabilità individuati anche grazie all'addetto all'UPP e nel declinarli in un'ordinanza di invio delle parti in mediazione.

⁵⁵ Art. 185 *bis* c.p.c.: «Il giudice, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice».

⁵⁶ S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice*, cit., 621.

⁵⁷ A. BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, 203 ss., spec. 211; V. DENTI, *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 410 ss.; S. DALLA BONTÀ, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice*, cit., 622.

A riguardo è dato riscontrare come nella giurisprudenza di merito sviluppatasi prima dell'intervenuta riforma, fosse possibile rinvenire ordinanze di invio dal contenuto diverso, alcune delle quali, a parere di chi scrive, potrebbero definirsi certamente meno "virtuose" di altre. Tra tali ordinanze si evidenziano, ad esempio, quelle che dispongono l'invio delle parti in mediazione impartendo al mediatore delle prescrizioni da seguire, quali, oltre al resto, l'indicazione di una lista di questioni che – a detta del giudice – sarebbe opportuno che le parti affrontassero in mediazione. Altre ordinanze, invece, prescrivono al mediatore la formulazione di una proposta di conciliazione, ai sensi del previgente art. 11 d.lgs. n. 28 del 2010, anche in assenza di concorde richiesta in tal senso delle parti, forzando in tal modo il dettato normativo che offre sì questa possibilità al mediatore, ma solo a seguito di una sua valutazione. Ne discende un'indebita intrusione nell'indipendenza e imparzialità che sempre devono orientare il *modus operandi* del mediatore. Altre ordinanze prescrivono al mediatore, in caso di mancato accordo raggiunto al tavolo di mediazione, di riferire in giudizio sui motivi sottostanti al mancato raggiungimento dell'accordo, contravvenendo al principio di riservatezza che tutela il processo di mediazione.

Ne discende, come più innanzi ancor più approfonditamente si dirà, che solo una maggiore conoscenza dell'istituto della mediazione demandata potrà evitare tali interventi "intrusivi" del giudice, grazie al diffondersi di quelle buone prassi in parte già praticate grazie ai progetti-pilota di cui si è riferito⁵⁸.

6. Le prospettive future: tra potenziali ricadute sanzionatorie e sviluppo di prassi virtuose

In questo ricco scenario dischiuso dalla "riforma Cartabia", il ventaglio di possibilità applicative per gli strumenti *lato sensu* conciliativi del giudice si prospetta, per un verso, potenzialmente ampio e variegato, dall'altro non esente da possibili insidie.

Nella visione "integrata" di giustizia abbracciata dalla riforma, la fisionomia del processo civile è mutata (anche) per la previsione di una serie di "incentivi" all'uso degli strumenti conciliativi.

⁵⁸ V. *supra* par. 4.

Si è visto che la riforma ha voluto assegnare al giudice responsabilità importanti in vista di un più incisivo esercizio di questi poteri: nella nuova veste di “promotore” della giustizia consensuale, egli verrà valutato professionalmente anche sulla base del suo ricorso alla conciliazione giudiziale, all’invio in mediazione e alla proposta transattiva o conciliativa, che saranno oggetto di specifica rilevazione statistica⁵⁹.

Come ricordato, l’invio delle parti in mediazione avviene ora con ordinanza motivata contenente indicazione dei c.d. indici di “mediabilità” della lite, in concreto individuati dal magistrato per lo specifico caso. Se in passato l’ordinanza di invio rischiava di non menzionare le ragioni che avevano indotto il magistrato a determinarsi in tal senso, l’ordinanza motivata deve ora evidenziare con chiarezza i motivi sottostanti all’invio in mediazione.

Quali, dunque, le prospettive future?

Le prassi applicative che si svilupperanno – anche in attesa di eventuali correttivi alla disciplina del nuovo processo civile – saranno indubbiamente legate a doppio filo alla formazione e all’aggiornamento professionale che il magistrato dovrà ora specificamente curare ai sensi dell’art. 5 *quinquies*, co. 1, d.lgs. n. 28 cit., dal momento che la formazione e «il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi» costituiranno i già menzionati indicatori di impegno, capacità e laboriosità del magistrato.

Inoltre, il comma 4 del già citato art. 5 *quinquies* offre ulteriore stimolo al ricorso della mediazione demandata, in quanto il capo dell’ufficio giudiziario «può promuovere progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti e associazioni professionali e di categoria [...], per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione». Lo sforzo richiamato dalla norma è evidentemente corale e richiede la collaborazione di tutti gli operatori coinvolti nella gestione della contesa tra le parti. Anche all’avvocato è quindi affidato un ruolo decisivo nell’orientare il proprio cliente verso lo strumento di risoluzione della controversia più appropriato.

⁵⁹ Il neo introdotto art. 5 *quinquies* d.lgs. n. 28 cit., prevede anche l’utilizzo degli strumenti *lato sensu* conciliativi tra i criteri valutativi per determinare «l’impegno, la capacità e la laboriosità del giudice».

Il giudice potrà fare leva su quegli indici di mediabilità, di cui si è riferito, per sollecitare le parti a tentare la conciliazione in mediazione, anche contando sull'ausilio dell'addetto all'UPP. Nel far questo, egli dovrà però tenere a mente che il procedimento svolto presso l'organismo di mediazione non rappresenta un'appendice "endoprocessuale" sotto il proprio controllo, ma un procedimento stragiudiziale dotato della propria autonomia. Questa "parentesi" dovrà essere tutelata dall'obbligo di riservatezza che incombe su tutte le parti presenti in mediazione: soltanto in questo modo queste saranno messe in condizione di esprimersi liberamente, distanziandosi dalle proprie posizioni processuali e tentando un approccio collaborativo alla risoluzione del loro conflitto⁶⁰.

Con l'intenzione di favorire la partecipazione effettiva delle parti alla mediazione, il d.lgs. n. 149 del 2022 novella il d.lgs. 28 cit. dedicando un'autonoma norma (l'art. 12 *bis*) alle conseguenze processuali della mancata partecipazione al procedimento di mediazione, confermando sanzioni in parte già esistenti, inasprendone altre ed introducendone di nuove. In particolare, alla luce del comma 3 del succitato art. 12 *bis*, è data la possibilità al giudice di condannare la parte soccombente, che non abbia partecipato all'incontro di mediazione senza giustificato motivo, al pagamento di una somma di denaro⁶¹. A fronte di una previsione sanzionatoria di questo tenore, si rileva che pericoloso potrebbe essere il cumulo di tale disposizione con la sanzione prevista ai sensi dell'art. 96, co. 3, c.p.c., cui la giurisprudenza aveva fatto ricorso già pre-riforma e non senza critiche⁶².

⁶⁰ L'art. 9 (nella sua nuova formulazione) d.lgs. 28 cit. prevede che «Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o partecipa al procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo»; al secondo comma: «Rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, il mediatore è altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti». Sul punto v. D. DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, cit., 443 ss.

⁶¹ La somma è equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo delle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.

⁶² Trib. Roma, 19 giugno 2020, in *Banca Dati Giurisprudenza Medyapro*; Id., 17 dicembre 2015, *ivi*; Trib. Vicenza, 11 aprile 2019, *ivi*; per un'applicazione della sanzione di cui all'art. 96, co. 3, c.p.c. alle ipotesi di tentativo obbligatorio di mediazione su ordine

Seppur dotata di incentivi e sanzioni che potrebbero condizionarne l'utilizzo, la normativa ad oggi in vigore in tema di mediazione demandata e, più in generale, di strumenti *lato sensu* conciliativi del giudice, è espressione di quella visione della giustizia civile che non può più prescindere dall'utilizzo delle "vie conciliative" quali strumenti complementari alla via giurisdizionale. La formazione e la leale collaborazione di tutti gli operatori del diritto (magistratura e avvocatura *in primis*)⁶³ sarà pertanto imprescindibile nell'attuazione di questa nuova visione di "giustizia integrata", in cui le parti in conflitto saranno sempre più consapevoli delle numerose vie percorribili per comporre le proprie liti responsabilmente e, ogniqualevolta sia praticabile, in piena autonomia⁶⁴.

del giudice v. Trib. Roma, 20 luglio 2019, *ivi*; Id., 29 maggio 2017, *ivi*; Id., 29 maggio 2014, *ivi*.

⁶³ Sulla concezione "fiduciaria" del diritto v. T. GRECO, *Il diritto della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari-Roma, 2021, 14 ss., che sottolinea l'importanza di riconoscere lo spazio della volontà e capacità dell'*homo juridicus* di «adempiere spontaneamente ai propri doveri», in quanto soggetto che vuole e può la relazione. Egli sottolinea che «tra la costrizione e la pura morale c'è l'apertura all'altro che uomini e donne dimostrano nell'ordinario svolgersi della vita di relazione» ed è questo «carico di fiducia [...] dentro il diritto» che «permette all'ordinamento di continuare ad esistere e di svolgere la propria funzione».

⁶⁴ In tema di educazione ad un nuovo approccio alla conflittualità v. M. MARTELLO, *Una giustizia alta e altra. La mediazione nella nostra vita e nei tribunali*, Milano, 2022, 92 ss.; P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 15 ss.; G. COSI, *L'accordo e la decisione. Modelli culturali di gestione dei conflitti*, Torino, 2017.

REGOLE E REALTÀ DEL PROCESSO CIVILE TELEMATICO: LE NUOVE MODALITÀ D'UDIENZA TRA RIFORMA E PRASSI

Kevin Silvestri

SOMMARIO: 1. *La tardiva trasformazione digitale delle udienze civili.* 2. *La fissazione dell'udienza da remoto e i suoi presupposti.* 3. *L'incompiuta disciplina dello svolgimento dell'udienza da remoto.* 4. *L'udienza "figurata" e il suo ambito d'applicazione.*

1. La tardiva trasformazione digitale delle udienze civili

L'era pandemica ha lasciato in eredità al processo civile italiano le udienze "da remoto" e la sostituzione dell'udienza con lo scambio di note scritte (detta anche "udienza cartolare" o "figurata"): si tratta di istituti nati per gestire l'emergenza, ma (come molti si aspettavano¹) infine

¹ P. BIAVATI, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 133; C. CECHELLA, *Trattazione scritta, a distanza, digitalizzazione degli atti: cosa resterà nel processo civile dell'emergenza epidemiologica*, in www.questionegiustizia.it, 1; F. GANDINI, *L'udienza tra assenti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 1443-1444; *contra*, D. DALFINO, G.G. POLI, *Il "remoto" è già passato (le udienze civili nell'emergenza epidemiologica e le ulteriori novità del d.l. 28/20)*, in *Foro it.*, 2020, V, 229, che vedevano nell'obbligo (poi abbandonato) per il giudice di collegarsi dall'ufficio una ragione sufficiente per «pronosticare il *requiem* dell'udienza da remoto». Sulla disciplina emergenziale degli istituti esaminati in queste pagine, v. inoltre: A.D. DE SANTIS, *La metamorfosi (kafkiana) del processo telematico*, in www.questionegiustizia.it; I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in www.judicium.it; A. PANZAROLA, M. FARINA, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, in www.judicium.it; G. SCARSELLI, *Contro le udienze da remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in www.judicium.it; F. VALERINI, *In difesa dell'udienza da remoto*, in www.judicium.it; R. IONTA, F. CAROLEO, *La trattazione scritta. Un arabesco*, in www.giustiziansieme.it; ID., *L'udienza civile ai tempi del coronavirus. Comparizione figurata e trattazione scritta*, in www.giustiziansieme.it.

entrati in pianta stabile nel codice di rito con la riforma introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149.

Le considerazioni che seguono sono dedicate all'illustrazione e al commento dell'attuale disciplina, cominciando dalla novità più dirompente, ossia l'udienza "a distanza".

Il ricorso a mezzi di telecomunicazione per la celebrazione delle udienze civili non è cosa degli ultimi tempi: già negli anni '80, il collegamento video fra aule d'udienza distanti era in uso nel contenzioso domestico in Stati dal territorio più esteso (ad esempio, in Australia²); a mano a mano che l'uso della rete internet si estese, lo svolgimento delle udienze a distanza prese a diffondersi timidamente, nel corso dei due decenni successivi, nel contenzioso transfrontaliero davanti ai giudici togati³.

Almeno in Italia, l'udienza è stata l'ultima delle fondamentali attività processuali a risentire della trasformazione digitale. Il processo civile telematico si è sviluppato sull'onda della trasformazione digitale della pubblica amministrazione, iniziata con le "Leggi Bassanini"⁴, e culmi-

sieme.it; G. MARINAI, F. SANTINON, *Il d.l. n. 11 del 2020 e l'udienza in videoconferenza: un'opportunità anche per il futuro*, in www.questionegiustizia.it (16 marzo 2020); M. ORLANDO, *La giustizia da remoto: adelante... con juicio - seconda parte*, in www.giustiziainsieme.it; C. MANCUSO, *Nuovi strumenti per un contraddittorio telematico. Le modalità alternative dell'udienza civile*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *Il processo civile solidale. Dopo la pandemia*, Milano, 2020, 68 ss.; R. MASONI, *Il processo civile: il nuovo rito civile emergenziale di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), del d.l. 17 marzo 2020, n. 18*, in www.ilprocessocivile.it; R. METAFORA, *Osservazioni sparse sulla giustizia civile al tempo del COVID*, *ivi.*; A. SIMONETTI, *Il giudice civile, l'emergenza Covid 19 e le prospettive future*, in www.questionegiustizia.it.

² Ne riferisce R. SUSSKIND, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford, 2019, 57-58.

³ L'uso della videoconferenza era previsto già dagli artt. 10, par. 4 e 17, par. 4 del Reg. (CE) 1206/2001 per l'assunzione di prove all'estero (tanto nella forma della rogatoria quanto in quella dell'assunzione diretta), così come dall'art. 8 del Reg. (UE) 861/2007 nel procedimento europeo per le controversie di modesta entità (in argomento, D. TURRONI, *Oral Hearing management under the E.C.S.P. Regulation*, in *Revista Ítalo-Espanola de Derecho Procesal*, 2022, 137 ss.). Non vi sono dati sull'utilizzo effettivo di questi strumenti.

⁴ L'art. 15, co. 2, della l. 15 marzo 1997, n. 59, sanciva, per la prima volta, la rilevanza e validità a tutti gli effetti di legge degli atti, dei contratti e dei documenti formati, archiviati e trasmessi con strumenti informatici o telematici, da parte della pubblica amministrazione.

nata con l'adozione del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82). La trasformazione digitale ha visto, essenzialmente, i documenti informatici prendere il posto di quelli cartacei, e le tradizionali modalità di trasmissione di questi venir soppiantate dalla posta elettronica certificata; l'udienza, istituto caratteristico del processo giurisdizionale, (tendenzialmente⁵) estraneo al procedimento amministrativo, ne è rimasta fuori. Tutto questo accadeva nonostante, agli albori del processo civile telematico, un paio di decenni fa, le soluzioni tecnologiche per la comunicazione sincrona da remoto fossero già poco costose (quando non gratuite), discretamente diffuse e di assai semplice utilizzo; per contro, per la produzione di documenti e per lo scambio degli altri scritti che costellano il processo dalla sua fase introduttiva alla decisione, il Ministero della Giustizia ha costruito una complessa e costosa architettura che, tramite il "gestore dei servizi telematici", mette in comunicazione programmi informatici assai diversi fra loro (i "gestionali" degli avvocati e quelli delle cancellerie come SICID e SIECIC, Consolle del magistrato e le altre infrastrutture componenti il "dominio giustizia", i *server* di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia e dei vari *provider* di posta operanti sul mercato).

Stupisce perciò la tardiva affermazione dell'udienza "a distanza". Per la verità, non sono mancati tentativi d'innesto precedenti alla sua affermazione imposta dall'emergenza pandemica. Ad esempio, l'art. 95, co. 3, della Legge fallimentare (emendato dal d.l. 3 maggio 2016, n. 59) prevedeva che le udienze di formazione dello stato passivo nei fallimenti si potessero tenere con mezzi di comunicazione a distanza, tutte le volte che fosse necessaria una più agile gestione di adunanze spesso affollate e, comunque, precedute e preparate da uno scambio di scritti fra creditore (il ricorso) e curatore (il progetto di stato passivo).

Ma al di fuori di questa episodica sperimentazione, fino a quando il distanziamento sociale non ha reso necessario ricorrere al videocollegamento, non s'è mai avvertito un forte bisogno di affiancare nuove modalità d'udienza a quelle tradizionali⁶. E questo nonostante gli evidenti van-

⁵ Anche nel contraddittorio fra contribuente e Agenzia delle entrate l'uso del videocollegamento è stato adottato solo di recente, con la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 6/E del 23 marzo 2020.

⁶ Questa percezione è condivisa in altre realtà giudiziarie, specialmente continentali. Nella ZPO tedesca, ad esempio, una norma sulle udienze da remoto (il par. 128a) è in

taggi che ne derivano: alle parti e ai loro difensori sono risparmiate non solo una trasferta presso il comune dove ha sede il giudice, ma anche, e soprattutto, lunghe (e talvolta vane) attese nei corridoi del tribunale; i giudici, quando dimorino lontano dal comune dove ha sede il proprio Ufficio, non sono costretti a concentrare decine di udienze in una stessa giornata per ridurre gli spostamenti; il che, a sua volta, agevola la stesura del calendario annuale delle udienze di trattazione e discussione da parte dei Presidenti degli Uffici giudiziari⁷. Il collegamento audiovisivo, poi, risulta vieppiù indispensabile quando all'udienza debbano prendere parte persone che è opportuno non far comparire in uno stesso luogo (i responsabili e le vittime di violenze domestiche), oppure ascoltare in collegamento da un luogo per esse familiare e rassicurante (i minorenni).

Meno evidenti, d'altra parte, sono le criticità che sorgono (come meglio si dirà in seguito) dalla necessità di abituarsi a modalità d'interazione ancora relativamente nuove, solo in apparenza simili a quelle consuete, e per le quali, in realtà, sarà necessario assimilare abitudini ancora estranee al costume forense.

2. La fissazione dell'udienza da remoto e i suoi presupposti

Benché l'uso dell'informatica sia divenuto la regola per la maggior parte degli atti del processo (in particolare, per il deposito degli atti di parte)⁸, le udienze continuano a celebrarsi, di norma, nei locali degli uf-

vigore dal 2003, ma la sua applicazione è stata esigua: v. U. GERKEN, sub § 128a, in B. WIECZOREK, R.A. SCHÜTZE, M. GEBAUER (a cura di), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, III, Berlino, 2022, 23. Parzialmente diverso è il discorso per le Corti di *common law*, presso le quali l'interlocuzione orale con il giudice, oltre che il *trial* (quelle poche volte in cui il processo vi approda), caratterizza fortemente anche tutta la fase preparatoria, nella quale il giudice esercita i suoi poteri di *case management* (si pensi alle *pretrial conference*); sulla disciplina delle udienze da remoto in Inghilterra (in vigore fin dagli esordi delle *Civil Procedure Rules* del 1998), v. S. SIME, *A Practical Approach to Civil Procedure*, Oxford, 2022, 441 ss.

⁷ Art. 163, co. 2, c.p.c.; art. 114 disp. att.

⁸ Come prescrive l'art. 196 *quater* disp. att. c.p.c., introdotto dalla riforma del 2022. Sempre la riforma ha inciso sul regime delle notificazioni, relegando a un ruolo residuale le forme tradizionali di notificazione e privilegiando l'uso della posta elettronica certificata (e presagendo l'avvento del servizio elettronico di recapito certificato) da parte degli

fici giudiziari, “in presenza”. La preferenza del legislatore per l’udienza tradizionale emerge in più momenti nella disciplina codicistica: in massima misura dal novellato art. 379 c.p.c., che la elegge a unica modalità per l’udienza di pubblica discussione davanti alla Corte di cassazione, e dall’art. 473 *bis*.54 c.p.c., che relega l’audizione da remoto dell’interdicendo a forma residuale rispetto all’esame in presenza e fuori sede; e, in buona misura, dall’art. 127 *bis* c.p.c., che disciplina le condizioni cui sottostà l’opzione per l’udienza “a distanza” al di fuori dei casi appena menzionati. Il giudice è infatti chiamato a compiere una scelta ponderata, sulla quale le parti (diversamente da altre decisioni circa la conduzione del procedimento) ricevono espressamente dal codice un margine (sia pur limitato) d’influenza.

La scelta fra l’udienza in presenza e quella da remoto è una prerogativa esclusiva del giudice⁹, è espressione del più generale potere di direzione del procedimento (art. 175 c.p.c.) e, in particolare, dell’udienza, come emerge dal richiamo che il terzo comma dell’art. 127 c.p.c. fa al successivo art. 127 *bis* c.p.c.¹⁰.

Le parti non hanno alcun diritto a comparire in presenza quando il giudice le abbia convocate a distanza, né ad essere udite da remoto quando il giudice sia rimasto inerte. Nell’esercizio della discrezionalità che la legge gli concede, questi deve tenere conto «dell’utilità e dell’importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza». Ma al netto di questo limite (e di quello, più cogente, che riguarda le udienze che si possono tenere con queste modalità), è libero di scegliere se l’udienza debba svolgersi in presenza, da remoto, ovvero

avvocati (metodo che dovrà essere seguito tutte le volte che il destinatario sia obbligato a dotarsi di un indirizzo censito in ReGIndE, o abbia eletto un domicilio digitale registrandolo in INAD): art. 137, ult. co., c.p.c.

⁹ Con il generico termine “giudice” la disposizione si riferisce, più precisamente, al giudice unico nelle cause devolute al tribunale in composizione monocratica, ovvero, in quelle attribuite al collegio, al giudice istruttore (con riferimento a tutte le udienze fino alla rimessione in decisione davanti al tribunale e, oggi, anche alla corte d’appello: art. 349 *bis* c.p.c.) o al presidente del collegio (con riferimento all’udienza di discussione, che spetta a lui fissare: art. 275 c.p.c.).

¹⁰ Diversamente, l’art. 221, co. 7, del d.l. n. 34 del 19 maggio 2020 (conv. con modificazioni in l. 17 luglio 2020, n. 77) richiedeva il preventivo assenso delle parti (al tempo, si ricorderà, non tutti disponevano di un’adeguata connessione di rete per partecipare da remoto: P. BIAVATI, *op. cit.*, 141).

con modalità “ibride”, ossia con alcune delle parti nell’aula assieme al giudice, e le altre collegate da remoto (ferma restando, per costoro, di rinunciare al collegamento e presenziare fisicamente).

Alle parti (se costituite) è dato soltanto di opporsi al provvedimento che dispone l’udienza da remoto entro cinque giorni dalla comunicazione dello stesso a cura della cancelleria (la quale deve avvenire almeno quindici giorni prima della data dell’udienza), domandando che l’udienza si tenga in presenza, quando ritengano che l’interazione immediata con il giudice le tuteli maggiormente o possa risultare più proficua (come nell’interrogatorio libero). Lungi dal rappresentare un mezzo di impugnazione o una forma di reclamo del provvedimento, questa “opposizione” sembra uno strumento mirato a fornire al giudice maggiori elementi per esercitare la sua discrezionalità. Essa è, al contempo, il presupposto indefettibile perché l’udienza si svolga in modalità “ibrida”, dal momento che il giudice può concedere la facoltà di presenziare in aula alle sole parti che abbiano presentato l’opposizione. In effetti, una norma che desse al giudice la possibilità di scegliere quali debbano collegarsi, e quali debbano presenziare, sarebbe gravemente contraria al principio di eguaglianza fra le parti.

Il decreto con il quale il giudice provvede a valle dell’opposizione è espressamente definito inoppugnabile dall’art. 127 *bis*, co. 2.

La legge non specifica se il giudice debba convocare l’udienza da remoto con ordinanza o con decreto. Nel primo senso depone la previsione per cui i provvedimenti del giudice istruttore sono dati, di regola, nella forma dell’ordinanza (art. 176 c.p.c.). Nel secondo, militano il fatto che i provvedimenti che pertengono allo svolgimento dell’udienza hanno sempre forma di decreto (come il provvedimento di fissazione dell’udienza nelle cause che iniziano con ricorso) e l’assenza di un contraddittorio a monte della pronuncia¹¹; del resto, se è previsto che, a seguito del contraddittorio innescato dalla “opposizione” spiegata dalle parti a norma dell’art. 127 *bis* c.p.c., il giudice pronunci un decreto, a maggior ragione questa forma dovrà rivestire il provvedimento pronunciato a valle dell’opposizione. La differenza fra le due forme risiede nella presenza (nell’ordinanza) o nell’assenza (nel decreto) di una motivazione. E anche

¹¹ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2023, 697.

in ciò, la forma del decreto ben si confà all'inoppugnabilità del provvedimento in esame.

Il giudice può convocare l'udienza da remoto quando alla stessa non debbano partecipare persone diverse dalle parti, i loro difensori, il pubblico ministero e gli ausiliari del giudice. In sostanza, stando al testo dell'art. 127 *bis* c.p.c., tutte le udienze del processo possono essere tenute con queste modalità, escluse le sole udienze dedicate all'escussione dei testimoni (e quelle deputate all'audizione di terzi invitati a rendere sommarie informazioni nei procedimenti camerali e sommari, come precisa la Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149).

Quest'ultima non motiva questa esclusione, già presente nella disciplina emergenziale¹². In sede di commento alla Relazione illustrativa sono state offerte due spiegazioni¹³. Secondo una prima ipotesi, l'esclusione sarebbe dettata da un'esigenza di immediatezza, dalla necessità, cioè, che il giudice percepisca le risposte del testimone senza la mediazione di strumenti di telecomunicazione, che potrebbero affievolire l'impatto di forme non verbali di espressione (gestualità, tono della voce, direzione dello sguardo) utili al giudice per misurare l'attendibilità della deposizione, formarsi un più solido convincimento e motivarlo meglio¹⁴.

¹² Cfr. gli *incipit* dell'art. 83, co. 7, lett. f), d.l. 17 marzo 2020 (conv. in L. n. 27 del 24 aprile 2020) e l'art. 221, co. 7, d.l. 34/2020. La Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 è pubblicato nella G.U. n. 245 del 19 ottobre 2022, S.S. n. 5.

¹³ I. PAGNI, *op. cit.*, 12-13.

¹⁴ C. CECHELLA, *op. cit.*, 13. Riecheggia, in questa spiegazione, il celeberrimo *explicit* del saggio di G. CHIOVENDA, *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, 32: «La libertà del convincimento [...] vuole l'aria e la luce dell'udienza». Chiovenda contrapponeva, però, l'oralità ai «labirinti del processo scritto», dove il libero convincimento del giudice «si corrompe e muore». Si domandava, retoricamente, Chiovenda: «Come potrà dirsi infatti che sia libero nella valutazione della prova il giudice che deve giudicare della attendibilità d'un teste senza averlo visto e sentito, ma solo leggendo il verbale della sua deposizione? [...] Questo giudice dovrà necessariamente applicare criterii aprioristici, formali, convenzionali: a lui mancherà il più utile strumento per la ricerca della verità, l'osservazione». L'idea che l'ascolto del teste, anziché la lettura del verbale, renda un miglior servizio alla formazione del libero convincimento ha raccolto adesioni convinte (su tutti, quella di M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte*, I, 181) e critiche vivaci (F. MAZZARELLA, *A proposito di "oralità" e di "testimonianza della parte"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 971 ss.; N. PICARDI, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, *ivi*, 1973, 30 ss.; C. VOCINO, voce *Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, 605-606; L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*,

La seconda spiegazione, al contrario, sottolinea l'esigenza di evitare che il testimone, deponendo a distanza, riceva suggerimenti, o sia comunque condizionato da persone presenti nel luogo dal quale avviene il collegamento, non visibili né al giudice, né alle parti¹⁵.

Questa seconda spiegazione appare più calzante. Il principale ostacolo alla valorizzazione delle componenti metatestuali nella valutazione delle deposizioni non è la mediazione del mezzo informatico, ma è la notevole distanza temporale che divide l'acquisizione della prova orale e la sua valutazione. È significativo che, fra i rimedi che il legislatore appronta al riguardo, vi sia, oltre alla facoltà (lasciata alla discrezionalità del giudice) di descrivere, nel verbale della deposizione, il contegno della parte e del testimone (art. 207, co. 3, c.p.c.)¹⁶, il ricorso alla videoregistrazione. Tale mezzo è, anzi, prescritto proprio nei casi in cui l'apprezzamento

Milano, 2000, 509 ss.; B. CAVALLONE, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 421 ss.). Il punto, tuttavia, è che nel caso delle udienze da remoto non si fronteggiano scrittura e oralità, bensì due forme di oralità (l'una "reale", l'altra "virtuale").

¹⁵ G. COSTANTINO, in F. DE STEFANO, *La giustizia da remoto: adelante... con juicio* (seconda parte), in *www.giustiziainsieme.it* (2 maggio 2020), 11; L. BACCAGLINI, *I processi concorsuali solidali*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *op. cit.*, 351.

¹⁶ Disposizione «velleitaria» e, perciò, «rimasta (giustamente) lettera morta», secondo L. DITTRICH, *op. cit.*, 510-512, testo e ntt. 30 e 32, poiché fondata sull'assunto indimostrato (ed anzi, smentito da ricerche empiriche) per cui il giudice sarebbe ragionevolmente capace di misurare l'attendibilità del testimone attraverso l'osservazione del suo contegno (capacità spesso sopravvalutata, al punto d'esser divenuta un «luogo comune della letteratura processualistica», come scrive B. CAVALLONE, *op. cit.*, 421 ss., che, icasticamente, aggiunge: «Resta però il fatto che [...] tutti i più autorevoli studi di psicologia della testimonianza, almeno da quello di Cesare Musatti fino ai nostri giorni, insegnano che per il giudice le probabilità di ricavare seri giudizi di sincerità o di mendacio da queste impressioni immediate sono esattamente uguali a quelle che potrebbero darsi con il lancio di una moneta»). Altro problema, che si può qui soltanto accennare, è se le tecniche di decodificazione della comunicazione non verbale debbano essere insegnate ai giudici (come auspicava F. CARNELUTTI nella prefazione alla richiamata opera di C.L. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, Padova, 1931); se l'analisi del comportamento del teste possa essere più efficacemente demandato all'intelligenza artificiale (con i gravi problemi legati all'inintelligibilità dell'algoritmo); o se (come propendono L. DITTRICH, *op. cit.*, 514, nt. 34; e B. CAVALLONE, *op. cit.*, 426 ss.) spetti piuttosto al legislatore processuale di prendersi carico del problema, approntando forme di acquisizione della testimonianza (e di verbalizzazione) idonee a consentire l'apprezzamento delle deposizioni attraverso la misurazione della coerenza delle dichiarazioni te-

delle dichiarazioni è più delicato: nel processo penale (art. 510, co. 2 *bis*, c.p.p.) e, nel civile, nell'audizione dei minori nel nuovo rito speciale in materia di persone, minorenni e famiglia (art. 473 *bis.5* c.p.c.); e ciò al fine non solo di completare, attraverso l'osservazione della comunicazione non verbale, deposizioni tipicamente laconiche e frammentarie quali sono quelle dei minori (specie dei bambini), ma anche di colmare le lacune dei verbali. Non è detto, perciò, il formarsi del convincimento ne risenta se il giudice interroga il teste in video anziché “dal vivo”.

Lo stesso art. 127 *bis* c.p.c., del resto, non impedisce che altre deposizioni, benché liberamente apprezzabili dal giudice, siano rese a distanza: mi riferisco alla confessione resa in risposta all'interrogatorio formale, e alle dichiarazioni aggiunte tendenti a infirmare l'efficacia del fatto confessato cui sia opposta dalla controparte una contestazione (art. 2734 c.c.). Il gioco di asserzioni e confutazioni tra interrogante e confitente può completamente dipanarsi su uno schermo, dal momento che a quell'udienza non è richiesta la presenza di soggetti diversi dalle parti e dai difensori; se il legislatore si fosse preoccupato delle difficoltà di valutare delle deposizioni rese a distanza (preoccupazione più grave quando le dichiarazioni provengono da un soggetto non terzo, ovviamente non imparziale, perciò più propenso a dire il falso o a tacere il vero¹⁷), si sarebbe dovuto preoccupare di eccezionare espressamente anche le udienze dedicate all'interrogatorio formale.

Preserva il principio d'immediatezza, invece, l'esclusione dal video-collegamento di talune attività istruttorie, come le ispezioni, per le quali il contatto fra il giudice e la fonte di prova non può, per definizione, essere mediato dal mezzo di comunicazione digitale (benché fra il giudice e l'oggetto dell'ispezione possa in alcuni casi frapporsi un consulente tecnico o un altro giudice istruttore: artt. 259 e 260 c.p.c.).

stimoniali (come la *cross examination*, che rispetto alla “notarile” interrogazione regolata dagli artt. 253 ss. c.p.c., fornisce al giudice una quantità più cospicua di dichiarazioni).

¹⁷ Ben più che attraverso la valutazione successiva delle deposizioni, è con il potere di domandare chiarimenti che il giudice, in questo contesto, può far breccia nelle reticenze delle parti e sciogliere l'ambiguità (più o meno studiata) delle loro affermazioni, come dimostra C. CONSOLO, *op. cit.*, II, 346. Non ci sono ragioni evidenti per credere che l'interazione a distanza scalfisca questo potere. Sul tema, vastissimo, dell'obbligo di verità delle parti nel processo civile italiano, v. M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2016, particolarmente la ricostruzione del dibattito dottrinale alle pagine 515 ss.

Pare aver preoccupato maggiormente il legislatore l'influenzabilità del teste ad opera di occulti "suggeritori". Questo timore emerge anche nella formulazione di quelle disposizioni che, eccezionalmente, consentono l'audizione a distanza di persone facilmente suggestionabili. Ad esempio, il già richiamato art. 473 *bis*.54 c.p.c. ammette, eccezionalmente, l'esame dell'interdicendo da remoto, purché il giudice individui «modalità idonee ad assicurare l'assenza di condizionamenti».

L'obiettivo di arginare il pericolo dei suggeritori nascosti fa inoltre da sfondo alla più analitica disciplina dettata dal codice di procedura penale. L'art. 133 *ter* c.p.p. dispone che i soggetti del processo (esclusi i difensori, che possono partecipare all'udienza dal proprio studio) cui è concesso, o addirittura imposto (come ai detenuti) di prendere parte al dibattimento a distanza, si colleghino da un altro ufficio giudiziario, di polizia giudiziaria, o da istituto penitenziario, presso i quali un ausiliario del giudice o del p.m., ovvero un ufficiale di polizia giudiziaria o penitenziaria debbono essere presenti nel corso del collegamento, attestare l'identità del partecipante, redigere il verbale della deposizione e dare atto, nello stesso, dell'assenza «di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà» spettanti al soggetto collegato¹⁸.

Dal processo penale, il processo civile potrebbe, in futuro, prendere utilmente spunto. La designazione di luoghi "protetti" (i tribunali, le sedi distaccate, gli uffici del giudice di pace, gli uffici di prossimità, oppure, nei comuni dove non abbia sede un giudice, le case comunali) dai quali consentire il collegamento dei testimoni e dei sommari informatori¹⁹, prenderebbe benauguratamente il posto dell'audizione fuori sede o del rinvio d'udienza in molti casi in cui l'assenza del testimone è giustificata (si pensi ai casi, purtroppo più frequenti, d'interruzione delle vie di comunicazione per eventi climatici estremi)²⁰.

¹⁸ Sulle udienze da remoto nel processo penale, anche per i necessari rimandi per approfondimenti, v. il contributo di M. BIRAL in questo *Volume*.

¹⁹ In uno, si può aggiungere, con la videoregistrazione della deposizione.

²⁰ Un precedente: proprio in considerazione delle frequenti interruzioni delle traversate nel periodo invernale, già prima della pandemia, il Tribunale di Livorno, d'intesa con il locale ordine forense, aveva predisposto uno spazio attrezzato per il videocollegamento fra la sede centrale e la sezione distaccata di Portoferraio, sull'Isola d'Elba (per i casi in cui, attribuito l'affare alla sezione isolana, dovesse ascoltarsi una parte, un difensore o un perito residente sul continente; o viceversa): G. MARINAI, F. SANTINON, *op. cit.*, par. 5.

Il divieto vigente non è espressamente sanzionato con la nullità dell'udienza istruttoria condotta da remoto; tuttavia, a voler individuare nella garanzia di genuinità della deposizione lo scopo tipico dell'audizione in presenza, si potrebbe giungere a sanzionare con la nullità *ex art.* 156, co. 2, c.p.c. l'escussione a distanza. Si tratterebbe, tuttavia, di una nullità non rilevabile d'ufficio (mancando una previsione espressa in tal senso: art. 157, co. 1, c.p.c.)²¹, né eccepibile dalle parti che avessero formulato le domande rivolte al teste dal giudice, e che non si fossero opposte preventivamente allo svolgimento dell'udienza a distanza (in questo contegno potrebbe infatti scorgersi una tacita rinuncia a far valere la nullità: art. 157, co. 3, c.p.c.). Se, ispirandosi alla nota giurisprudenza sulle "sentenze della terza via"²², si volesse onerare chi eccepisce la nullità²³ di provare la concreta presenza di condizionamenti, tale nullità sarebbe pressoché impossibile da denunciare. Se, al contrario, ci si accontentasse, allo stesso fine, della dimostrazione che l'esame a distanza non ha permesso di saggiare adeguatamente la sincerità del testimone (in altri termini, che l'esame è stato condotto dal giudice in maniera superficiale, senza compiere le verifiche che, come vedremo, l'art. 196 *duodecies* c.p.c. gli impone), si aprirebbe la strada a una necessaria rinnovazione, in presenza, della deposizione, realisticamente in appello. A quel punto, nel caso in cui il teste dovesse ribadire quanto già detto a distanza, si prenderà atto di aver soltanto perso tempo.

Per questo, un'apertura alla testimonianza a distanza, accompagnata da adeguate cautele, sarebbe preferibile rispetto a un divieto indiscriminato, che nel peggiore dei casi è debolmente presidiato, e, nel migliore, inutilmente gravoso per le parti.

²¹ La giurisprudenza non reputa rilevabili d'ufficio le nullità concernenti l'ammissione e l'espletamento della prova testimoniale: fra le molte, Cass., 12 giugno 2015, n. 12192; Cass., 10 ottobre 2014, n. 21395; Cass., 19 settembre 2013, n. 21442; Cass., 29 gennaio 2013, n. 2075; Cass., 25 settembre 2009, n. 20652).

²² In argomento, e per riferimenti, C. CONSOLO, *Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via: conseguenze*, in *Corr. giur.*, 2006, 508 ss.; D. DALFINO G.G. POLI, *op. cit.*, 103 ss.; M. GRADI, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della "terza via"*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, spec. 839 ss.; C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, in *Corr. giur.*, 2010, 355.

²³ O, più verosimilmente, impugna la sentenza che, invece che rinnovare la deposizione, avesse deciso sulla base della testimonianza resa a distanza.

3. *L'incompiuta disciplina dello svolgimento dell'udienza da remoto*

Lo svolgimento dell'udienza da remoto è regolato soltanto a grandi linee dall'art. 196 *duodecies* disp. att.

Il primo comma affida al giudice, nell'esercizio del potere di direzione dell'udienza, il compito di attuare, nel collegamento a distanza, i principi del contraddittorio, dell'effettiva partecipazione delle parti e la riservatezza delle udienze che si tengono davanti al giudice istruttore (che non sono pubbliche: art. 84 disp. att.).

Alla garanzia di riservatezza dà un contenuto minimo la previsione del secondo comma di quella disp. di att., a mente della quale il giudice deve domandare alle persone collegate di identificarsi, e assicurare che al collegamento partecipino soltanto coloro che sono legittimati a prendere parte all'udienza. È implicita nella disposizione la facoltà (e, se le circostanze lo rendono opportuno, il dovere) per il giudice di compiere una sommaria "ispezione" della stanza da cui il collegamento è in atto, onde verificare che nella stessa non si trovino estranei, nonché quella di esigere che nel corso del collegamento siano visibili, alle spalle delle persone che compaiono sul video, gli ingressi alla stanza. Sempre per esigenze di riservatezza, il terzo comma vieta alle persone collegate di registrare l'udienza: ciò implica che il giudice possa disattivare l'eventuale funzione di registrazione presente nel *software* di videoconferenza²⁴.

Sempre il terzo comma dell'art. 196 *duodecies* disp. att. si preoccupa di enunciare un corollario dei principi del contraddittorio e dell'effettiva partecipazione, là dove impone alle parti di mantenere attiva la funzione video per tutta la durata del collegamento. Ciò è funzionale, inoltre, a consentire al giudice di sorvegliare i luoghi da cui i partecipanti sono collegati, onde vietare l'ingresso a persone non autorizzate.

²⁴ Come accennato, la videoregistrazione è invece prescritta nel rito in materia di persone e minorenni e famiglie in tutte le udienze in cui è udito il minore (art. 473 *bis*, 5 c.p.c.). Al di fuori di questi casi, l'unica traccia che l'udienza può lasciare è il verbale steso dal giudice. A questo proposito, alcuni programmi offrono anche una funzione di trascrizione automatica delle videochiamate, che pure potrebbe considerarsi come una forma di registrazione, peraltro assai utile proprio per la stesura del verbale. Il giudice potrà pertanto servirsene, a condizione che il *file* contenente la trascrizione automatica non sia reso disponibile agli altri partecipanti e venga eliminato una volta chiuso il verbale.

Altro l'art. 196 *duodecies* disp. att. non dice, benché la realizzazione del contraddittorio e dell'effettiva partecipazione, quando avvengano a distanza, esiga molto di più di quanto il legislatore attualmente prescrive²⁵.

La mediazione dei dispositivi informatici e di una connessione di rete per mettere in comunicazione persone dislocate in luoghi diversi, e il fatto che queste persone si trovino in luoghi che non sono l'aula d'udienza, origina tre ordini di problemi: a) la debolezza del segnale o il malfunzionamento dei terminali informatici può pregiudicare la qualità del collegamento, al punto da rendere spesso inevitabile il rinvio dell'udienza; b) l'uso di microfoni e videocamere rende la comunicazione più faticosa e meno efficace di quella in presenza, e richiede a tutti gli interlocutori uno sforzo aggiuntivo di concentrazione; c) nei luoghi dai quali le parti si collegano possono presentarsi fonti di disturbo al contraddittorio²⁶. Il superamento di questi tre ordini d'ostacoli richiede ai partecipanti l'acquisizione di nuove abitudini, di comportamenti che ancora non appartengono all'etichetta forense. In ordinamenti stranieri, queste pratiche formano l'oggetto di specifiche discipline, spesso adottate dalle magistrature di alcuni paesi²⁷, da associazioni forensi²⁸, oppure raccomandate da organizzazioni sovranazionali come il Consiglio d'Europa²⁹.

E così, per far fronte all'ostacolo descritto *sub a*), e scongiurare il rinvio d'udienza (il che, evidentemente, vanifica del tutto i vantaggi del

²⁵ Discorre di «dialogo imperfetto» P. BIAVATI, *op. cit.*, 141.

²⁶ Lapidario F. GANDINI, *op. cit.*, 1447: «Solo lo spazio neutro e asettico del tribunale può essere associato alla neutralità ed imparzialità della procedura. Lo spazio privato, domestico, è invece carico di significati».

²⁷ In Inghilterra e Galles, ad esempio, il Judicial College (la scuola superiore della magistratura britannica) ha promosso una *Good Practice for Remote Hearings*: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/03/Good-Practice-for-Remote-Hearings-May-2020-1.pdf>.

²⁸ Ad esempio, le dettagliate *Best Practices for Remote Hearings* elaborate congiuntamente da quattro associazioni forensi della provincia dell'Ontario, in Canada, la cui seconda edizione è stata licenziata il 28 maggio 2021: <https://www.ontariocourts.ca/scj/files/best-practices-remote-hearings.pdf>.

²⁹ Come le *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings* della European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ): <https://edoc.coe.int/en/efficiency-of-justice/10706-guidelines-on-videoconferencing-in-judicial-proceedings.html>. Merita una menzione la linea guida n. 33, secondo cui «States should ensure as much as possible a true-life hearing experience including full communication and interaction of all the parties to the procedure with the person to be heard».

collegamento da remoto) si raccomanda spesso ai difensori di verificare che i dispositivi con i quali intendono collegarsi siano ben funzionanti, abbiano una batteria carica (se portatili), e siano dotati sistemi operativi e *software* aggiornati e sicuri³⁰; si prescrive, altre volte, di attrezzarsi di dispositivi di rimpiazzo per il caso in cui quello prescelto cessi di funzionare, o prenda a funzionare male (ad esempio, uno *smartphone* invece del computer), ovvero di fornire un recapito telefonico d'emergenza per il caso in cui la connessione s'interrompa³¹. Quanto al profilo *sub b*), alcune linee guida molto dettagliate raccomandano l'uso di auricolari e microfoni direzionali per evitare che nel canale audio entrino rumori provenienti dalla stanza (*in primis*, il rumore dei tasti sui quali il giudice sta battendo il verbale)³²; oppure insistono sull'abitudine di chiudere il microfono quando non si ha la parola³³, di disattivare le suonerie di notifica di ricezione di *e-mail*³⁴, di evitare movimenti eccessivi di fronte alla videocamera (che potrebbero causare distrazione, o bruschi e fastidiosi cambi di luminosità, o appesantire la connessione)³⁵, o di mantenere lo sguardo verso la videocamera anziché verso l'immagine degli interlocutori presente sullo schermo (come è più intuitivo fare quando si cerca il contatto visivo)³⁶. Quanto all'ultimo profilo, si evidenzia l'opportunità a che i partecipanti adottino una stessa inquadratura, e abbiano alle spalle uno sfondo spoglio (meglio se bianco), o comunque neutro³⁷, e questo per evitare che inquadratura, illuminazione e oggetti d'arredo visibili nel collegamento non solo distraggano, ma trasmettano altresì messaggi non verbali non pertinenti, elementi spuri rispetto al contraddittorio tali, tuttavia, da orientare subdolamente il convincimento del giudice (quando provengano dalle

³⁰ Par. 40-43 delle citate *Best Practices for Remote Hearings*; linee guida nn. 37-39 delle *Guidelines* del CEPEJ.

³¹ Parr. 51 e 57 delle *Best Practices for Remote Hearings*. La linea guida n. 43 del CEPEJ parla, genericamente, di «contingency plans».

³² Parr. 46 e 54 delle *Best Practices for Remote Hearings*.

³³ Linea guida n. 40 del CEPEJ.

³⁴ Par. 55 delle *Best Practices*.

³⁵ Parr. 45 e 52 delle *Best Practices for Remote Hearings*.

³⁶ Par. 45 delle *Best Practices for Remote Hearings*.

³⁷ Parr. 4 e 11 dell'appendice A delle *Best Practices for Remote Hearings*.

parti)³⁸, o da intaccare la sua immagine di terzo equidistante fra le parti (quando provengano dallo stesso giudice)³⁹.

L'art. 196 *duodecies* disp. att. non dà mostra di preoccuparsi di tali aspetti, né, tuttavia, è detto che di tutto ciò debba occuparsi il legislatore. Certamente il dovere dei difensori di attrezzarsi adeguatamente per prevenire interruzioni o malfunzionamenti del collegamento potrebbe essere introdotto nella disposizione in esame, o declinato come corollario del dovere di lealtà nell'art. 88 c.p.c., e presidiato da sanzioni disciplinari, o con un carico delle spese processuali conforme al principio di causalità (art. 92, co. 1, c.p.c.)⁴⁰. Un simile dovere, del resto, sarebbe in linea con un principio che ha cominciato ad emergere proprio nella disciplina del processo civile telematico (nello specifico, nell'ambito delle notificazioni): è il principio per cui i difensori hanno il dovere (o forse meglio, l'onere) di curare gli strumenti *hardware* e *software* di cui si servono per compiere gli atti processuali informatici, e per il quale l'incuria non può pregiudicare né la controparte, né andare a danno dell'efficienza complessiva del sistema, ma sfavorire unicamente chi è venuto meno al dovere in questione. Ne è esempio la norma che prescrive la notificazione dell'atto mediante il suo inserimento nell'area dedicata *ex art. 359 CCII* nei casi in cui il messaggio di posta elettronica certificata non sia stato

³⁸ Viene in mente il caso in cui in un'udienza nella quale si discute dell'affidamento dei figli l'uno o l'altro dei coniugi divorziati (o entrambi) mettano in bella mostra, sugli scaffali della libreria alle loro spalle, le foto di famiglia.

³⁹ I problemi che nascono dall'ingresso dell'udienza in una dimensione diversa da quella impersonale dell'aula d'udienza sono efficacemente sintetizzati da un passaggio della *Good Practice for Remote Hearings* citate alla nt. 27, che così giustifica il consiglio rivolto ai giudici di apparire in video su uno sfondo neutro: «Be careful not to make unconscious assumptions about individuals from their home surroundings. Conversely, where judges are working from home be conscious that parties may make assumptions about the judge from what they see. Social barriers between judges and parties may appear exaggerated by everyone appearing in their own homes». Colpisce il richiamo del Judicial College non solo al dovere del giudice di giudicare con imparzialità, ma anche a quello di mostrarsi imparziali agli occhi di chi partecipa all'udienza da remoto.

⁴⁰ Un esempio: rimborserà le spese di viaggio all'avvocato della controparte la parte il cui difensore non si prepara a rimediare prontamente al malfunzionamento della videocamera (attrezzandosi con un dispositivo di rimpiazzo), costringendo il giudice a rinviare l'udienza e, per scrupolo, a indirla in presenza.

recapitato per una causa addebitabile al destinatario (poniamo, perché ha lasciato che la casella di posta esaurisse lo spazio d'archiviazione)⁴¹.

Diversamente, delle norme di cortesia da seguire in risposta ai problemi descritti *sub b)*, potrebbero occuparsi i protocolli d'udienza che, da tempo, vengono concordati fra gli Uffici giudiziari e gli Ordini forensi⁴², o in linee guida promosse da questi ultimi.

Le prescrizioni miranti a rendere neutri i luoghi da cui si attuano i collegamenti, infine, potrebbero stare nel codice deontologico forense. Non si tratterebbe, peraltro, di disposizioni del tutto estranee allo stesso codice di rito: a prevenire indebiti condizionamenti delle parti e, soprattutto, dei giudici nelle udienze pubbliche in presenza, da più di un secolo, concorre ad esempio il divieto, per chi siede in mezzo all'uditorio, di manifestare approvazione o disapprovazione (art. 129 c.p.c.).

Per ora, l'aspirazione a che l'udienza da remoto diventi l'equivalente (e non un semplice surrogato) dell'udienza in presenza è espressa, più di tutto, dal quarto comma dell'art. 196 *duodecies* disp. att., che parifica a tutti gli effetti di legge il luogo da cui il giudice è collegato all'aula d'udienza, e dispone che l'udienza si consideri tenuta nei locali dell'ufficio giudiziario davanti al quale pende il procedimento. Tale *fictio iuris* rileva però a fini essenzialmente disciplinari e penali: così, ad esempio, il reato di oltraggio a magistrato in udienza, punito dall'art. 343 c.p., si considera consumato nel luogo in cui ha sede l'ufficio.

L'ultimo comma demanda al Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia (il DGSIA) il compito di

⁴¹ Art. 3 *ter*, co. 2, lett. a), l. 21 gennaio 1994, n. 53.

⁴² Diversi tribunali (fra gli altri, Verona, Napoli Nord, Bergamo) nei mesi dell'emergenza pandemica, avevano adottato protocolli per lo svolgimento delle udienze da remoto, che non sono però stati aggiornati alla riforma, e che, in buona misura, riprendevano le linee guida redatte dal Consiglio Superiore della Magistratura, e contenevano minime aggiunte rispetto alla disciplina di legge. Né sono stati aggiornati i numerosi protocolli sul processo civile telematico proliferati nello scorso decennio. In quest'ambito, potrebbero giocare un ruolo decisivo i numerosi osservatori sulla giustizia civile, che, al momento, non sembrano essersi occupati del problema: L. BREGGIA, *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli*, in M. SCIACCA, L. VERZELLONI, G. MICCOLI (a cura di), *Giustizia in bilico. I percorsi di innovazione giudiziaria: attori, risorse, governance*, Roma, 2013, 267 ss.; R. CAPONI, *L'attività degli osservatori sulla giustizia civile nel sistema delle fonti del diritto*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 7 ss.; ID., *Per gli osservatori sulla giustizia civile*, *ivi*, 2003, V, c. 253 ss.

individuare i programmi utilizzabili per il collegamento a distanza, e di definire le modalità attraverso le quali garantire la pubblicità (e con essa, la validità: art. 128, co. 1, c.p.c.) dell'udienza di discussione.

Entrambi i compiti sono stati assolti con un provvedimento del 7 dicembre 2023⁴³. Benché la pubblicità delle udienze sia la prima delle garanzie enumerate dall'art. 6 CEDU, nelle citate linee guida del Consiglio d'Europa non si trovano indicazioni su come darvi attuazione quando le udienze si tengano in videoconferenza. Questo è dovuto, probabilmente, al fatto che le soluzioni tecniche immaginabili sono molte, e dipendono in buona misura dalla strumentazione informatica a disposizione degli uffici giudiziari, che è diversa di Stato in Stato: la trasmissione in rete (*streaming*, come con le udienze che si celebrano davanti alla Civil Division della Court of Appeal londinese), la pubblicazione delle registrazioni delle udienze (come avviene attualmente con le udienze della Corte costituzionale), oppure, sull'esempio tedesco, la trasmissione in diretta delle udienze nelle aule degli uffici (§ 128a ZPO; metodo cui si aggiunge, peraltro, la necessaria presenza del giudice "in sede", possibilmente nella stessa aula in cui il collegamento è mostrato al pubblico; prescrizione opportunamente abbandonata dal nostro legislatore⁴⁴).

Il citato provvedimento del DGSIA opta per la partecipazione diretta del pubblico al collegamento, mediante la condivisione, in una sezione dedicata del sito dell'Ufficio giudiziario, del *link* per connettersi all'udienza da remoto, accompagnato dall'indicazione del numero di ruolo generale del procedimento (art. 4, co. 2 e 3).

4. L'udienza "figurata" e il suo ambito d'applicazione

La sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte è un tassello della complessiva redistribuzione di ruoli fra oralità e scrittura, che rappresenta una delle cifre della riforma del 2022 (ma che, in buona misura, nasce nell'emergenza pandemica)⁴⁵. Ne costituiscono altre

⁴³ Il cui art. 3 prevede l'uso di Microsoft Teams.

⁴⁴ L'udienza da remoto in vigore dal 30 aprile al 28 ottobre 2020 prevedeva che il giudice si dovesse collegare dall'ufficio giudiziario.

⁴⁵ Già in epoca precedente alla riforma, proponeva una rimodulazione (all'insegna dell'elasticità cameluttiana) degli spazi affidati all'oralità e alla scrittura, I. PAGNI, *op.*

manifestazioni l'abolizione dell'udienza di giuramento del c.t.u. (di cui ha preso posto il deposito di una dichiarazione scritta, firmata digitalmente, contenente il suo giuramento: art. 193, co. 2, c.p.c.) e di quella di precisazione delle conclusioni (peraltro esistita soltanto nella prassi, e mai nel codice, e oggi sostituita, *per tabulas*, delle note scritte di precisazione delle conclusioni: art. 189, co. 1, n. 1, c.p.c.); la collocazione delle verifiche preliminari al di fuori dell'udienza ex art. 183 c.p.c. (art. 171 *bis* c.p.c.) e, più in generale, l'accentuazione del ruolo preparatorio della trattazione scritta risultante dalla riconfigurazione (almeno nel rito ordinario) del segmento processuale che precede la prima comparizione delle parti dinanzi al giudice⁴⁶.

Come l'opzione per l'udienza da remoto, anche quella per il deposito delle note scritte sostitutive è ricostruita dal legislatore quale espressione

cit., 4 ss.; e prima ancora, in EAD., *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, in *La tutela dei diritti e le regole del processo*, in *Quaderni dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2019, 113 ss.

⁴⁶ C. CONSOLO, *Pro futuro. Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui e ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, in *Politica dir.*, 2021, 550; I. PAGNI, *Gli obiettivi del disegno di legge delega tra efficienza del processo, effettività della tutela e ragionevole durata*, *ivi*, 2021, 573 ss.; G. COSTANTINO, *Il processo di cognizione di primo grado*, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021*, n. 206, Bari, 2022, 162 ss.; P. BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021, 25 ss.; S. MENCHINI, E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 578 ss.; A. CARRATTA, *Due modelli processuali a confronto: il rito ordinario e quello semplificato*, in *Giur. it.*, 2023, 697 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2023, 25 ss.; A. NASCOSI, *Tutta un'altra storia. Note sulla nuova fase di trattazione del processo civile*, in *Judicium*, 2023, 163 ss.; C. DELLE DONNE, *La fase introduttiva e la trattazione, nel processo di primo grado a rito ordinario davanti al tribunale, nella Riforma Cartabia (Parte Prima)*, in *Il processo*, 2023, 77 ss.; L. BACCAGLINI, *Riforma Cartabia: tra semplificazione e proporzionalità processuale. Quale impatto per i giudici di pace?*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI, T. PASQUINO (a cura di), *Il giudice di pace nel quadro delle riforme*, Trento, 2024, 43 ss.; S. IZZO, *Il giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale*, in *Questione giustizia*, fascicolo speciale n. 1, 2023, 54 ss.; B. GAMBINERI, *Il procedimento semplificato di cognizione (o meglio il "nuovo" processo di cognizione di primo grado)*, *ivi*, 67 ss.; S. BOCCAGNA, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *DPCIC*, 2022, spec. 254;

del potere direttivo dell'udienza al comma terzo dell'art. 127 c.p.c. Dalla disciplina contenuta nell'art. 127 *ter* c.p.c., tuttavia, emerge una facoltà del giudice pesantemente condizionata dalle iniziative concesse alle parti, e che perciò dà luogo a un potere affatto diverso da quello disegnato dall'art. 127 *bis* c.p.c. Prima di tutto, diversamente che per l'udienza da remoto, la scelta fra la celebrazione dell'udienza e la sua sostituzione con note non spetta esclusivamente al giudice, ma può essere fatta dalle parti congiuntamente (quando prevedano di non avere molte deduzioni da compiere). Anche quando il giudice abbia già fissato un'udienza (non importa se in presenza o a distanza), le parti costituite, con istanza congiunta, possono chiedere che la stessa non si tenga; viceversa, quando il giudice abbia disposto la sostituzione con note scritte, le parti costituite, sempre congiuntamente, possono chiedere di essere convocate a udienza (in presenza, salvo che il giudice opti per il collegamento da remoto). In tutti questi casi, davanti a un'istanza congiunta delle parti, il giudice deve provvedere di conseguenza. La sua discrezionalità, invece, è piena quando a chiedere la sostituzione, o ad opporvisi, siano soltanto alcune delle parti.

Anche l'ambito di applicazione dell'istituto in esame non coincide con quello dell'udienza da remoto. Prima di tutto, è evidentemente impraticabile la sostituzione di quelle udienze nelle quali debbano essere espletati adempimenti che presuppongono la presenza personale delle parti e l'oralità, come l'interrogatorio libero delle parti e il tentativo di conciliazione. In secondo luogo, benché i presupposti applicativi dell'udienza "figurata" siano individuati dal primo comma dell'art. 127 *ter* con gli stessi esatti termini contenuti nella disposizione precedente, non tutte le udienze del processo civile (diverse da quelle in cui si debbano escutere i testimoni o sentire i sommari informatori) sono sostituibili con il deposito di note scritte.

Queste note, infatti, possono prendere il posto delle sole udienze deputate al compimento di attività più semplici, dal momento che possono contenere solamente "istanze e conclusioni" (co. 1), da formularsi nei limiti, davvero ristretti, di diecimila caratteri (spazi esclusi), come disposto dall'art. 3 del d.m. 7 agosto 2023, n. 110⁴⁷. È vero che, come ha

⁴⁷ Si tratta del decreto che, a norma dell'art. 46 disp. att., definisce i criteri di redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari, con la strutturazione dei

osservato un'attenta dottrina, l'espressione "istanze e conclusioni" può avere una portata semantica molto ampia, tale da abbracciare tutte le deduzioni che parti potrebbero compiere in udienza⁴⁸. Una simile esegesi, ispirata dall'intenzione di valorizzare al massimo grado l'istituto, è nei fatti vanificata da un'importante limitazione che quest'ultimo subisce: il termine perentorio, non inferiore a quindici giorni, per il deposito delle memorie (che è dato con il provvedimento di sostituzione dell'udienza, anche questo, come quello *ex art. 127 bis*, c.p.c., è da credere, in forma di decreto) è unico per tutte le parti, e non è previsto che a ciascuna parte sia concesso un termine successivo, per consentirle di replicare alle note della controparte. Ciò rende tale modalità d'interazione poco compatibile con le udienze dedicate allo svolgimento di un contraddittorio più disteso, quali sono, non poche volte, l'udienza di trattazione della causa, o quella di discussione⁴⁹.

Molto diverso, sotto questo aspetto, è l'istituto (che si è suggerito di adottare in alcuni procedimenti speciali in Inghilterra e Galles) degli *online continuous hearing*, o "udienze asincrone", ossia finestre temporali in cui le parti e il giudice possono scambiarsi un numero non predefinito di brevi interventi scritti e documenti tramite una piattaforma digitale⁵⁰. Assai meglio dello scambio di note disciplinato dal codice di

campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo.

⁴⁸ F.P. LUIO, *Il nuovo processo civile, Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2023, 34.

⁴⁹ Rispetto all'udienza di discussione, si segnala poi il problema delle soluzioni tecniche da adottare onde permettere all'udienza "figurata" di rispettare il canone della pubblicità. In argomento, v. le provocazioni di G. SCARSELLI, *Contro le udienze da remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in www.judicium.it, § 3; e le perplessità di R. IONTA, F. CAROLEO, *La trattazione scritta. La codificazione (art. 127-ter)*, in www.giustiziainsieme.it, § 2.3.; perplessità smorzate da I. PAGNI, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica*, cit., 10-11 con il richiamo alla giurisprudenza costituzionale sull'art. 380 *bis* c.p.c.

⁵⁰ R. SUSSKIND, *op. cit.*, 146; E. RYDER, *The Modernisation of Access to Justice in Times of Austerity*, (5th Ryder Lecture, University of Bolton, 3 marzo 2016), 10 (disponibile in rete: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/03/20160303-ryder-lecture2.pdf>): «It works like this. Change your view of litigation from an adversarial dispute to a problem to be solved. All participants, the appellant, the respondent Government department, which in this case is the Department of Work and Pensions, and the tribunal judge, are able to iterate and comment upon the basic case papers online, over a reasonable window of time, so that the issues in dispute can be clarified and explored. There is no

rito italiano, l'udienza asincrona si presterebbe a sostituire le udienze di trattazione e discussione. In questo modo, troverebbero soddisfazione sia l'esigenza di concentrare il contraddittorio esteso a molteplici questioni in un lasso ragionevole di tempo (che solo l'udienza tradizionale, non importa se in presenza o da remoto, riesce a soddisfare), sia il bisogno di flessibilità nella programmazione del processo (dal momento che non diviene più necessario convocare le parti in un momento e in un luogo precisi); soprattutto, si realizzerebbe quella giusta ponderazione delle deduzioni delle parti che la dottrina, da sempre, adduce come punto di forza della «pacata discussione» e del «meditato studio»⁵¹: aspetti, questi, che distinguono il contraddittorio scritto rispetto all'«urgenza dell'azione» e all'«imminenza delle dichiarazioni» proprie della discussione orale⁵².

E con riguardo a quest'ultima, vi è infine da tenere presente che nella fase che segue la precisazione delle conclusioni l'alternarsi dell'oralità e della scrittura è regolata da disposizioni specifiche, e parzialmente divergenti rispetto alla disciplina contenuta nei primi due commi dell'art. 127 *ter*. Si tratta degli artt. 275, co. 2, e 281 *quinquies*, co. 2, che obbligano il presidente del collegio (o il giudice monocratico) a sostituire lo scambio delle memorie di replica con la discussione in pubblica udienza se anche una sola delle parti lo richiede nella propria nota di precisazione delle conclusioni.

need for all the parties to be together in a court or building at the same time. There is no single trial or hearing in the traditional sense. Our new approach is similar to that already used in other jurisdictions, where the trial process is an iterative one that stretches over a number of stages that are linked together. In our model, however, we will not need those stages to take place in separate hearings or indeed, unless it is necessary, any physical, face to face hearing at all. We will have a single, digital hearing that is continuous over an extended period of time».

⁵¹ Le espressioni virgolettate sono tratte dal famoso scritto di L. MORTARA, *Per il nuovo codice della procedura civile. Riflessioni e proposte*, in *Giur. it.*, 1923, IV, 142.

⁵² Caratteri che, secondo C. VOCINO, *op. cit.*, 602 sono all'origine di numerosi inconvenienti, poiché richiedono tanto agli avvocati quanto al giudice una prontezza e un'attenzione speciali affinché le deduzioni dei primi non incappino in «frequenti errori, sviste e omissioni», e la cognizione del secondo risulti «scorretta, incompleta e lacunosa». Si tratta di inconvenienti certamente gravi, che possono tuttavia originare anche dalla tendenza a una scrittura prolissa (propiziata dall'impiego di *software* di videoscrittura oggi e, un domani, di composizione di testi assistita dall'intelligenza artificiale), e di fronte ai quali ai difensori è richiesta una non comune abilità di non contraddirsi, e ai giudici uno sforzo notevole di concentrazione nella lettura.

Ipotizzando che l'art. 127 *ter* sia applicabile anche all'udienza di discussione, si otterrebbe l'esito seguente: quando, a fronte della richiesta di fissazione dell'udienza pubblica, il giudice disponesse che, in luogo di essa, si depositino le note scritte, gli artt. 275 e 281 *quinquies* verrebbero in sostanza aggirati se si costringesse il richiedente ad assicurarsi il consenso della controparte per presentare un'istanza congiunta di revoca del provvedimento, e obbligare, così, il giudice a provvedere in tal senso. Ne riuscirebbe inaccettabilmente violato il diritto di difesa della parte, considerato che, quando l'udienza di discussione si celebra in modalità "figurata", le note dell'art. 127 *ter* prenderebbero, in buona sostanza, il posto delle memorie di replica, rimanendo tuttavia costrette in diecimila caratteri (spazi esclusi), come disposto dal citato decreto ministeriale (in luogo dei cinquantamila concessi per gli scritti conclusionali).

Tutto ciò considerato, la sostituzione potrà comunque riguardare un numero rilevante di udienze⁵³, particolarmente nel processo esecutivo e nei riti speciali. Senza pretesa di esaustività, e rimanendo all'interno del codice di rito, si possono menzionare: a) l'udienza di rimessione della causa in decisione, oggi prevista dall'art. 189, co. 1, c.p.c.; b) l'udienza per la specificazione delle partite contestate nel giudizio di rendiconto (art. 264, co. 1, c.p.c.); c) l'udienza per la prosecuzione del processo interrotto (art. 302 c.p.c.); d) l'udienza per la verifica endoesecutiva dei crediti degli intervenuti non titolati (art. 499, co. 5, c.p.c., nel qual caso la nota depositata dal debitore dovrà contenere la dichiarazione di cui al co. 6); e) l'udienza per la determinazione della somma da sostituire al bene pignorato (art. 495 c.p.c.); f) l'udienza per la dichiarazione del *debitor debitoris* nel pignoramento presso terzi (art. 543 c.p.c.); g) l'udienza di assegnazione o vendita (artt. 530 e 569 c.p.c.); h) l'udienza per la formazione del progetto di distribuzione nell'espropriazione mobiliare (art. 542, mentre è dubbio che possa sostituirsi la "audizione" delle parti indetta dal professionista delegato nell'espropriazione immobiliare:

⁵³ Benché, almeno nel rito ordinario di cognizione, in numero ridotto rispetto al passato; l'udienza "figurata" emergenziale, innestata sul rito previgente, poteva infatti prendere il posto dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c. (nella quale la comparizione personale delle parti non era obbligatoria), dell'udienza di ammissione delle prove costituente (sulle istanze istruttorie, oggi, il giudice si pronuncia all'udienza di prima comparizione), dell'udienza di precisazione delle conclusioni (così, F. CAROLEO, R. IONTA, *L'udienza civile ai tempi del coronavirus*, cit., 10).

art. 596, co. 2, c.p.c.); i) l'udienza di comparizione dinanzi al giudice dell'esecuzione quando siano proposte opposizione a pignoramento ex art. 615, co. 2, c.p.c., opposizione agli atti esecutivi nei casi di cui all'art. 617, co. 2, c.p.c., od opposizione di terzo all'esecuzione, specialmente quando della sussistenza dei gravi motivi che giustificano la sospensione della procedura esecutiva l'opponente abbia dato conto con i documenti depositati assieme al ricorso.

Gli ultimi tre commi dell'art. 127 *ter* c.p.c. fanno in modo che lo scambio delle note produca determinati effetti che, nella disciplina del processo, discendono dalla celebrazione dell'udienza. I co. 3 e 4 dell'art. 127 *ter* c.p.c. adattano la disciplina degli artt. 181, co. 1 e 309 c.p.c. sull'estinzione del processo conseguente alla reiterata mancata comparizione di entrambe le parti all'udienza. Il co. 5, dal canto suo, dispone che il giorno in cui scade il termine assegnato per il deposito delle note si considera data d'udienza a tutti gli effetti. E così – esemplificando –, la scrittura privata prodotta in giudizio si avrà per riconosciuta se non sia stata disconosciuta entro il termine per il deposito delle note; scadrà assieme a tale termine quello per fare riserva di impugnazione contro una sentenza non definitiva comunicata in precedenza; maturerà, quel giorno, l'indennità ex art. 11 l. 21 novembre 1991, n. 374 il giudice di pace anche quando l'udienza si tenga in modalità “figurata”.

Postilla.

Mentre questo volume va in stampa, è in corso di approvazione uno dei decreti legislativi che il Consiglio dei Ministri è delegato ad emanare onde integrare e correggere il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

Lo schema di decreto sottoposto al parere della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati contiene numerose modifiche alla disciplina illustrata o richiamata in questo scritto⁵⁴: si tratta, talvolta, di aggiunte o emendamenti di dettaglio, talaltra di mutamenti di portata maggiore.

Ai primi vanno ricondotti:

⁵⁴ Il testo dello schema di decreto è reperibile nel sito della Camera: <https://www.camera.it/leg19/142>, sub atto n. 137.

- a) l'aggiunta di un quinto comma all'art. 127 *bis* c.p.c., che assegna alle parti la facoltà di collegarsi da un luogo diverso da quello dal quale si collegano i difensori; si richiede, a tal fine, l'autorizzazione del giudice, che potrà essere concessa a condizione che i difensori attestino di aver "istruito" i propri assistiti su come osservare le prescrizioni dell'art. 127 *bis*, e di essersi sincerati che siano dotati di un'adeguata strumentazione informatica per partecipare al collegamento;
- b) l'inserzione di un sesto comma all'art. 149 *bis* c.p.c., dove si sanziona con l'inserimento dell'atto da notificare da parte dell'ufficiale giudiziario in un'apposita area del Portale dei servizi telematici, per il caso in cui la notifica non abbia avuto esito positivo per una causa imputabile al destinatario; in precedenza, tale "sanzione" era contemplata per le sole notificazioni eseguite dal difensore (art. 3 *ter*, co. 2, lett. a), l. 21 gennaio 1994, n. 53, richiamato *supra* alla nota 41), e l'atto era inserito nell'area web riservata prevista dall'art. 359 CCII; il riferimento a quest'ultima disposizione è stato espunto dall'art. 3 *ter* della l. 53/1994, che è stato riscritto "a rime obbligate" con l'art. 149 *bis* c.p.c.

Tra le modifiche di maggior impatto sistematico rientrano invece quelle che concorrono a precisare l'ambito applicativo dell'udienza "figurata", tema cui è dedicato il paragrafo conclusivo di questo scritto. Si tratta:

- c) dell'espressa esclusione della sostituzione con il deposito di note scritte delle udienze nelle quali «la presenza personale delle parti è prescritta dalla legge o disposta dal giudice»;
- d) dell'espressa inclusione dell'udienza pubblica di discussione ex art. 128 c.p.c., nel novero di quelle che si possono tenere in modalità "figurata";
- e) della previsione per cui, se una delle parti si oppone alla fissazione dell'udienza di discussione in modalità "figurata", il giudice deve revocare il provvedimento e fissare l'udienza pubblica in presenza o da remoto. Questa opportuna deviazione dalla regola (emergente dall'art. 127 *ter*, co. 2) – per cui solo l'opposizione congiunta di tutte le parti alla trasformazione dell'udienza (e non l'opposizione di una sola, o alcune di esse) vincola il giudice – riallinea la disposizione in esame alla disciplina, richiamata nello scritto, dell'alternanza tra oralità e scrittura nel segmento conclusivo del processo. L'opposi-

zione individuale, vincolante per il giudice, si configura così come la reiterazione della richiesta (anch'essa vincolante per il giudice) della sostituzione dello scambio delle memorie di replica con la celebrazione dell'udienza pubblica formulata nel foglio di precisazione delle conclusioni. In questo modo, è sventato il rischio che la parte che ha richiesto di poter replicare oralmente (e in forma più distesa rispetto a una memoria di cinquantamila caratteri) alla comparsa conclusionale della controparte non si trovi costretta, a causa di una decisione del giudice (e di un prevedibile rifiuto della controparte alla presentazione di un'opposizione congiunta), a farlo in uno scritto di soli diecimila caratteri. Un analogo "potere di veto" non è invece dato al giudice monocratico che avesse disposto la discussione immediata della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies*, a fronte dell'opposizione congiunta delle parti e la richiesta di un termine per lo scambio delle note. Col che, i difensori che avessero bisogno di guadagnare qualche giorno per prepararsi alla discussione, potranno, alternativamente, chiedere la fissazione di un'udienza successiva a quella in cui il giudice prende l'iniziativa (come prevede l'art. 281 *sexies*), ovvero domandare congiuntamente la sua sostituzione con lo scambio delle note scritte.

VERSO UN PROCESSO PENALE TELEMATICO?*

Gabriella Di Paolo

SOMMARIO: 1. *Premessa: possibili nessi e definizioni.* 2. *La crisi pandemica: coactus tamen voluit.* 3. *I pilastri del PPT nella normativa delegata in materia di digitalizzazione (d.lgs. n.150 del 2022)* 4. *Conclusioni.* 5. *Postilla. L'avvio di una (opportuna) fase di sperimentazione.*

1. *Premessa: possibili nessi e definizioni*

La digitalizzazione e l'ingresso dell'informatica – nelle nostre vite quotidiane e nel settore della giustizia – è un fenomeno risalente nel tempo e di vasta portata, come dimostrano i dati recentemente diffusi sul processo civile telematico (PCT), stando ai quali nel 2021 il numero di depositi telematici ha superato i 21 milioni¹.

Se il PCT rappresenta, nel nostro Paese, una realtà virtuosa, altrettanto non può dirsi per la gestione informatizzata dei procedimenti giudiziari in ambito penale, la quale sconta un certo ritardo sia nell'elaborazione di una disciplina normativa organica e di taglio sistematico, sia sul piano dell'elaborazione scientifica.

Difatti, a fronte del rapido incedere delle nuove tecnologie e della rivoluzione digitale, nel dibattito accademico e negli interventi del legislatore l'attenzione si è polarizzata prevalentemente sulla “funzione probatoria” della tecnologia (si allude alle indagini digitali o tecnologicamente

* Testo rivisto e corredato di note della relazione svolta al convegno “*La giustizia penale alla prova della transizione digitale: Italia e Spagna a confronto*”, Primo Seminario italo-spagnolo di studi processualpenalistici, Genova, 15 giugno 2023.

¹ Cfr. B. GALGANI, ...Along came il *processo penale telematico. Le disposizioni generali sugli atti*, in D. CASTRINUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *La nuova giustizia penale*, Padova, 2023, 396, la quale sottolinea che nell'anno di esordio dell'obbligatorietà del PCT (*rectius*: del deposito telematico di taluni atti di parte), il numero di depositi telematici era di circa un milione.

assistite², alla c.d. prova informatica o elettronica³, alle videoconferenze⁴ e da ultimo all'intelligenza artificiale⁵).

Sono state invece trascurate altre possibili declinazioni della digitalizzazione a livello processuale.

Ci si riferisce anzitutto all'impiego delle tecnologie per conservare memoria degli atti del procedimento penale (il c.d. *profilo documentale*): questo aspetto è rimasto prevalentemente affidato al verbale e alla scrittura su supporto analogico, cioè su carta⁶.

Si allude altresì al ricorso alla tecnologia per gestire il flusso di atti processuali in cui si sostanzia il processo penale, dalla notizia di reato al giudicato (il c.d. "flusso documentale"), a due diversi livelli: da un lato, per agevolare la trasmissione e lo scambio, mediante notifiche e depositi variamente intesi degli atti giudiziari (il c.d. *profilo comunicativo* degli atti); dall'altro, in funzione della raccolta e organizzazione degli atti processuali (e dei relativi fascicoli) in modalità telematica, mediante apposite infrastrutture ed applicativi.

A fronte di una simile "latitanza", il titolo della relazione affidatami richiede un confronto con le misure messe in campo nel tempo (e da ultimo, con la c.d. "riforma Cartabia") per attuare nel nostro ordinamento la digitalizzazione del processo e il processo penale telematico (PPT). L'intento del presente contributo è quindi quello di tratteggiare gli snodi essenziali del lento (e difficile) cammino di transizione digitale che sta riguardando

² Tra i tanti, cfr. L. LUPARIA, G. ZICCARDI, *Investigazione penale e tecnologia informatica*, Milano, 2007; S. SIGNORATO, *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Torino, 2018; L. LUPARIA, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI, (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Torino, 2019; volendo, cfr. anche G. DI PAOLO, *Tecnologie del controllo e prova penale*, Padova 2008.

³ G. DI PAOLO, voce *Prova informatica (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir., Annali*, VI, Milano, 2013, 736-762.

⁴ D. CURTOTTI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006.

⁵ Ad esempio, S. QUATTROCOLO, *Artificial intelligence, Computational modelling and Criminal proceedings. A framework for a European Legal Discussion*, Cham, 2020; AA.VV., *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Atti del Convegno di studio "Enrico De Nicola" svoltosi il 15 ottobre 2020, Milano, 2021. Volendo, cfr. anche G. DI PAOLO, L. PRESSACCO, (a cura di), *Intelligenza artificiale e processo penale: indagini, prove, giudizio*, Napoli, 2022.

⁶ Con le note eccezioni dell'interrogatorio di persone detenute svolto fuori dall'udienza e dell'incidente probatorio.

la giustizia penale del nostro Paese, per comprendere a che punto siamo giunti e quali aspetti siano meritevoli di particolare attenzione nel momento in cui si realizzerà compiutamente lo *swicth* dall'analogico al digitale.

Preliminarmente è utile ricordare che il termine “processo penale telematico” è qui inteso approssimativamente come sistema di gestione, attraverso strumenti informatici e telematici, del flusso *documentale* tra i soggetti che operano nel processo penale⁷.

All'evidenza, non si tratta dunque di un nuovo modello di processo. Esso consiste semplicemente in una nuova rappresentazione del processo tradizionale⁸, la quale tende alla “digitalizzazione” degli atti (qui emerge la funzione “documentale” delle nuove tecnologie) e alla informatizzazione delle procedure (venendo qui in gioco l'impiego delle innovazioni tecnologiche in funzione della gestione in modalità telematica del fascicolo processuale, in tutte le fasi della giurisdizione penale, nonché per curare la trasmissione – in uscita e in entrata dal sistema, rispettivamente mediante notificazioni e depositi – degli atti processuali).

2. *La crisi pandemica: coactus tamen voluit*

Come noto, prima dell'emergenza pandemica, la giustizia penale telematica italiana versava in uno stato di grande arretratezza e non era ancora maturata un'autentica spinta verso un processo penale telematico (PPT) in senso stretto⁹. Ciò a causa di varie ragioni – puntualmen-

⁷ Analogamente B. GALGANI, *Il processo penale telematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, n. 1, 114, secondo la quale l'espressione processo penale telematico può essere approssimativamente intesa quale «gestione *latu sensu* informatica del dato giudiziario dal momento della redazione della *notizia criminis* fino alla fase definitiva del processo e all'eventuale esecuzione della pena»; EAD, *Forme e garanzia nel prisma dell'innovazione tecnologica*, Milano, 2020, 4, in cui si parla di «diverse tipologie di rappresentazione informatizzata delle attività e delle conoscenze in cui si sostanzia il procedimento e che per l'appunto vanno dalla notizia di reato alla sentenza definitiva».

⁸ C. MINNELLA, *Atto nativo digitale, primo step del fascicolo penale informatico. Il processo penale telematico*, in Aa.Vv., *Riforma Cartabia: indagini preliminari e processo penale. Commento sistematico al decreto legislativo del 10 ottobre 2022, n. 150*, Milano, 2023, 236.

⁹ B. GALGANI, *Il processo penale paperless: una realtà affascinante, ancora in divenire*, in L. LUPARIA, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *op. cit.*, 245 ss.

te sottolineate dal Consiglio Superiore della Magistratura nelle varie relazioni sullo stato della giustizia penale telematica – che spaziano dall’inadeguatezza delle fonti normative (all’epoca ancora allo stato embrionale) all’inidoneità dell’apparato informatico latamente inteso (la rete, gli applicativi in uso, le dotazioni informatiche dei singoli uffici giudiziari)¹⁰.

In tale contesto, l’emergenza sanitaria – e la conseguente riduzione delle attività svolte in presenza – ha letteralmente “costretto” il legislatore e il mondo della giustizia a muovere un brusco un passo in avanti. Nel periodo pandemico, infatti, per assicurare la continuità nell’attività giudiziaria è stato inevitabile ricorrere a modalità telematiche per il compimento delle attività processuali. Si è dunque allestito in brevissimo tempo un sistema, eccezionale e di carattere temporaneo, connotato da tre importanti innovazioni, riprese e sviluppate dalle riforme della giustizia varate successivamente, nel contesto del PNRR¹¹.

La prima novità riguardava la possibilità, per i difensori e le forze dell’ordine, di interloquire con gli uffici giudiziari a distanza, cioè mediante l’invio degli atti in formato digitale, con le stesse garanzie legali connesse al deposito tradizionale. In questa logica si collocano i cosiddetti portali (segnatamente il portale delle notizie di reato e il portale per il deposito degli atti penali) e la possibilità per i difensori di depositare gli atti, impugnazioni incluse, anche mediante invio attraverso la posta elettronica certificata (PEC).

La seconda innovazione è strettamente collegata alla prima: il deposito telematico (mediante portale o invio via PEC) presupponeva la “smaterializzazione” degli atti. Il legislatore pandemico ha quindi indubbiamente favorito la digitalizzazione degli atti processuali, giungendo ad imporre in alcuni casi, per specifici atti, la natività digitale.

La terza e ultima innovazione, quella in assoluto più controversa, riguardava la c.d. despazializzazione o delocalizzazione delle attività processuali, ossia la possibilità di svolgere le udienze penali o altre attività

¹⁰ Cfr., volendo, G. DI PAOLO, “*Riforma Cartabia*” e digitalizzazione del processo penale. Verso una non più rinviabile opera di ammodernamento della giustizia penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 87 ss.

¹¹ Per un’analisi dell’irrobustimento dell’informatizzazione della giustizia penale a seguito della crisi sanitaria, v., tra gli altri, F. DEL VECCHIO, *L’informatizzazione della giustizia penale*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2021, n. 2, 60 ss.

processuali con soggetti che partecipano a distanza, grazie ai tradizionali sistemi di videoconferenza oppure attraverso piattaforme dedicate (*Teams* o *Skype for business*) messe a disposizione dal Ministero della giustizia.

3. I pilastri del PPT nella normativa delegata in materia di digitalizzazione (d.lgs. n.150 del 2022)

Sulla sia di queste innovazioni, si colloca, infine, l'ampia riforma della giustizia varata nel contesto del PNRR (la c.d. "riforma Cartabia"), che rappresenta l'ultimo passo – quello più significativo dal punto di vista qualitativo – verso la concreta realizzazione del PPT.

La riforma in discorso punta molto sulla digitalizzazione al fine di un miglioramento del "servizio" giustizia e per raggiungere gli obiettivi del PNRR¹²; in questa logica si sono messe in campo misure molto diverse fra loro, ma complementari.

A fianco dell'intervento normativo si collocano, infatti, cospicui investimenti per l'adeguamento delle infrastrutture, dei sistemi informatici e degli applicativi esistenti, investimenti riguardanti il "capitale umano" (diretti, cioè, alla formazione e all'aggiornamento del personale coinvolto) nonché, infine, misure organizzative come l'ufficio per il processo (UPP), destinato a svolgere un ruolo cruciale di supporto dei magistrati anche nei processi di innovazione tecnologica e per l'ottimale utilizzo degli strumenti informatici.

Per quanto riguarda gli interventi di carattere normativo, la "riforma Cartabia" getta solide fondamenta per la concreta messa a terra del PPT, approntando una disciplina che ambisce ad affrontare, in maniera organica e diffusa, le varie potenzialità dell'innovazione tecnologica nel contesto giudiziario.

Le aree tematiche toccate dal decreto delegato sono quindi molteplici e riguardano non solo il processo penale telematico (PPT), ma anche la "documentazione rafforzata" degli atti (cioè con aggiunta al verbale della registrazione fonografica o della videoregistrazione, a seconda del tipo di

¹² Cfr. M. GIALUZ, *La giustizia penale come servizio pubblico: completare la "riforma Cartabia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 357.

atti)¹³; la partecipazione a distanza ad atti processuali o alle udienze (la cosiddetta *remote justice* o tele-justizia)¹⁴, per la quale si è prevista una disciplina generale che non è stata relegata nelle disposizioni di attuazione, ma è stata inserita direttamente nel codice di rito, nel nuovo titolo secondo-*bis* del libro secondo (art. 133 *quater*); infine, la tutela del diritto all'oblio dei soggetti attinti da sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere o da provvedimento di archiviazione, in funzione della quale si è disciplinata la procedura per ottenere la cosiddetta deindicizzazione¹⁵.

Limitandoci agli interventi che riguardano il processo penale telematico in senso stretto, va evidenziato che il legislatore delegato ha cercato di costruire le fonti primarie del PPT – quella solida cornice normativa di riferimento sino ad oggi mancante – stilando una serie di norme di carattere generale collocate per lo più nel libro secondo del codice di rito, dedicato agli atti¹⁶.

L'idea perseguita¹⁷ è stata quella di fissare, attraverso queste norme generali, i pilastri portanti della gestione informatizzata del flusso del

¹³ Cfr. G. DUCOLI, *Registrazioni audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *op. cit.*, 487 ss.; C. BONZANO, *La documentazione delle dichiarazioni: ancora incompiuto l'incerto cammino verso il sinolo aristotelico di sostanza e forma*, in G. SPANGHER (a cura di) *La riforma Cartabia*, Pisa, 2022, 115; C. MINELLA, *Il processo penale telematico. Sui malfunzionamenti informatici la celerità prevale sui diritti*, in AA.VV., *Riforma Cartabia: indagini preliminari e processo penale*, cit., 248 ss.

¹⁴ Cfr. D. NEGRI, *Atti e udienze a distanza: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *op. cit.*, 449 ss., E.A.A. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata": il grimaldello del consenso a favore dell'economia processuale*, in *Leg. pen., Speciale LP sulla riforma della giustizia penale*, in <https://www.lalegislazionepenale.eu/> (ultimo accesso il 24 aprile 2023); F. PORCU, *Digitalizzazione degli atti, videoriprese e partecipazione a distanza*, in G. SPANGHER (a cura di), *op. cit.*, 86 ss., C. MINELLA, *Il processo penale telematico. Remote justice, da eccezione a realtà sempre più crescente*, in AA.VV., *Riforma Cartabia: indagini e processo penale*, cit., 251.

¹⁵ Cfr. A. PROCACCINO, *Oblio e deindicizzazione nella riforma Cartabia*, in G. SPANGHER (a cura di) *op. cit.*, 697 ss.

¹⁶ Cfr. anche S. SIGNORATO, *Gestione dell'atto processuale nel dedalo del processo penale telematico*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, n. 4, 1387 ss.

¹⁷ Ottimamente illustrata da B. GALGANI, *...Along came il processo penale telematico*, cit., 397 ss.

processo penale, senza entrare nelle tecnicità. Per gli aspetti tecnici, le norme codicistiche di nuovo conio rinviano infatti alle fonti secondarie di prossima adozione (*in primis*, ai due decreti ministeriali da adottarsi entro il 30 dicembre 2023, come previsto nella disciplina transitoria¹⁸), che potranno essere agevolmente aggiornate per mantenere le regole tecniche al passo dell'evoluzione tecnologica.

Quanto all'individuazione dei pilastri portanti del processo penale telematico, come configurato nella "riforma Cartabia", va sottolineato che il d.lgs. n. 150/2022 sposa il principio di obbligatorietà delle modalità telematiche da ogni punto di vista, tanto per la creazione e conservazione degli atti, quanto per il deposito e anche per le comunicazioni e notifiche.

Ciò premesso, il primo pilastro – *rectius*, l'architrave dell'intero edificio del PPT – è sicuramente da individuarsi nel nuovo art. 110 c.p.p., dedicato alla forma degli atti, che sancisce l'obbligo, quando per l'atto è richiesta la forma scritta, di redigerlo e conservarlo in modalità digitale (letteralmente si richiede la «forma di documento informatico»), così da assicurarne l'autenticità, l'integrità, la leggibilità, la reperibilità, l'interoperabilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza.

Si tratta di un obbligo che peraltro non ha carattere assoluto, essendo prevista anche una clausola di salvezza che consente il ricorso alle modalità tradizionali (cioè la documentazione in forma cartacea, che la riforma definisce con il termine "analogico") per gli atti che per loro natura o per specifiche esigenze processuali non possono essere redatti digitalmente; e fermo comunque l'obbligo di convertirli senza ritardo in forma digitale, per garantire la completezza di quello che sarà il fascicolo informatico.

A questa asse portante, si ricollegano, inevitabilmente, tutti gli altri pilastri. Anzitutto, la nuova disposizione sulla sottoscrizione degli atti (art. 111 c.p.p.), la quale richiede che gli atti creati digitalmente vengano sottoscritti con forma digitale o altra firma elettronica qualificata.

Rilevante è anche la norma sul deposito telematico di cui all'art. 111 *bis* c.p.p., che sancisce l'obbligatorietà e esclusività del ricorso al de-

¹⁸ Il primo riguardante le regole tecniche riguardanti i depositi, le comunicazioni e le notificazioni esclusivamente telematiche; il secondo concernente gli uffici giudiziari e le tipologie di atti per i quali potranno essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione e notificazione nonché i termini di transizione al nuovo regime.

posito telematico di tutti gli atti e documenti, in ogni stato e grado del processo (anche qui con limitate deroghe)¹⁹.

A completamento del quadro dedicato al deposito telematico va ricordata anche la nuova disciplina sui termini processuali (di cui all'art. 172 c.p.p.), che viene adeguata alla smaterializzazione degli atti prevedendo che per il compimento di un atto in via telematica, il termine venga considerato rispettato se l'accettazione da parte del sistema informatico avviene entro le ore 24:00 dell'ultimo giorno utile.

Sempre con riferimento al profilo comunicativo degli atti, un altro pilastro della digitalizzazione riguarda, come anticipato, le comunicazioni e notificazioni, poiché la modalità telematica viene elevata a modo ordinario per il loro compimento (con estensione del novero dei soggetti legittimati ad eseguirle e a riceverle).

Il nuovo impianto normativo in materia prevede anzitutto, come regola generale, che esse vengano eseguite in via telematica dalle cancellerie o dalle segreterie, e ammette che possono avvalersi di notificazioni e comunicazioni in via telematica anche le parti private (*rectius*, i loro difensori). Di portata rivoluzionaria, infine, sono stati gli interventi polarizzati sull'imputato, finalmente incluso tra i possibili destinatari delle notifiche telematiche²⁰.

Gli ultimi, fondamentali pilastri del processo penale telematico disegnato dalla "riforma Cartabia" sono costituiti dalla disciplina sul fascicolo informatico (il nuovo art. 111 *ter* c.p.p) e dalla disposizione dedicata al malfunzionamento dei sistemi informatici (art. 175 *bis* c.p.p.).

Relativamente al fascicolo informatico, si prevede, tra l'altro – apprezzabilmente – che esso sia gestito con modalità tali da assicurare un'agevole consultazione per via telematica da parte degli utenti nonché la completezza e continuità del fascicolo processuale, con necessità, quindi, di inserire nel fascicolo informatico un elenco dettagliato degli

¹⁹ Ossia, in caso di atti e documenti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere acquisiti in copia informatica (co. 2); anche gli atti che le parti compiono personalmente possono essere depositati con modalità non telematiche (co. 3).

²⁰ Cfr. F. NICOLICCHIA, *Domicilio digitale e notificazioni*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *op. cit.*, 429; D. CIMADONO, *La nuova disciplina in materia di notificazioni*, in G. SPANGHER (a cura di) *op. cit.*, 147.

atti e dei documenti analogici custoditi separatamente perché non passibili di conversione in forma digitale.

Siamo al cospetto di una disposizione di cruciale importanza per consentire che il giudice e le parti – soprattutto la difesa, che inevitabilmente si trova nella posizione di accedere a fascicoli sempre più spesso di grandi dimensioni, pari anche a Terabyte (TB), formati e gestiti dalla pubblica accusa o dagli organi giurisdizionali e dai rispettivi ausiliari – siano posti nelle condizioni di orientarsi agevolmente tra gli atti, così da esercitare con la dovuta accuratezza ed efficacia la propria funzione e il proprio mandato anche nel contesto digitale. Vale la pena ricordare che, già rispetto ai fascicoli cartacei, la Corte costituzionale aveva avuto occasione di sottolineare che le disposizioni legislative e regolamentari concernenti le modalità di formazione dei fascicoli non hanno una semplice finalità di razionale ed omogenea sistemazione degli atti processuali, ma sono volte a rendere possibile e, in certa misura, ad agevolare l'esercizio dei diritti spettanti alle parti, con possibili ricadute – in caso di persistente caoticità del fascicolo o mancanza di indice – in termini di invalidità degli atti processuali²¹.

Rispetto alle ipotesi di malfunzionamento dei sistemi informatici, il nuovo art. 175 *bis* c.p.p. distingue tra malfunzionamento certificato dei domini ministeriali e malfunzionamento a livello locale, attestato dal dirigente dell'ufficio giudiziario, ma il rimedio previsto per entrambi i casi è il medesimo e consiste nella possibilità di ricorrere, in via eccezionale, al deposito di atti e documenti in formato analogico (cioè su supporto

²¹ Cfr. Corte Cost., sent. 8 maggio 2009, n. 142, in *Giur. cost.*, 2009, 1545. Secondo la Consulta (par. 2.3), nell'ipotesi che il fascicolo trasmesso (specie se voluminoso) comporti difficoltà di consultazione a causa del disordine con cui sono stati inseriti gli atti e della mancanza di un indice, ciò legittima il giudice a formulare l'invito al pubblico ministero a riordinare il fascicolo, in base all'art. 124 c.p.p.; con ulteriore possibilità, nei casi estremi di persistente caoticità del fascicolo, di ritenere che l'irregolarità del fascicolo depositato equivalga ad omesso deposito, con la conseguenza della inutilizzabilità degli atti e dei documenti non trasmessi, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità (ad esempio Cass., Sez. I, 5 maggio 2004 n. 21376, Biondino, in *CED n. 228990-01*, confermata recentemente, *ex pluribus*, da Cass. Sez. I, 30 gennaio 2020, n. 4071, R.R., in *CED n. 278583-02*), o addirittura della nullità *ex art. 178*, co. 1, lett. c), c.p.p., ove si ritenesse, secondo altro orientamento interpretativo (ad esempio Cass., Sez. I, 23 dicembre 1999, n. 14588, in *CED m. 216204-01*), che l'attività difensiva è in concreto compromessa dalla mancata conoscenza degli elementi di indagine.

cartaceo, con obbligo in capo all'ufficio giudiziario di celere conversione in formato digitale), senza che il malfunzionamento si traduca in una causa di proroga o sospensione dei termini processuali.

Il ritorno alla modalità tradizionale potrebbe sembrare, a prima vista, una risposta adeguata all'esigenza di evitare la paralisi delle prerogative difensive e delle attività giurisdizionali, se non fosse che nel frattempo sono stati abrogati, in materia di impugnazioni, gli artt. 582, co. 2, e 583 c.p.p., che autorizzavano il deposito fuori sede o con invio con raccomandata o fax e che dovrebbe escludersi, a regime, anche la possibilità di invio tramite PEC. Si tratta di una soluzione normativa che sembra non aver tenuto adeguatamente conto dei delicati interessi in gioco e che verosimilmente costringerà le parti impossibilitate²² a redigere e depositare l'atto con modalità non telematiche a muoversi dentro gli angusti spazi della restituzione in termine ai sensi dell'art. 175 c.p.p.²³

4. Conclusioni

Com'è noto, la disciplina poc'anzi tratteggiata non è ancora entrata in vigore, poiché una specifica disciplina transitoria²⁴ ne ha condizionato l'operatività all'emanazione di due decreti ministeriali, da adottarsi entro il 31 dicembre 2023, nel frattempo protraendo il doppio binario previsto dalla disciplina emergenziale (art. 87 *bis*, l. 199 del 2022, di conversione del citato d.l. n. 162 del 2022)²⁵. Nel disegno della "riforma

²² Magari semplicemente a causa della eccessiva distanza tra il foro di appartenenza e quello di celebrazione del processo.

²³ Concorda su tali rilievi critici, C. MINELLA, *Il processo penale telematico. Sui malfunzionamenti informatici*, cit., 245. Di diverso avviso, B. GALGANI, ... Along came il processo penale telematico, cit., 420, secondo la quale il meccanismo rimediabile, lungi dal determinare effetti pregiudizievoli alle parti private, sarebbe invece frutto di un apprezzabile bilanciamento tra la tensione ad implementare nuove forme di deposito telematico finalizzate all'economia processuale e l'urgenza di assicurare l'ininterrotto svolgersi delle attività processuali.

²⁴ Cfr. l'art. 87, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, modificato con d.l. 31 ottobre 2022 n. 162, convertito con l. n. 199 del 2022, che ha introdotto nel d.lgs. n. 150/2022 anche un nuovo art. 87 *bis*.

²⁵ Per una disamina della disciplina transitoria, come modificata dal d.l. n. 162/2022 e dalla legge di conversione n. 199/2022, cfr. V. DI NICOLA, *La semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanza*, in *Proc. pen. giust.*, Fascicolo Stra-

Cartabia”, il primo provvedimento ministeriale dovrebbe dettare le norme tecniche riguardanti i depositi, le comunicazioni e le notificazioni con modalità telematiche (anche modificando, se necessario, il regolamento di cui il d.m. del 21 febbraio 2011, n. 44, e in ogni caso assicurando la conformità al principio di idoneità del mezzo e a quello della certezza del compimento dell’atto); il secondo decreto dovrebbe invece indicare gli atti e gli uffici giudiziari per cui potranno essere adottate modalità non telematiche di deposito nonché i termini di transizione al nuovo regime di deposito, comunicazione e notificazione.

Ciò significa – volendo trarre una prima conclusione – che per una piena messa a terra del processo penale telematico sarà necessario aspettare ancora un po’: le norme processuali ci sono, la direzione è stata nettamente tracciata dal legislatore, ma occorrono anche le condizioni tecniche.

Lo slittamento di un anno dell’entrata in vigore della disciplina sul PPT denota un atteggiamento realista e cauto del legislatore delegato, evidentemente consapevole di come innovazioni di questa portata debbano avvenire in maniera graduale, in allineamento con i tempi necessari per costruire un contesto pienamente idoneo ad accoglierle, sotto ogni profilo.

Naturalmente, parlando di “contesto idoneo”, ci si riferisce anzitutto – e inevitabilmente – agli apparati informatici e agli applicativi, che dovranno essere riconfigurati (mediante re-ingegnerizzazione) e adeguatamente testati, in vista della successiva “migrazione” degli atti presenti sulle piattaforme attualmente in uso.

Ma non è solo questione di infrastrutture tecnologiche. Un altro elemento destinato ad assumere carattere nevralgico ai fini di una compiuta digitalizzazione nel processo penale è senz’altro rappresentato dal c.d. fattore umano, precisamente dall’acquisizione di adeguate competenze informatiche da parte di tutti gli attori del sistema giustizia²⁶. L’esperienza maturata

ordinario – *La Disciplina transitoria della c.d. Riforma Cartabia*, 2023, 1, in <https://www.processopenaleegiustizia.it/>. V. anche L. GIORDANO, *La giurisprudenza e la digital transformation del processo penale*, in *Sistema penale*, <https://www.sistemapenale.it/it> (8 gennaio 2024), 4 ss., cui si rinvia anche per una attenta analisi dei successivi sviluppi normativi (si allude al d.m. del 4 luglio 2023, in G.U. del 5 luglio 2023) e degli indirizzi giurisprudenziali formati sulle c.d. norme emergenziali, al fine di individuare “principi guida” utili anche per l’interpretazione delle future disposizioni sul PPT.

²⁶ Così anche M. GIALUZ, J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022, 302.

nell'ambito dei progetti PON sull'Ufficio del Processo²⁷ ha infatti confermato che da tali *skills* dipende il modo in cui le persone percepiscono la tecnologia (la tecnologia come “amica” oppure come “nemica”) e quindi il suo utilizzo nel lavoro quotidiano²⁸. Di qui la necessità di un'adeguata formazione di tutti i soggetti coinvolti nella digitalizzazione del processo, come rimarcato anche dall'Unione europea²⁹ e come del resto riconosciuto dalla stessa “riforma Cartabia”, la quale ha conseguentemente previsto, da un lato, che tra i compiti dell'ufficio del processo vi siano anche quelli di aiutare i magistrati nell'utilizzo dei mezzi telematici, per contribuire a una accelerazione dell'innovazione tecnologica³⁰; dall'altro, che sia necessario coordinare e programmare, con «una gestione unitaria, [...] [gli] interventi necessari sul piano delle risorse tecnologiche, delle dotazioni infrastrutturali e delle *esigenze formative*» (art. 2, co. 18-20 della legge delega 27 settembre 2021, n. 134), istituendo anche un Comitato tecnico-scientifico per la digitalizzazione del processo, con funzione ausiliaria e consultiva in materia.

Ebbene, nonostante la diffusa consapevolezza circa l'importanza della formazione ai fini di una transizione digitale equilibrata e sostenibile, il punto per così dire “debole” di tale visione è rappresentato dal fatto

²⁷ In virtù dei progetti PON sull'Ufficio del Processo finanziati dal Ministero della Giustizia, le Università italiane hanno potuto di collaborare con gli uffici giudiziari del territorio, anche al fine di misurare il grado di utilizzo dei sistemi informatici esistenti nella routine di lavoro quotidiana.

²⁸ Per quanto a prima vista possa apparire paradossale, quanto più che le tecnologie diventano centrali nell'organizzazione del lavoro, tanto più diventa decisivo il ruolo delle persone che su quelle tecnologie devono fare leva. Infatti, ogni innovazione tecnologica riscuote successo tra le persone destinate a fruirne nella misura in cui vi sia percezione della sua utilità e della sua facilità d'uso. Pertanto, come per altri settori, anche per la digitalizzazione della giustizia, il *driver* fondamentale della trasformazione in atto è rappresentato dalle competenze informatiche: è da esse che dipende il modo in cui la tecnologia viene percepita e il suo effettivo utilizzo.

²⁹ Cfr. le Conclusioni del Consiglio *Accesso alla giustizia –Cogliere le opportunità della digitalizzazione* (2020/C 342 I/01), punto. n. 29, in cui si osserva «che la promozione delle competenze digitali nel settore della giustizia è necessaria per consentire a giudici, procuratori, operatori giudiziari e altri professionisti del diritto di utilizzare e applicare le tecnologie e gli strumenti digitali in modo efficace e nel debito rispetto dei diritti e delle libertà di quanti chiedono giustizia».

³⁰ Cfr. l'art. 6, co. 1, lett. d), e l'art. 7, co. 1, lett. e) del d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 151, Norme sull'ufficio per il processo in attuazione della l. 26 novembre 2021, n. 206, e della l. 27 settembre 2021 n. 134.

che la formazione è un processo complesso, con risultati apprezzabili sul medio-lungo termine. Ci sono quindi buone ragioni per ritenere – qui è la seconda conclusione – che il tempo supplementare di un anno previsto dalla disciplina transitoria, e il fatto di poter contare sulle giovani energie degli addetti dell’ufficio del processo, non siano leve adeguate e sufficienti per creare quel contesto culturale necessario per un passaggio fluido e indolore al PPT.

Queste considerazioni valgono ovviamente anche sul versante degli avvocati, molto preoccupati per lo *switch* digitale, nel quale intravedono in rischio – in caso di malfunzionamenti o *bug* di sistema – di una lesione delle prerogative difensive (ciò soprattutto in materia di impugnazioni, per l’abrogazione degli artt. 582, c. 2 e 583 c.p.p., che autorizzavano il deposito fuori sede o con invio con raccomandata o fax).

Non resta ora che attendere i decreti ministeriali, soprattutto il secondo, relativo agli atti e uffici giudiziari per cui sono possibili modalità di deposito non telematiche e ai termini di transizione al nuovo regime. Saranno infatti i modi e tempi scelti dal legislatore per portare a termine la metamorfosi sistematica legata alla digitalizzazione processuale a farci comprendere se, una volta accantonato – evocando l’opera di Gabriel Garcia Marquez – il rudimentale (ma necessario) «processo penale telematico ai tempi del colera», si potrà inaugurare, dopo anni di attesa, un “processo penale telematico ordinario” sostenibile, efficiente e soprattutto rispettoso dei diritti fondamentali.

5. Postilla. L’avvio di una (opportuna) fase di sperimentazione

Nelle more della pubblicazione del presente contributo, sono stati adottati i provvedimenti (i decreti ministeriali e il provvedimento del DGSIA) previsti dall’art.87, co. 1 e 3 (disposizione transitoria in materia di processo penale telematico).

In particolare, con d.m. del 4 luglio 2023³¹ si è prevista l’obbligatorietà, per gli avvocati – a partire dal 15° giorno successivo alla sua

³¹ Decreto del Ministero della Giustizia del 4 luglio 2023, Portale Deposito atti penali (PDP), in G.U. n. 155 del 5 luglio 2023, 45. Per quanto concerne gli uffici giudiziari interessati, l’art. 1 del decreto sancisce l’obbligatorietà del deposito mediante portale degli atti da depositarsi presso tutti gli uffici giudiziari (giudicanti o requirenti, inclusa la

pubblicazione nella G.U., ovvero dal 20 luglio 2023 – del deposito «*esclusivamente* mediante il portale del processo telematico» di ben 103 atti processuali. A integrazione di tale disposizione, con provvedimento dell'11 luglio 2023³², il DGSIA ha contestualmente indicato le regole tecniche per il deposito telematico (modalità di accesso al portale, formato dell'atto (PDF o PDF/A) e degli allegati (PFD, JPEG, MP3 etc.), la dimensione massima consentita per ciascun deposito, la procedura di deposito da parte dei difensori e per generare la ricevuta di accettazione, la gestione del deposito da parte degli uffici giudiziari), fornendo altresì importati definizioni (ad esempio, quella di “atto abilitante”).

L'identificazione del portale come canale esclusivo di deposito della quasi totalità degli atti difensivi, insieme all'insussistenza – per difetto di adeguati percorsi di formazione del personale degli uffici – di un contesto adeguato a recepire un'innovazione così improvvisa e repentina³³, hanno destato aspre critiche da parte dell'Unione Camere Penali, che sostanzialmente hanno chiesto al Ministro di differire l'entrata in vigore del decreto mediante «un intervento ministeriale “correttivo” o “interpretativo”, che certifichi l'unica possibile lettura del Decreto: si è trattato di una dichiarazione di intenti, uno spoiler del prossimo futuro, il via libera alla sperimentazione di ciò che potrà essere disciplinato con modalità

Procura europea) di primo e secondo grado, con esclusione del Tribunale per i minorenni (e relativa Procura) nonché del Tribunale di sorveglianza e della Corte di cassazione.

³² Provvedimento del Direttore Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati del Ministero della Giustizia (DGSIA) contenente le disposizioni relative al deposito con modalità telematica degli atti individuati dall'art. 1 del Decreto del Ministro della Giustizia del 4 luglio 2023, Portale deposito atti penali (PDP)

³³ Si parla letteralmente di “fulmine a ciel sereno” nel documento dell'Osservatorio Informatizzazione del Processo Penale dell'Unione Camere Penali Italiane (UCPI) del 7 luglio 2023, reperibile in, https://www.camerepenali.it/cat/12051/il_portale_della_limitazione_del_diritto_di_difesa.html, con il quale l'Avvocatura chiede sostanzialmente al Ministro di differire l'entrata in vigore, ritenendo che «la soluzione più agevole non [possa] che rinvenirsi nel proseguire con l'applicazione dell'art. 87 bis d.lgs. n. 150/2022 (conv. in l. 199/2022), non potendo d'altronde un decreto ministeriale porsi in contrasto con una fonte normativa di rango superiore. Deve insomma prorogarsi la forma alternativa di deposito degli atti prorogata non a caso fino al 31 dicembre 2023, in attesa di una sicura e testata entrata a regime del Portale». V. anche S. OCCHIPINTI, *Deposito telematico obbligatorio di atti penali del difensore: la protesta delle Camere Penali*, in *Altalex*, 19 luglio 2023, in <https://www.altalex.com/documents/news/2023/07/19/deposito-obbligatorio-atti-penali-difensore-protesta-camere-penali>.

“obbligatorie” solo quando anche le altre parti saranno indirizzate nella stessa direzione e gli uffici giudiziari saranno pronti a ricevere i depositi in modalità telematica effettuati da tutte le parti del processo, non solo dai difensori»³⁴.

Dimostrando di aver tenuto in considerazione le preoccupazioni dell’Avvocatura³⁵, con successivo decreto del 18 luglio³⁶, il Ministro Nordio ha sospeso l’obbligatorietà del deposito tramite portale di tutti i 103 atti individuati nel DM del 4 luglio sino «al quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei regolamenti di cui ai commi 1 e 3 dell’art. 87 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150», avviando nel frattempo una fase di sperimentazione durante la quale è possibile, per i difensori, depositare tali atti *anche* mediante portale. Tale facoltà lasciava naturalmente impregiudicato il deposito dei succitati 103 atti difensivi in forma cartacea, che restava consentito dall’art. 87, co. 4, d.lgs. 150/2022³⁷, generando però dubbi interpretativi sulla possibilità di deposito dei medesimi tramite PEC³⁸.

Infine, con d.m. del 29 dicembre 2023 n. 217³⁹ è stato adottato il nuovo regolamento previsto dall’art. 87 d.lgs. 150/2022, che detta le re-

³⁴ Documento dell’Osservatorio Informatizzazione del Processo Penale dell’Unione Camere Penali Italiane (UCPI) del 7 luglio 2023, cit.

³⁵ Cfr. *Nordio firma il decreto: per il processo penale doppio canale di deposito*, Novità a cura della Redazione Scientifica, *IUS Penale*, 18 luglio 2023.

³⁶ Decreto del Ministero della Giustizia del 18 luglio 2023, Integrazione al decreto 4 luglio 2023, recante “Portale Deposito atti penali (PDP)” – Avvio fase di sperimentazione, in G.U. n. 166 del 18 luglio 2023.

³⁷ Così L. GIORDANO, *op. cit.*, 7.

³⁸ Cfr. cfr. anche Richiesta di intervento chiarificatore dell’Osservatorio Informatizzazione del Processo Penale dell’Unione Camere Penali Italiane (UCPI) del 20 luglio 2023, indirizzato al Ministro, reperibile in https://www.camerepenali.it/cat/12070/deposito_atti_penali_via_pec.html, secondo la quale nei provvedimenti emanati dai capi degli Uffici Giudiziari (ad esempio, Rovereto e Fermo) si preannunciano declaratorie di inammissibilità di atti difensivi depositati a messo PEC.

³⁹ Decreto del Ministero della Giustizia del 29 dicembre 2023 n. 217, Regolamento recante: «Decreto ai sensi dell’art. 87, co. 1 e 3 del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150 e dell’art. 4, co. 1 del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, conv. con modificazioni dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24 recante modifiche al decreto del Ministero della giustizia di concerto con il Ministero per la pubblica amministrazione e l’innovazione 21 febbraio 2011, n. 44», in G.U. n. 303 del 29 dicembre 2023 (in vigore dal 14 gennaio 2024).

gole tecniche per il deposito, la comunicazione e la notificazione con modalità telematiche degli atti e dei documenti, nonché la consultazione e gestione dei fascicoli informatici nei procedimenti penali (e civili). Si tratta di un provvedimento complesso e non di agevole lettura, che sancisce (all'art. 3) una transizione al rito telematico penale all'insegna della gradualità, con termini e modalità di deposito degli atti diversificate e modulate differientemente per tipologie di soggetti, uffici e atti⁴⁰.

In estrema sintesi, il DM n. 217/2023 prevede una prima fase transitoria (dal 14 gennaio al 31 dicembre 2024) caratterizzata da un sistema a doppio binario, che mantiene la possibilità di depositare gli atti sia mediante portale che in forma cartacea, ma con alcune differenze.

Ad esempio, ai sensi dell'art. 3, co. 8, i difensori potranno continuare ad utilizzare anche le modalità non telematiche di deposito⁴¹, ma ciò non vale per i «depositi nella fase delle indagini preliminari e nei procedimenti di archiviazione [...] e di riapertura delle indagini [...] nonché [per i depositi] della nomina del difensore e della rinuncia o revoca del mandato», per i quali – a decorrere dal 14 gennaio 2024 – non dovrebbe essere più praticabile nemmeno il deposito mediante PEC di cui all'art. 87 *bis* d.lgs. 150/2022, essendo il medesimo consentito solo nei «casi in cui il deposito può avere luogo anche con modalità non telematiche». Per quanto riguarda i magistrati (gli “abilitati interni”, secondo la dizione usata dall'art. 3, co. 7), il deposito anche in modalità non telematiche potrà avvenire⁴² per tutti gli atti diversi da quelli relativi ai procedimenti di archiviazione di cui agli artt. 408, 409, 410, 411 e 415 c.p.p. nonché alla

⁴⁰ Cfr. L. BECCA, G.L. TOTANI, *Il dm 217/2023: chiarimenti sul deposito degli atti del processo penale*, in *IUS Penale*, 15 gennaio 2024; R. ARCELLA, *Il d.m. 217/2023 e le regole tecniche per il processo telematico*, in *IUS Processo telematico*, 19 gennaio 2024.

⁴¹ Per tutti gli atti da compiersi presso il giudice di pace, il tribunale ordinario, la corte di appello e le procure presso il tribunale, la corte di appello e la Procura europea (art. 3, co. 2). Restano espressamente esclusi da questa prima fase applicativa tutti gli altri uffici giudiziari, i procedimenti in materia di misure di prevenzione, i procedimenti di esecuzione e le rogatorie.

⁴² Soltanto nella fase delle indagini preliminari e in alcuni uffici giudiziari: procure della Repubblica presso il tribunale, Procura europea, uffici del GIP presso i tribunali ordinari, procure generali presso la corte di appello, limitatamente ai procedimenti di avocazione (art. 3, co. 1). Restano espressamente esclusi da questa prima fase applicativa tutti gli altri uffici giudiziari, i procedimenti in materia di misure di prevenzione, esecuzione e cooperazione giudiziaria.

riapertura delle indagini di cui all'art. 414 c.p.p., i quali, a partire dal 14 gennaio 2024, dovranno essere compiuti solo con modalità telematiche.

Nella *roadmap* scandita dal DM n. 217/2023, ulteriori tappe intermedie della transizione dal modello “cartaceocentrico” al rito telematico dovrebbero infine collocarsi nel biennio 2025-2026⁴³, con l'intento di addivenire ad una compiuta messa a terra del PPT a partire dal 1° gennaio 2026, dopo un congruo periodo di “rodaggio” indispensabile per testare il corretto funzionamento dei nuovi strumenti digitali di lavoro e per la formazione del personale degli uffici giudiziari. L'auspicio è che il periodo di sperimentazione in corso consenta, al Ministero e ai vari attori istituzionali, di mettere in campo tutte le risorse necessarie per raggiungere uno *standard* qualitativo idoneo a non pregiudicare le garanzie difensive e il corretto svolgimento della funzione giurisdizionale.

⁴³ Ulteriori tappe intermedie della transizione dal modello “cartaceo-centrico” al rito telematico dovrebbero coincidere con il 1° gennaio 2025, il 30 giugno 2024 e il 1° gennaio 2026. Difatti, in base alla *roadmap* stabilita nel DM n. 217/2023, dal 1° gennaio 2025, l'obbligo di deposito degli atti «esclusivamente con modalità telematiche» dovrebbe diventare operativo per tutti gli uffici (requirenti o giudicanti) di primo grado; dal 30 giugno 2025, tale obbligo dovrebbe essere esteso anche agli uffici (requirenti o giudicanti) di appello e di cassazione; infine, dal 1° gennaio 2026 il deposito con modalità esclusivamente telematiche dovrebbe riguardare anche gli uffici minorili, il tribunale di sorveglianza, nonché i procedimenti in materia di misure di prevenzione, esecuzione (libro X), cooperazione giudiziaria (libro XI) nonché i procedimenti dinanzi al giudice di pace.

TRASFORMAZIONE DIGITALE E FUNZIONE GIURISDIZIONALE*

Luca Pressacco

SOMMARIO: 1. *Atti processuali e provvedimenti giurisdizionali*. 2. *Distinzioni concettuali in seno alla categoria dell'atto processuale: atto, documentazione, documento*. 3. *Processo penale telematico e camera di consiglio "virtuale"*. 4. *Segue: provvedimenti giurisdizionali e trattamenti automatizzati*. 5. *Digitalizzazione e documentazione dei provvedimenti giurisdizionali*. 6. *Digitalizzazione del processo e "stile" della sentenza*.

1. *Atti processuali e provvedimenti giurisdizionali*

Chiedersi quale sarà l'impatto della transizione digitale sull'esercizio della funzione giurisdizionale significa, anzitutto, interrogarsi sul futuro dei provvedimenti in cui tale funzione si manifesta concretamente¹.

* Testo rivisto e corredato di note della relazione svolta al convegno "La giustizia penale alla prova della transizione digitale: Italia e Spagna a confronto", Primo Seminario italo-spagnolo di studi processualpenalistici, Genova, 15 giugno 2023.

¹ «Tra gli *atti giurisdizionali*, ossia compiuti da un giudice [...] appare incontrovertibile che una peculiare importanza assumano i suoi *provvedimenti*, contraddistinti dall'essere veicolo di una decisione» (G. UBERTIS, *Atti*, in G. UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, II, *Persone, strumenti, riti*, Milano, 2023, 145). Secondo l'autore, non sarebbe possibile ricondurre tutti gli atti giurisdizionali alla categoria dei provvedimenti, come si evince, ad esempio, dall'art. 506, co. 2 c.p.p., che conferisce al presidente del collegio il potere di rivolgere domande ai soggetti che rendono dichiarazioni nel dibattimento (*ibidem*). D'altra parte, non tutti i provvedimenti assumono le forme tipiche previste dall'art. 125, co. 1 c.p.p. (sentenza, ordinanza, decreto), come si desume dallo stesso art. 125, co. 6 c.p.p. A titolo esemplificativo, basti ricordare l'art. 504 c.p.p., il quale prevede che «sulle opposizioni formulate nel corso dell'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private il presidente [del collegio] decide immediatamente e senza formalità». Per una nozione più estesa del termine "provvedimento" – inteso quale atto compiuto da un organo dello Stato nell'esercizio di un potere – v. C. CESARI, *L'atto processuale penale*, in A. CAMON ET AL., *Fondamenti di procedura penale*, Milano, 2023, 254; F. SIRACUSANO, *Gli atti*, in G. DI CHIARA, V. PATANÈ, F. SIRACUSANO (a cura di),

Occorre, in altre parole, chiedersi quali siano i cambiamenti che la transizione digitale produce (o induce) per quanto riguarda la forma dei provvedimenti giurisdizionali, gli elementi delle fattispecie corrispondenti e, infine, le conseguenze derivanti da una loro eventuale difformità rispetto al modello legislativamente stabilito.

Si tratta, com'è agevole intuire, di tematiche che ricalcano ampiamente quelle già emerse in relazione al cosiddetto “processo penale telematico”², laddove si discute in termini generali sugli effetti cagionati dalla transizione digitale in merito alla disciplina degli atti processuali³.

Diritto processuale penale, Milano, 2023, 206; G.P. VOENA, *Atti*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Milano, 2023, 188. La differente impostazione terminologica e concettuale non sembra, comunque, foriera di conseguenze significative, dal momento che gli stessi Autori che accolgono una nozione lata del concetto di “provvedimento”, precisano immediatamente che, all'interno di tale categoria, è necessario distinguere la *species* delle decisioni, queste ultime identificate non solo in quanto provenienti da un soggetto imparziale, ma anche perché idonee a risolvere una questione controversa.

² Una spinta decisiva per la *mise en oeuvre* del cosiddetto “processo penale telematico” è venuta dall'art. 1, co. 5, l. 27 settembre 2021 n. 134 («Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»). In attuazione dei criteri direttivi stabiliti dal Parlamento, il d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 è intervenuto modificando diverse norme contenute nel libro II del c.p.p., dedicato proprio alla disciplina degli atti processuali. Per gli opportuni approfondimenti al riguardo, cfr. G. DI PAOLO, “*Riforma Cartabia*” e digitalizzazione del processo. Verso una non più rinviabile opera di ammodernamento della giustizia penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, n. 1, 87 ss.; B. GALGANI, ... Along came il processo penale telematico. Le disposizioni generali sugli atti, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 395 ss.; EAD., *Il processo penale telematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, n. 1, 114 ss.; M. GIALUZ, *La digitalizzazione del processo*, in M. GIALUZ, J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 293 ss.; F. PORCU, *Digitalizzazione degli atti, video-riprese e partecipazione a distanza*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, Pisa, 2022, 43 ss.; P. TONINI, *Le nuove tecnologie e la riforma Cartabia*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, n. 3, 293 ss.

³ Come correttamente osservato in dottrina, non si tratta solo «di creare un corpus normativo organico, che [possa] colmare quel deficit di legalità che ha sempre caratterizzato la materia, ma anche – e preliminarmente – di ricondurre a sistema l'atto digitale, aggiornando le categorie concettuali tradizionali ormai inadeguate a stare al passo con l'evoluzione tecnologica» (F. DELVECCHIO, *La smaterializzazione degli atti che verrà*, in D. CASTRONUOVO, D. NEGRI (a cura di), *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Napoli, 2023, 153).

Tuttavia, quando l'attenzione si concentra sui provvedimenti giurisdizionali, occorre tenere ben presenti alcune peculiarità riconducibili, in estrema sintesi, ai seguenti fattori.

- a) Anzitutto, i provvedimenti giurisdizionali costituiscono espressione di poteri autoritativi, il cui esercizio risulta presidiato da cospicue garanzie di rango costituzionale. Per quanto concerne l'ordinamento giuridico italiano, è doveroso ricordare la soggezione dei giudici soltanto alla legge (art. 101, co. 2 cost.) e l'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti di natura giurisdizionale (art. 111, co. 6 cost.).
- b) In secondo luogo, i provvedimenti giurisdizionali e – per quanto interessa in questa sede – specialmente le sentenze costituiscono ipotesi tipiche di “auto-documentazione” da parte dei soggetti che esercitano i relativi poteri⁴, anche in virtù del regime di segretezza che protegge le opinioni e i voti espressi in camera di consiglio dai magistrati che concorrono alla deliberazione⁵.
- c) Infine, bisogna ricordare che i provvedimenti giurisdizionali rientrano nella categoria dei cosiddetti “atti normativi”, vale a dire quegli atti che stabiliscono le proprie conseguenze giuridiche o, per meglio dire, producono conseguenze giuridiche conformi al loro tenore testuale⁶.

⁴ Sulla sentenza come ipotesi paradigmatica di “auto-documentazione”, v. A. CHIZZINI, *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 242, nt. 31. In effetti, pure nell'ordinamento processuale penale la sentenza rappresenta una significativa eccezione rispetto alla regola generale (di cui sono espressione gli artt. 126, 134 e 135 c.p.p.) per cui «di norma, la documentazione è affidata a un soggetto diverso da quello che compie l'atto documentato, rispetto al quale il primo svolge una funzione ausiliaria» (A. NAPPI, *Documentazione degli atti processuali*, in *Digesto Pen.*, IV, Torino, 1990, 164).

⁵ Il collegamento tra il carattere segreto delle attività che si svolgono nella camera di consiglio e le specifiche modalità della loro documentazione emerge nitidamente dall'art. 125, co. 4 c.p.p., laddove – subito prima di affermare la segretezza della deliberazione – si precisa che «il giudice delibera in camera di consiglio senza la presenza dell'ausiliario designato ad assisterlo e delle parti». Il legame tra i due profili in questione appare confermato anche dall'art. 528 c.p.p., il quale prevede che, quando nel corso della deliberazione si manifesta la necessità di leggere il verbale di udienza redatto con la stenotipia oppure di ascoltare o di visionare riproduzioni fonografiche o audiovisive di atti del dibattimento, «il giudice sospende la deliberazione e procede in camera di consiglio alle operazioni necessarie, con l'assistenza dell'ausiliario ed eventualmente del tecnico incaricato della documentazione».

⁶ Sulla categoria degli atti normativi v., per tutti, la magistrale sintesi tracciata da V. CRISAFULLI, *Atto: XII) Atto normativo*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 238 ss. L'appli-

La sentenza, in particolare, se da un lato rappresenta il risultato unitario e conclusivo del procedimento da cui trae origine⁷, dall'altro lato, contribuisce all'integrazione dell'ordinamento giuridico, ponendosi quale presupposto per lo svolgimento di ulteriori situazioni giuridiche soggettive (come, ad esempio, il potere di impugnare le statuizioni contenute nella sentenza medesima oppure il dovere di eseguirne i comandi, quando ne ricorrano le condizioni)⁸.

2. Distinzioni concettuali in seno alla categoria dell'atto processuale: atto, documentazione, documento

Delineate queste peculiarità, al fine di esaminare con ordine gli effetti della transizione digitale sull'esercizio della funzione giurisdizionale,

cazione di tale categoria nel contesto specifico del processo penale (dovuta soprattutto all'opera fondamentale di F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale. Studi sulle dottrine generali del processo penale* (1956), Ristampa anastatica con prefazione di Paolo Ferrua, Torino, 2022, 58 e 61) è stata oggetto di critiche in dottrina (cfr., sul punto, M. PANZAVOLTA, *Contributo allo studio dell'invalidità derivata nel processo penale*, Fano, 2012, 34 ss., il quale si pone sulle orme di quanto già sostenuto in precedenza da V. DENTI, *Concetto e classificazione degli atti processuali* (1959), in ID., *Dall'azione al giudicato. Temi del processo civile*, Padova, 1983, 161 ss.). Da queste critiche, tuttavia, è possibile prescindere in questa sede, considerato che il ruolo della decisione giudiziale quale «momento essenziale di produzione delle norme all'interno di un dato ordinamento, non pare possa oggi venir con successo contestato, a prescindere poi dai contrasti sull'operatività della norma concreta» (A. CHIZZINI, *Sentenza nel diritto processuale civile*, cit., 241, nt. 9).

⁷ Sul punto, v. G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2021, 4, il quale precisa che la sentenza rappresenta il risultato dello svolgimento processuale, «assiologicamente e legislativamente governato» secondo un duplice significato: anzitutto, quale evento finale e culminante del processo; in secondo luogo, quale unità costituita dall'insieme degli altri eventi che ne rappresentano, al medesimo tempo, gli antecedenti e i momenti costitutivi dal punto di vista logico e giuridico.

⁸ Cfr., al riguardo, P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Torino, 2017, 7, il quale precisa che la componente autoritativa dei provvedimenti giurisdizionali – che emerge dal dispositivo dei provvedimenti stessi – produce una modificazione nella realtà giuridica, «in quanto sono le decisioni, giuste o ingiuste che siano, ad imporsi sulla realtà o, meglio, a costruirne una parallela costellata da poteri, doveri e qualifiche». L'autore esemplifica rammentando che «la formula con cui il giudice dichiara l'imputato colpevole è una parola performativa che realizza ciò che enuncia» (*ibidem*).

giova ricordare le distinzioni fondamentali elaborate dalla dottrina in seno alla categoria dell'atto processuale.

Quando si analizza un determinato atto processuale, infatti, è necessario distinguere con attenzione l'attività che ne costituisce il nucleo essenziale (l'atto processuale in senso stretto) dal documento, vale a dire la *res* sensibile che ne costituisce il prodotto e il risultato finale, la quale è destinata a conservare stabilmente memoria di quel determinato accadimento⁹. Così, per quanto interessa in questa sede, è possibile distinguere la deliberazione della sentenza (il comportamento, cioè l'atto giuridico vero e proprio) dalla sentenza come documento (vale a dire il risultato di quel comportamento, ciò che residua una volta che l'atto del sentenziare sia stato definitivamente compiuto)¹⁰.

Occorre, inoltre, tenere presente che lo stesso documento costituisce il risultato di un'attività documentale, la quale si distingue dal comportamento processuale originario e si manifesta, a sua volta, nel documento. In altre parole, scusandoci con il lettore se la precisazione risulta banale, «lo stesso documento è dovuto a una documentazione (sia del suo realizzarsi che dell'atto "originario"); e pure essa è un atto che, da un lato, si sostanzia nella narrazione di ciò che sia stato originariamente compiuto e, dall'altro, rivela a sua volta la propria esecuzione nella "consistenza sensibile" del documento medesimo»¹¹.

⁹ Sebbene non mancassero intuizioni in questo senso anche in periodi anteriori, la distinzione tra il profilo dinamico (l'attività) e quello statico (il documento) dell'atto processuale viene fatta convenzionalmente risalire agli studi di G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia* (1955), Ristampa inalterata, Milano, 1982, 49; ID., *Atti processuali: b) Diritto processuale penale*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 145.

¹⁰ La distinzione emerge chiaramente anche a livello normativo, ponendo a confronto l'art. 525 c.p.p. (il quale, stabilendo che «la sentenza è deliberata subito dopo il dibattimento», si riferisce palesemente al profilo dinamico dell'atto) con l'art. 546 c.p.p. (il quale, laddove afferma che «la sentenza contiene» una serie di elementi, non può che riferirsi al documento che riassume e conserva memoria del comportamento deliberativo intervenuto in precedenza).

¹¹ Così, G. UBERTIS, *Atti*, cit., 120. Nel medesimo senso, v. anche P.P. RIVELLO, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, in *Trattato di procedura penale* diretto da G. Ubertis e G.P. Voena, X.1, Milano, 1999, 30, secondo cui «qualora si consideri il "documento" nella sua accezione terminologica più corrente, definendolo come una «cosa corporale, semplice o composta, idonea a ricevere, conservare, trasmettere, la rappresentazione descrittiva o emblematica o fonetica di un dato ente, giuridicamente rilevante», va osservato come debba comunque essere individuato a livello

Svolte queste premesse, possiamo procedere affrontando con ordine le questioni che sorgono in riferimento a ciascun profilo dell'atto processuale.

3. *Processo penale telematico e camera di consiglio "virtuale"*

Sotto il primo profilo (l'atto processuale in senso stretto), vengono anzitutto in rilievo le forme della deliberazione, vale a dire i requisiti spaziali e temporali entro i quali deve svolgersi la deliberazione medesima. In questa prospettiva, merita segnalare come la cosiddetta "riforma Cartabia", intervenuta con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, non abbia confermato l'esperimento – maturato nel contesto dell'emergenza pandemica – della camera di consiglio "da remoto"¹².

di linguaggio normativo il momento in cui esso viene realizzato, essendo necessario distinguere anche sotto questo aspetto il "comportamento", tendente alla formazione del documento stesso, dal risultato "statico", quale può essere il verbale cartaceo, frutto dell'opera di documentazione» (ivi, 31). Nella dottrina più risalente, la necessità di distinguere il documento come entità materiale dalla attività di documentazione destinata alla sua elaborazione e formazione emerge già nei contributi di F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, II, *Atti del processo*, Padova, 1938, 48; T. DELOGU, *Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale*, Milano, 1938, 125 ss.; GIUS. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, 627-628.

¹² Si fa riferimento all'art. 83, co. 12 *quinquies*, d.l. 17 marzo 2020 n. 18, il quale – nella sua formulazione originaria – stabiliva quanto segue: «Dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020, nei procedimenti civili e penali non sospesi, le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Nei procedimenti penali, dopo la deliberazione, il presidente del collegio o il componente del collegio da lui delegato sottoscrive il dispositivo della sentenza o l'ordinanza e il provvedimento è depositato in cancelleria ai fini dell'inserimento nel fascicolo il prima possibile e, in ogni caso, immediatamente dopo la cessazione dell'emergenza sanitaria. Nei procedimenti penali, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso a collegamento da remoto». In seguito, la disposizione in commento è stata prorogata a più riprese, restando in vigore fino al 31 dicembre 2022.

D'altronde, la “frantumazione” spaziale dell'attività decisoria aveva suscitato aspre critiche non solo tra gli studiosi, ma anche da parte degli operatori del sistema di giustizia¹³.

Tali critiche, a onore del vero, non si appuntavano soltanto sul mancato rispetto delle forme simboliche più rappresentative del rito penale, il cui superamento provoca comprensibilmente una sensazione di spaesamento fra i soggetti coinvolti nell'esercizio della giurisdizione.

In un'ottica maggiormente pragmatica e dotata di fondamenta scientifiche più solide si osservava che la soluzione in esame – ove non fosse adeguatamente supportata dalla digitalizzazione del fascicolo processuale – porrebbe seriamente a repentaglio la collegialità della decisione. Difatti, in tal caso, soltanto il presidente o il giudice relatore avrebbero materialmente a disposizione i materiali contenuti nel fascicolo processuale (cartaceo). Sebbene, dunque, il ritorno alle forme canoniche appaia sicuramente più tranquillizzante, la mancata conferma della camera di consiglio da remoto risulta per certi versi contraddittoria, proprio adesso che la disciplina del processo penale telematico è stata introdotta a pieno titolo nel codice di rito (cfr., in particolare, gli art. 111 *bis* e 111 *ter* c.p.p. dedicati, il primo, al deposito telematico di atti, documenti e richieste; il secondo, alla formazione, conservazione e aggiornamento del fascicolo informatico)¹⁴.

Ulteriori perplessità riguardano, naturalmente, i rischi per la sicurezza e l'integrità delle infrastrutture digitali utilizzate per lo svolgimento della camera di consiglio virtuale, visto che l'utilizzo delle tecnologie

¹³ Sul punto, cfr. B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica. Alla ricerca di un processo penale virtuoso*, Milano, 2022, 284 ss., la quale osserva che il ricorso agli strumenti telematici per lo svolgimento della deliberazione giurisdizionale ha rappresentato, tanto per l'accademia, quanto per l'avvocatura e l'ordine magistratuale, «uno dei principali idoli polemici della normativa pandemica» (*ivi*, 286).

¹⁴ In tal senso, v. ancora B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica. Alla ricerca di un processo penale virtuoso*, cit., 287. L'autrice precisa che, una volta garantita la completa digitalizzazione del fascicolo processuale, resterebbe ancora da verificare – tramite studi approfonditi di psicologia cognitiva e comportamentale – se lo svolgimento da remoto delle attività decisorie non incida negativamente sullo svolgimento del confronto tra i giudici, secondo le regole previste dall'art. 527 c.p.p., «la cui osservanza, seppur non presidiata da alcuna sanzione processuale, mira a garantire i principi della logicità, del *favor rei* e, per l'appunto, della formazione collegiale della decisione» (*ibidem*).

informatiche si accompagna inevitabilmente al rischio di violazioni e accessi abusivi alle relative piattaforme.

Si potrebbe obiettare che analoghe preoccupazioni non hanno impedito al legislatore di prevedere, al ricorrere di determinate condizioni, lo svolgimento delle udienze da remoto¹⁵. Tuttavia, le due situazioni non sembrano pienamente sovrapponibili, se non altro per la radicale contrapposizione che intercorre tra la pubblicità delle udienze dibattimentali (salve le ipotesi previste dall'art. 472 c.p.p.) e la segretezza della deliberazione che si svolge in camera di consiglio¹⁶.

4. *Segue: provvedimenti giurisdizionali e trattamenti automatizzati*

Per quanto concerne, invece, i contenuti della deliberazione, restando inalterate le norme che regolano il suo svolgimento e i suoi esiti, merita di essere segnalato in questa sede l'art. 8 d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51

¹⁵ Sul punto, v. D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza": risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *op. cit.*, 449 ss. Cfr. anche il contributo di M. BIRAL, *Le aperture alla remote justice nella cornice della "riforma Cartabia": ruolo e valore del consenso delle parti*, nel presente volume (*infra*, cap. V).

¹⁶ Bisogna a questo punto rammentare come la C. cost. abbia espressamente affermato che «nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza [della camera di consiglio] ... quale mezzo per assicurare l'indipendenza attraverso l'impersonalità della decisione»; riconoscendo, dunque, che «nessuna norma costituzionale stabilisce il segreto delle deliberazioni degli organi giudiziari, quale garanzia della loro indipendenza; né, a tal fine, impone il segreto sull'esistenza di opinioni dissenzianti in seno al collegio». Tuttavia, nella medesima decisione, i giudici della Consulta hanno parimenti affermato che la segretezza della camera di consiglio – fuori dai limiti necessari per garantire la responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato per gli atti compiuti in violazione dei diritti (art. 28 cost.) – costituisce «materia di scelta legislativa e nulla ha a che vedere con l'indipendenza dei giudici» (C. cost., sent. 19 gennaio 1989 n. 18, spec. par. 25, in *Giur cost.*, 1989, I, 100-101, da cui sono tratte le citazioni che precedono in nota). Ebbene, allo stato attuale, tale scelta legislativa appare inequivocabilmente orientata a garantire la segretezza della deliberazione, seppur in termini linguisticamente meno perentori di quelli utilizzati dal c.p.p. 1930 (per gli opportuni approfondimenti al riguardo, v. M. PISANI, *Il segreto della camera di consiglio: profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 399 ss.).

che, in attuazione della corrispondente direttiva europea¹⁷, disciplina i processi decisionali automatizzati relativi alle persone fisiche per finalità di prevenzione o di repressione dei reati¹⁸.

Sul punto, senza voler indugiare troppo su una disposizione che ha suscitato notevole attenzione in dottrina per il suo significato (anche simbolico) di garanzia¹⁹, giova segnalare alcune questioni esegetiche problematiche, utili per individuare la portata della salvaguardia legislativa.

Anzitutto, sebbene talvolta venga intesa come un divieto assoluto di impiegare decisioni automatizzate nel contesto processuale, dal tenore letterale della disposizione si comprende agevolmente che, in realtà, l'interdizione è soltanto relativa, essendo ancorata al rispetto della riserva di legge (europea o nazionale)²⁰.

Nei casi in cui tale riserva di legge venga attuata – e quindi l'impiego di decisioni automatizzate sia stato debitamente autorizzato – il legislatore è chiamato a garantire i diritti e le libertà dei soggetti interessati trami-

¹⁷ Si tratta della dir. (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

¹⁸ Per comodità di lettura, può essere utile riportare per esteso il testo della disposizione in esame (rubricata “Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche”) limitatamente ai primi due commi. Art. 8, co. 1, d.lgs. n. 51/2018: «Sono vietate le decisioni basate unicamente su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che producono effetti negativi nei confronti dell'interessato, salvo che siano autorizzate dal diritto dell'Unione europea o da specifiche disposizioni di legge». Art. 8, co. 2, d.lgs. n. 51/2018: «Le disposizioni di legge devono prevedere garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato. In ogni caso è garantito il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento».

¹⁹ Per gli opportuni approfondimenti sul punto, v. M. GIALUZ, *Intelligenza artificiale e diritti fondamentali in ambito probatorio*, in *Giurisprudenza penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, 2021, 65 ss. Al riguardo, cfr. anche il contributo di J. DELLA TORRE, *Le decisioni algoritmiche all'esame del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. process.*, 2021, n. 2, 713 ss., a commento della fondamentale pronuncia del Cons. St., sez. IV, sent. 4 febbraio 2020, n. 881.

²⁰ In tal senso, v. L. LUPARIA, *Diritto probatorio e giudizi criminali ai tempi dell'intelligenza artificiale*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, Milano, 2022, 782.

te apposite garanzie procedurali. Fra queste ultime spicca, in particolare, il diritto a ottenere un controllo umano da parte del titolare del trattamento, che deve essere assicurato in ogni caso dalla normativa in questione²¹.

In secondo luogo, sempre muovendo dal dato testuale si evince con sufficiente chiarezza che il divieto in esame – nei termini in cui è stato ricostruito in precedenza – non riguarda soltanto l’adozione di decisioni giurisdizionali tramite *software* automatizzati (il cosiddetto “giudice-robot”), ma anche l’emissione di decisioni che siano basate in modo esclusivo o determinante su elementi generati da un trattamento automatizzato di dati. Se così non fosse, risulterebbe incomprensibile lo specifico riferimento alla profilazione quale esempio di trattamento automatizzato su cui una decisione assunta per finalità di prevenzione, indagine o accertamento dei reati (nonché, per l’esecuzione delle relative sanzioni penali) non potrebbe basarsi in via esclusiva.

Nel disegno normativo, pertanto, l’emissione del provvedimento costituisce un’entità concettualmente distinta – e logicamente successiva – rispetto al trattamento di dati personali, su cui la decisione risulta fondata²².

²¹ Per una critica a tale impostazione legislativa, v. S. SIGNORATO, *Il diritto a decisioni penali non basate esclusivamente su trattamenti automatizzati: un nuovo diritto derivante dal rispetto della dignità umana*, in *Riv. dir. process.*, 2021, 107 ss., ove si sostiene che la decisione algoritmica sia radicalmente incompatibile con il diritto al rispetto della dignità umana e che «tale violazione non potrebbe ritenersi sanata dal successivo (oltre tutto eventuale) intervento umano» (*ivi*, 108). Di conseguenza, l’autrice dubita «della legittimità dell’art. 11 dir. 2016/680/UE e dell’art. 8 d.lgs. 18 maggio 2018 n. 51 nella parte in cui essi prevedono che la decisione robotica possa essere autorizzata dal diritto dell’Unione o degli Stati membri» (*ivi*, 109). Sulla necessità di assicurare un “controllo umano significativo” su tutte le decisioni che coinvolgono un trattamento automatizzato di dati e informazioni (e sui requisiti che tale controllo umano dovrebbe soddisfare per poter essere considerato “significativo”), cfr. G. UBERTIS, *Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo*, in *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, cit., 22 ss.

²² Muovendo da queste considerazioni, si giunge ad affermare che la disposizione in commento non si limita a vietare l’emissione (*rectius*: la deliberazione) di provvedimenti giurisdizionali tramite strumenti di IA, ma prescrive anche una regola di valutazione negativa della prova, analoga a quella prevista dall’art. 192, co. 2 c.p.p. In questa direzione, v. M. GIALUZ, *Quando la giustizia penale incontra l’intelligenza artificiale: luci e ombre dei risk assessment tools tra Stati Uniti ed Europa*, in *Diritto penale contemporaneo – Archivio web*, 29 maggio 2019, 17.

Infine, giova precisare che il divieto sancito dalla norma in esame colpisce soltanto i trattamenti automatizzati che producono effetti pregiudizievoli nei confronti degli interessati. Rimane, dunque, insoluto il quesito ermeneutico su quali sarebbero le conseguenze giuridiche nell'ipotesi in cui un trattamento automatizzato producesse, al contrario, effetti potenzialmente favorevoli per i soggetti interessati. Qualora si ritenesse necessario verificare la concreta incidenza degli elementi generati o elaborati mediante un trattamento automatizzato di dati, la norma ricavabile dall'art. 8 d.lgs. n. 51/2018 dovrebbe essere considerata come un semplice criterio di valutazione della prova e non come una vera e propria *exclusionary rule*²³. Difatti, in tal caso, l'elemento generato o raccolto mediante il trattamento automatizzato non sarebbe sottratto *a priori* al convincimento giudiziale, ma potrebbe essere sempre utilizzato a favore dell'imputato; nonché, in presenza di ulteriori riscontri, anche qualora producesse effetti pregiudizievoli nei confronti di quest'ultimo²⁴.

5. Digitalizzazione e documentazione dei provvedimenti giurisdizionali

Venendo ora ai profili propriamente documentali, giova sottolineare alcune specifiche disposizioni introdotte dalla “riforma Cartabia”. Si tratta, almeno in apparenza, di regole tutto sommato marginali nel sistema processuale. Tuttavia, guardando con maggiore attenzione ci si avvede che esse riflettono determinate scelte di fondo, caratteristiche del nostro ordinamento giuridico. Di conseguenza, esse meritano di essere esaminate con la dovuta attenzione, poiché la transizione digitale fornisce l'occasione per un consapevole ripensamento – eventualmente anche in chiave critica – di alcuni aspetti tradizionali del nostro sistema processuale.

Il riferimento è, in primo luogo, all'art. 125, co.5 c.p.p., concernente l'opinione dissenziente del magistrato che non abbia espresso un voto

²³ Sulla distinzione concettuale tra regole di esclusione e regole di valutazione della prova v, per tutti, P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, cit., 52 ss.

²⁴ Cfr., sul punto, M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009, 147 ss.

conforme alla decisione assunta dal collegio. Ciò che preme sottolineare in questa sede è che il relativo verbale non può mai assumere la veste di «documento informatico», prevista dall'art. 110, co. 1 c.p.p. per tutti gli atti del processo penale (compresi i provvedimenti giurisdizionali) per i quali s'impone la forma scritta.

L'art. 125, co. 5 c.p.p., infatti, stabilisce espressamente che il verbale in questione assuma la forma del documento analogico e non sia mai convertito in documento informatico (come prevederebbe, invece, l'art. 110, co. 4 c.p.p.), né inserito nel fascicolo digitale (ai sensi dell'art. 111 *ter*, co. 3 c.p.p.)²⁵.

Si badi bene: il “regime analogico” previsto dal legislatore non risulta imposto per mere ragioni tecniche, in virtù della peculiare natura dell'atto in esame, oppure della sua funzione processuale. Sul primo versante, difatti, lo stesso art. 110, co. 1 c.p.p. stabilisce che il procedimento di formazione e di conservazione degli atti in formato digitale debba essere idoneo a garantire – tra le altre cose – «la segretezza» dell'atto in questione. Per quanto concerne il secondo profilo, invece, la conservazione del verbale in un plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio non era certamente una soluzione obbligata, ben potendosi escogitare accorgimenti alternativi, compatibili con il formato digitale del verbale medesimo.

Si conferma, dunque, anche da questa particolare angolazione, il tradizionale atteggiamento di diffidenza nutrito dal legislatore processuale nei confronti della cosiddetta “*dissenting opinion*”. Quest'ultima rimane concepita – pure nei suoi risvolti documentali – come un *interna corporis*, collegata esclusivamente al regime di responsabilità civile del magistrato e, in quanto tale, priva di qualsivoglia rilievo processuale al di fuori della camera di consiglio.

Secondariamente, viene in rilievo l'art. 154, co. 2 norme att. c.p.p., dedicato al procedimento di stesura della motivazione. Per adeguare la disposizione in commento alla transizione digitale, non è più prevista la consegna fisica della minuta da parte del giudice estensore al presidente

²⁵ Ma ciò appare ovvio, considerata la natura dell'atto processuale in questione, il quale risulta collegato al regime della responsabilità civile del magistrato che abbia preso parte alla deliberazione. Di conseguenza, qualora una simile pretesa non fosse mai avanzata dai soggetti interessati, l'atto in questione sarebbe destinato a rimanere segreto.

del collegio, bensì la sua semplice «messa a disposizione», tramite le piattaforme informatiche in uso agli uffici giudiziari. A questo proposito, giova segnalare che la bozza del documento informatico non viene messa a disposizione di tutti coloro che abbiano concorso alla deliberazione del provvedimento, sebbene questa soluzione fosse agevolmente perseguibile sul piano tecnico.

Si conferma, dunque, la scelta di politica legislativa secondo cui l'attività di documentazione che si traduce nella stesura della motivazione si esaurisce, salvo casi eccezionali, nel dialogo tra presidente del collegio e giudice estensore, creando – in tal modo – uno iato tra la collegialità della deliberazione e le modalità della sua documentazione²⁶. Difatti, nel momento propriamente decisorio, il valore della collegialità risulta presidiato attraverso le regole sulla deliberazione della sentenza (art. 527 c.p.p.), che garantiscono un ampio potere di intervento a tutti i magistrati che concorrono al provvedimento. Nel contesto di giustificazione, invece, la garanzia della collegialità dipende esclusivamente dal controllo esercitato del presidente sull'operato del giudice estensore, con la possibilità di stimolare una discussione ulteriore in seno al collegio, qualora ritenga che ciò sia necessario (cfr. l'art. 154, co. 2 ult. periodo norme att. c.p.p.).

Infine, è necessario coordinare le disposizioni sulla firma degli atti processuali in genere – le quali stabiliscono che la sottoscrizione del documento informatico debba avvenire mediante firma digitale o altra firma elettronica qualificata (art. 111, co. 2 *bis* c.p.p.) – e quelle specifiche concernenti i provvedimenti giurisdizionali, tenendo conto del fatto che la sottoscrizione della sentenza costituisce un vero e proprio elemento della fattispecie corrispondente; previsto, in quanto tale, a pena di nullità del provvedimento in questione (art. 546, co. 3 c.p.p.)²⁷.

²⁶ Questa impostazione legislativa risale sino alle modifiche introdotte dagli art. 6 e 7 della l. 8 agosto 1977, n. 532, recante «provvedimenti urgenti in materia processuale e di ordinamento giudiziario», con cui l'obbligo di sottoscrizione della sentenza collegiale è stato limitato al solo presidente del collegio e al giudice estensore. Tale scelta è stata successivamente confermata dal nuovo codice di procedura penale (cfr. gli art. 546, co. 2 c.p.p. e 154, co. 4 norme att. c.p.p.).

²⁷ Per una compiuta disamina di questo profilo, v. S. SIGNORATO, *Gestione dell'atto processuale nel dedalo del processo penale telematico*, in *Riv. dir. process.*, 2023, n. 4, 1392 ss. L'autrice rammenta che «le firme digitali e le firme elettroniche qualificate

6. Digitalizzazione del processo e “stile” della sentenza

Infine, merita un accenno lo “stile” dei provvedimenti giurisdizionali²⁸, in considerazione della progressiva digitalizzazione delle attività processuali.

Com'è noto, lo stile delle sentenze italiane è stato spesso criticato per la sua oscurità, la tendenza a formulare esposizioni prolisse e involute, nonché a fare sfoggio di scienza giuridica, quasi si trattasse di opere dottrinali. Le origini di questo peculiare “*stilus curiae*” sono controverse e, sul punto, sono state formulate diverse ipotesi²⁹. Ad ogni modo, sembra ragionevole affermare che ogni modello di motivazione storicamente conosciuto affonda le sue radici in retroterra sociologici, culturali e normativi complessi, di modo che quel modello costituisce il risultato dell'interferenza tra i diversi fattori che assumono rilievo nella definizione di una specifica esperienza giuridica³⁰. Così, tornando allo stile delle sentenze tipico dell'ordinamento italiano, è doveroso il riferimento alle ascendenze storiche più profonde (rintracciabili, ad esempio, nei *consilia sapientium* dei giuristi medievali, nell'eredità delle procedure dell'inquisizione canonica, ovvero nella prassi dei

operano sulla base di un certificato di autenticazione e sottoscrizione», evidenziando il rischio che – a causa della scadenza, della revoca o della sospensione dei relativi certificati – «un atto dalla firma valida ed efficace al momento della sottoscrizione potrebbe [in seguito] risultare sottoscritto invalidamente» (*ibidem*).

²⁸ Per la definizione dello “stile” dei provvedimenti giurisdizionali come «concetto che si impiega per formulare giudizi di opportunità o valutazioni ideologiche», in contrapposizione ai concetti utilizzati per esprimere giudizi di validità sui provvedimenti medesimi, v. E. AMODIO, *Motivazione: II) Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 227.

²⁹ Per gli opportuni approfondimenti sul punto, v. M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, e F. CORDERO, *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)*, entrambi in *La sentenza in Europa. Metodo, tecniche, stile*, Padova, 1988, rispettivamente 207 ss. e 307 ss. Indispensabile anche il riferimento ai pionieristici studi condotti in materia da G. GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in *Foro it.*, 1967, *Quaderni*, 314 ss.; *La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nella “Common Law”: riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui “Reports” e sul “Dissenting”*, in *Giur. it.*, 1965, I, 1239 ss.

³⁰ Cfr. E.M. CATALANO, *Stilus curiae. La motivazione della sentenza penale*, in E.M. CATALANO, P. FERRUA (a cura di), *Corderiana. Sulle orme di un maestro del rito penale*, Torino, 2023, 209 ss.

Grandi Tribunali secenteschi) senza, però, trascurare fattori sociologici (quali le modalità di reclutamento e di progressione in carriera dei magistrati, oppure l'uditorio cui i provvedimenti giurisdizionali si rivolgono) e normativi (assetto delle fonti del diritto, regime delle impugnazioni, logica del giudizio) che influenzano, a loro volta, la prassi giudiziaria.

Il legislatore ha provato in diverse occasioni a intervenire per mutare questo approccio tradizionale allo stile della sentenza, senza che tali tentativi siano mai stati coronati da successo. In particolare, agli esordi del nuovo codice di procedura penale si suggeriva di «privilegiare lo stile alla francese “della motivazione a frase unica”, in cui il coordinamento logico tra punti, questioni e prove è affidato alle formule “premesse che” o “rilevato che”», cogliendo l'opportunità offerta dagli art. 544, co. 1 e 545, co. 2 c.p.p. di procedere contestualmente alla redazione del dispositivo e della motivazione³¹. In seguito, preso atto che la prassi giudiziaria ha rovesciato il rapporto tra regola ed eccezione delineato dal codice di rito – elevando la motivazione successiva alla deliberazione a regola ordinaria del sistema (art. 544, co. 2 e 3 c.p.p.) – si è provato a razionalizzare gli obblighi motivazionali, indicando analiticamente tutti i punti su cui il giudice è tenuto a soffermarsi per rendere una decisione pienamente giustificata (v. l'art. 546 c.p.p., così come modificato dalla legge 23 giugno 2017, n. 103)³².

³¹ Intravedeva questa possibile evoluzione E. AMODIO, sub *Art. 125 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio, O. Domionioni, II, Milano, 1989, 81, da cui è tratta anche la citazione che precede nel testo. Già F. CORDERO, *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)*, cit., 311 auspicava l'adozione del «modello grafico coatto» della *phrase unique*, pur mettendo in guardia rispetto al rischio di indurre argomentazioni apodittiche nei decisori.

³² In merito a quest'ultima riforma, tesa specialmente a introdurre un modello legale e razionale della motivazione in fatto, cfr. A. CAPONE, *La motivazione della sentenza*, in L. GIULIANI, R. ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2018, 297 ss.; G. DI PAOLO, *L'art. 546, comma 1, lett. e): verso un nuovo modello normativo di motivazione “in fatto” della sentenza penale?*, in G.M. BACCARI, C. BONZANO, K. LA REGINA, E.M. MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs n. 7 e n. 8/2016 alla legge Orlando (l. n. 103/2017))*, Milano, 2017, 241 ss.; V. MAFFEO, *La motivazione della sentenza. Art. 1, co. 52, l. n. 103 del 2017*, in *Archivio penale – Rivista web, Speciale* 2018, 599 ss.

Coglie, evidentemente, nel segno chi sottolinea che «il problema sia più culturale che normativo e coinvolga tradizioni profondamente radicate nella prassi del ceto di una magistratura che vede nella sentenza il prodotto della propria cultura»³³. Ora, tuttavia, le esigenze della tecnologia digitale sembrano imporre un radicale cambio di passo. Difatti, un certo grado di uniformazione della struttura dei provvedimenti giurisdizionali risulta indispensabile per tesaurizzare il patrimonio giuridico in corso di digitalizzazione mediante le banche dati e gli strumenti di intelligenza artificiale, in corso di sperimentazione anche presso gli uffici giudiziari³⁴.

A patto che l'adeguamento a schemi predefiniti non sia vissuto dai magistrati come uno sterile adempimento burocratico, ciò potrebbe contribuire – da un lato – a prevenire l'insorgere di contrasti giurisprudenziali sincronici (favorendo una circolazione rapida e selettiva degli orientamenti ermeneutici praticati dai diversi organi giurisdizionali in merito a una determinata questione interpretativa); dall'altro lato, a innalzare la qualità della giurisdizione (mediante provvedimenti fondati su argomentazioni incisive e pienamente intellegibili, anche nel loro collegamento con circostanze fattuali chiaramente definite).

Non si tratta, insomma, di ottenere un'impossibile (né auspicabile) omologazione argomentativa, bensì di garantire coerenza e uniformità dei provvedimenti, per rendere maggiormente comprensibili le ragioni poste alla base della decisione, escludendo – eventualmente, anche tramite rinvii ipertestuali – tutto ciò che non sia funzionale alla risoluzione della controversia.

Del resto, una maggiore omogeneità nella struttura dei provvedimenti giurisdizionali sembra anche l'unica opzione concretamente percorribile in un contesto in cui le mansioni funzionali alla preparazione e alla redazione dei provvedimenti giurisdizionali sono esercitate collettivamente,

³³ Così, E.M. CATALANO, *Stilus curiae. La motivazione della sentenza penale*, cit., 206.

³⁴ Al riguardo, è opportuno rammentare che l'art. 110 c.p.p. – così come modificato dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – prevede che, quando viene richiesta la forma scritta, gli atti del procedimento penale siano redatti e conservati in forma di «documento informatico», tale da assicurarne «leggibilità» e «interoperabilità». Con tali termini si fa riferimento, rispettivamente, alla necessità che l'atto processuale sia consultabile mediante *software* gratuiti e *open source* («leggibilità») e che, inoltre, sia idoneo a scambiare informazioni e a interagire con *software* e prodotti informatici differenti («interoperabilità»).

anche in ragione dell'istituzione del cosiddetto "ufficio per il processo"³⁵. In tale contesto, infatti, il giudice diviene il coordinatore di un vero e proprio *team*, in cui diversi soggetti – con competenze e funzioni differenti – partecipano, dapprima, alla individuazione dei presupposti di fatto e di diritto necessari per l'emissione della decisione e, in seguito, alla materiale redazione del documento in cui la decisione medesima viene trasfusa e si cristallizza.

Solo il tempo ci potrà dire se il progresso tecnico – difficilmente arrestabile – costituirà un fattore di trasformazione più potente delle critiche della dottrina o degli interventi concepiti dal legislatore nel vano tentativo di modificare lo *stilus curiae* in voga nel nostro ordinamento processuale. In particolare, è lecito domandarsi se il progresso tecnologico innescherà un mutamento nelle modalità tradizionali di interpretare e di manifestare l'esercizio della funzione giurisdizionale; modalità che hanno dato prova di essere fortemente radicate nell'*ethos* dei magistrati e, più in generale, nella cultura dei giuristi italiani.

³⁵ Per gli opportuni approfondimenti al riguardo cfr. – *ex multis* – D. CAVALLINI, *L'ufficio per il processo*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti legislativi delegati, III, L'ennesima riforma delle impugnazioni fra aspettative deluse e profili controversi*, Torino, 2023, 239 ss.; G. FUMU, *L'ufficio per il processo*, in *La riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, cit., 861 ss.

LE APERTURE ALLA *REMOTE JUSTICE* NELLA CORNICE DELLA “RIFORMA CARTABIA”: RUOLO E VALORE DEL CONSENSO DELLE PARTI

Marianna Biral

SOMMARIO: 1. *Introduzione*. 2. *Partecipazione ad atti e udienze mediante collegamento telematico: le nuove ipotesi*. 3. *Lo statuto generale*. 4. *Le fondamenta del nuovo edificio: il consenso delle parti*.

1. Introduzione

Fra le direttrici lungo le quali il legislatore ha collocato e fa correre la digitalizzazione del processo penale spicca il nuovo titolo II-*bis* del libro secondo del codice di rito, dedicato alla partecipazione a distanza ad atti e udienze¹.

Si tratta d'un terreno delicato, attorno al quale si coagulano entusiasmi e inviti a “gettare il cuore oltre l'ostacolo”, ma pure timori e resistenze. È probabilmente il “campo di gioco” della transizione digitale che maggiormente infiamma la dottrina, stimolando un ventaglio di posizioni e pronostici di segno molto diverso.

L'articolato messo a punto dal legislatore sembra risentire di questa polarizzazione, concedendo qualcosa agli uni: una remotizzazione in effetti spinta delle attività processuali, che passa per l'individuazione – favorita da un mandato (contenuto nell'art. 1, co. 8 lett. c d.lgs. n. 134 del 2021) laconico² – di un'ampia casistica di atti e udienze cui è possibile

¹ Le altre fanno capo alle disposizioni che: individuano, quale modalità tipica di formazione dell'atto processuale penale, quella digitale (art. 110 e 111 c.p.p.); regolano il deposito telematico di atti, documenti, richieste e memorie (art. 111 *bis* c.p.p.); introducono il fascicolo informatico (art. 111 *ter* c.p.p.); valorizzano il domicilio digitale ai fini delle notificazioni (art. 148 c.p.p.); prevedono la registrazione audio e video quale forma ulteriore di documentazione dei contributi dichiarativi (art. 134, 141 *bis*, 294, 351, 357, 362, 373, 391, 401, 441, 510 c.p.p.).

² «Un tacito invito a sciogliere le briglie» secondo D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia: la*

partecipare a distanza; e qualcosa agli altri: anzitutto, la rinuncia alla smaterializzazione completa dello spazio processuale, alla messa a punto cioè di una *virtual hearing* ove ogni soggetto partecipa da un luogo fisico diverso³; e poi la decisione di subordinare la concreta attivazione delle nuove ipotesi di *remote justice* al consenso delle parti.

Proprio il consenso – perno della nuova articolata disciplina – rappresenta il fulcro delle brevi riflessioni contenute in queste pagine.

Una soluzione tranquillizzante, all'apparenza capace di spegnere le preoccupazioni dei riottosi nella misura in cui consegna alle parti le redini della mutazione tecnologica⁴, ma, a uno sguardo attento, velata da ombre, che si allungano in misura inversamente proporzionale al livello di dettaglio – minimo – con cui il legislatore l'ha concretamente declinata.

nuova procedura penale, Milano, 2023, 449. Aveva fatto notare il paradosso d'un criterio direttivo formulato in maniera sorprendentemente generica, pur a fronte della delicatezza dell'istituto, G. DI PAOLO, "Riforma Cartabia" e digitalizzazione del processo penale. Verso una non più rinviabile opera di ammodernamento della giustizia penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 102.

³ Qualcosa di vicino a questo modello estremo (parti e giudici dislocati nelle postazioni remote e solo l'ausiliario del giudice presente nell'aula d'udienza) è stato avallato, a singhiozzo, nel periodo dell'emergenza sanitaria da COVID-19 (dapprima, dall'art. 83, co. 12 *bis*, d.l. n. 20 del 2020, conv. nella l. n. 27 del 2020; successivamente, dall'art. 23 del d.l. 137 del 2020, conv. nella l. 176 del 2020). Ma le censure e le preoccupazioni sollevate in dottrina e nell'avvocatura – in particolare, rispetto all'eventualità d'una applicazione anche alle udienze deputate all'acquisizione delle prove dichiarative – avevano consigliato un rapido ripensamento. Per una puntuale ricostruzione della torrenziale e convulsa messe legislativa che ha sagomato la partecipazione a distanza durante la stagione pandemica, si rinvia a B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica*, Milano, 2022, 235 ss.; E.M. MANCUSO, *La dematerializzazione del processo al tempo del COVID-19*, in *Giur. pen. web*, 5/2020, 1 ss.; E. VALENTINI, G.P. VOENA, *Covid 19 e procedimento penale*, in G. ILLUMINATI, L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Appendice online, Milano, 2020, 21 ss.

⁴ Grande fiducia in tal senso trapela dalla relazione illustrativa del d.lgs. 150 del 2022, ove il legislatore delegato spiega a chiare lettere che proprio per via «dell'assunzione del consenso delle parti a presupposto indefettibile» della nuova disciplina si è ritenuto di improntare l'individuazione della casistica secondo il criterio della «massima ampiezza possibile» (*Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in *G.U.*, 10 ottobre 2022, suppl. ordinario n. 5, Serie generale, n. 245, 214).

2. *Partecipazione ad atti e udienze mediante collegamento telematico: le nuove ipotesi*

In via preliminare, è bene ricostruire il quadro delle modifiche intervenute ad opera del d.lgs. n. 150 del 2022⁵.

Due le scelte di fondo compiute dal legislatore: *a)* non toccare le fattispecie “storiche” di collegamento da remoto, che (erano e) continuano ad essere previste dalla normativa di attuazione, cui vanno ad aggiungersi oggi (svariate) altre ipotesi disseminate nel codice; *b)* mettere a punto – attingendo alle prescrizioni operative che innervavano gli artt. 146 *bis* e 147 *bis* disp. att. – un modello generale di disciplina, valido⁶ per tutti i casi (vecchi e nuovi) in cui una delle parti o degli altri soggetti indicati dalla legge prenda parte al procedimento mediante *link* telematico (art. 133 *ter* c.p.p.).

L’espansione del raggio applicativo della *remote justice*, sotto il profilo sia soggettivo (estensione del novero di parti e comprimari del processo collegati da una postazione periferica) che oggettivo (nuovi segmenti procedurali attratti nella sfera della videoconferenza) si pone in linea di sostanziale continuità con gli sviluppi promossi dalla c.d. riforma Orlando e, più ancora, con le sperimentazioni dell’industrioso laboratorio della legislazione anti-Covid⁷. Al tempo stesso, fa registrare un muta-

⁵ Ci si limiterà a fotografare lo stato dell’arte relativamente al procedimento di cognizione, lasciando fuori dall’inquadatura la fase esecutiva e il procedimento di estradizione, che pure sono stati oggetto di interventi in materia.

⁶ Salva l’applicazione di disposizioni speciali. V., ad esempio, l’art. 205 *ter* disp. att., il quale dispone che «la partecipazione all’udienza dell’imputato detenuto all’estero, che non possa essere trasferito in Italia, ha luogo attraverso il collegamento audiovisivo, quando previsto da accordi internazionali e secondo la disciplina in essi contenuta» (il corsivo è nostro); e, solo in relazione a «quanto non espressamente previsto», rinvia alle prescrizioni dell’art. 133 *ter* c.p.p.

⁷ Che il nuovo assetto si ponga sulla scia degli interventi legislativi degli ultimi anni è aspetto sottolineato anche da D. CURTOTTI, *Videoregistrazioni e collegamenti da remoto*, in *Giur. it.*, 2023, 1184. Ipotizzava che le soluzioni elaborate nel periodo pandemico potessero fungere da «trampolino di lancio di una “nuova” ordinarietà» in materia di collegamenti virtuali S. LORUSSO, *La mutata fisionomia della partecipazione a distanza al dibattimento e il vulnus delle garanzie difensive*, in ID. (a cura di), *Il fragile mosaico delle garanzie difensive. Dalla legge Orlando alle scelte della XVIII legislatura*, Torino, 2020, 157.

mento nel codice genetico dell'istituto: pur rimanendo ferma la distinzione giuridica – e ancor prima concettuale – fra esame e partecipazione a distanza, i due i fenomeni si combinano, si sovrappongono, secondo alchimie che finiscono per amplificare le criticità dell'uno e dell'altra e danno vita a una situazione giuridica che, lungi dal rappresentare la semplice “somma” dei due, integra qualcosa di ontologicamente diverso, più radicale e lontano dagli stilemi classici del rito penale.

Ciò risulta particolarmente evidente se si guarda agli orizzonti aperti dagli artt. 496, co. 2 *bis* e 422, co. 2, secondo capoverso, c.p.p. Entrambi prevedono che, con il consenso delle parti, il giudice possa disporre che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. e delle parti private avvenga a distanza. Le due norme, saldandosi al disposto dell'art. 146 *bis* c.p.p.⁸, potenzialmente consentono dibattimenti e udienze preliminari celebrati interamente – fase di assunzione delle prove compresa – secondo questo schema: giudice e pubblico ministero fisicamente presenti nell'aula d'udienza⁹; tutti gli altri partecipanti (parti e fonti dichiarative) collegati da postazione remota.

Lo scenario è notevole, e a buon diritto eleva le norme citate (e in particolare quella riferita al dibattimento) a “pietre angolari” dei nuovi assetti in materia di collegamenti audiovisivi.

Ma un'indubbia rilevanza, pratica e sistematica, rivestono anche le disposizioni che aprono alla *remote justice* le porte delle indagini preliminari e dell'incidente cautelare e pre-cautelare.

Si allude, anzitutto, agli artt. 370, co. 1 *bis*, 350, co. 4 *bis* e 294, co. 4 c.p.p. che ammettono, previo consenso dell'interessato, la partecipazione

⁸ Nel caso dell'udienza preliminare, l'ordito normativo che partorisce l'assetto delineato è “triangolare”, comprensivo cioè anche dell'art. 45 *bis* disp. att. nella parte in cui estende le fattispecie di partecipazione a distanza contemplate dall'art. 146 *bis* disp. att. per il dibattimento alle udienze in camera di consiglio.

⁹ Che al pubblico ministero non sia concessa l'alternativa telematica si ricava dal riferimento, contenuto nell'art. 146 *bis*, co. 4 *bis*, disp. att., alle sole «parti private». Sui profili d'illegittimità costituzionale (nel cono dell'art. 111, co. 2 Cost.) di questo «schieramento sghembo», tale da consentire al rappresentante dell'accusa di «guadagnare maggiore ascendente sulla persona del giudice grazie alla prossimità corporea vissuta in aula», v. D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, cit., 454.

a distanza all’interrogatorio, anche quello di garanzia, e alle sommarie informazioni raccolte su iniziativa della polizia giudiziaria.

Si tratta di innovazioni a basso tasso di criticità; anzi: suscettibili in qualche caso di incrementare il livello di tutela del diritto di difesa. Si pensi all’ipotesi in cui l’opzione telematica allontani fisicamente l’indagato dall’ufficio del pubblico ministero e – soprattutto – dalla caserma o dalla questura, con quel che ne consegue in termini di maggiore serenità nell’affrontare l’atto investigativo¹⁰. Ciò si verifica quando: *a*) ad essere esaminata è una persona in stato di libertà¹¹; *b*) è autorizzato il collegamento da un luogo diverso rispetto alle strutture giudiziarie, che rappresentano le *location* remote ordinarie¹². Va segnalato poi, con specifico riferimento all’interrogatorio di garanzia della persona detenuta fuori circoscrizione, come l’impiego di *video links* consenta di evitare che a svolgere l’incombente sia un’autorità giudiziaria diversa, che non conosce la vicenda né il fascicolo¹³.

Più di qualche dubbio solleva invece la previsione di cui all’art. 360, co. 3 *bis* c.p.p., con cui si autorizza – pur su apposita istanza degli interessati – lo svolgimento virtuale degli accertamenti tecnici irripetibili. Se la disposizione è senz’altro ragionevole e sensata nella misura in cui si riferisce al conferimento dell’incarico – un incombente snello e poco problematico –, lo è assai meno con riferimento all’attività tecnica, che

¹⁰ Lo sottolinea anche P.P. PAULESU, *Art. 350*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, tomo 2, VI ed., Milano, 2023, 1689.

¹¹ Se è detenuto, internato, sottoposto a custodia cautelare o ristretto in carcere in seguito di arresto o di fermo, l’interrogato, quando compie l’atto, si collega dal luogo in cui si trova (art. 133 *ter*, co. 5, c.p.p.).

¹² Si tratta dell’eventualità descritta dall’art. 133 *ter*, co. 6, c.p.p.: «sentite le parti l’autorità giudiziaria può autorizzare le persone che compiono l’atto o che partecipano all’udienza a distanza a collegarsi da un luogo diverso da quello indicato nel comma 4».

¹³ Lo si desume dall’art. 294, co. 5, c.p.p. che, nella sua attuale formulazione, subordina l’interrogatorio “per rogatoria” all’impossibilità di sentire l’esaminando tramite videoconferenza.

L’impatto positivo della remotizzazione in questa determinata ipotesi è sottolineato nella *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, cit., 215.

Per l’opinione che l’investitura di un soggetto diverso da quello che ha deliberato l’applicazione dell’ordinanza cautelare sia, al contrario, una soluzione di maggiore garanzia, cfr. E.A.A. DEI-CAS, *La partecipazione “parzialmente smaterializzata”: il grimaldello del consenso a favore dell’economia processuale*, in *L.P.*, 24 aprile 2023, 19.

appare difficilmente compatibile con modalità telematiche di partecipazione, vuoi dei consulenti tecnici vuoi dei difensori, senza sostanziali ripercussioni sul diritto di difesa. Non solo: nella trama imbastita dal legislatore delegato si scorge una prescrizione potenzialmente foriera di rallentamenti, in aperto contrasto con l'urgenza che connota gli accertamenti in parola e con le istanze di economia processuale che innervano la riforma. Si allude alla possibilità per il pubblico ministero di consentire l'intervento virtuale anche dell'indagato e della persona offesa (oltre che dei difensori e dei consulenti tecnici): soggetti che, alla luce dello stentoreo disposto del comma 3 dell'art. 360 c.p.p., dovrebbero essere in realtà esclusi dal *parterre* dei partecipanti all'atto. Pur essendo dovuto probabilmente a un errore di compilazione, l'intervento ha l'effetto di allargare la platea di coloro che possono chiedere di seguire da remoto le attività; spetta di conseguenza al *dominus* delle indagini temperare la tutela dei diritti partecipativi ed esigenze di speditezza, concedendo o negando l'accesso alle operazioni¹⁴.

Anche lo slittamento dell'udienza di riesame e dell'incidente pre-cautelare nell'area del *videoconferencing* non appare indolore. È in particolare quest'ultima ipotesi a destare perplessità. L'art. 391, co. 1, c.p.p., nel testo modificato, prevede che nell'udienza di convalida, «quando l'arrestato, il fermato o il difensore ne fanno richiesta, il giudice può autorizzarli a partecipare a distanza».

Le maggiori preoccupazioni si coagulano attorno all'idea che il controllo condotto in questa sede possa prescindere dalla dimensione fisica. La prassi (un caso, che ha avuto una straordinaria eco mediatica, si è incaricato in particolare di dimostrarlo) ogni tanto restituisce l'immagine di un adempimento svolto con scarsa considerazione di aspetti (come la salute psico-fisica dell'arrestato) che, pur non direttamente riflessi nella valutazione demandata all'autorità giudiziaria, dovrebbero egualmente essere oggetto di considerazione, in virtù dei rischi di massima vulnerabilità cui l'individuo è esposto in quei concitati e traumatici frangenti.

¹⁴ «Concepita per dirimere l'alternativa tra presenza fisica e virtuale, rispetto a difensori e consulenti tecnici, la discrezionalità [del pubblico ministero] servirà a decidere impropriamente se indagato e offeso dal reato possano o meno, ove interessati, seguire a distanza le varie fasi di svolgimento delle attività». Così D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza": risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, cit., 480. Critica sul punto anche A.E.E. DEI-CAS, *op. cit.*, 17.

D’altra parte, la potente formula latina – *habeas corpus* – che descrive il fascio di controlli relativi all’applicazione delle misure limitative della libertà personale¹⁵ icasticamente rivendica l’esistenza d’una componente fisica dell’apprezzamento; componente che la connessione telematica inevitabilmente recide.

E se è vero che alla disposizione un pregio va riconosciuto poiché assicura la partecipazione, pur mediata dal veicolo tecnologico, nei casi in cui l’arrestato o il fermato sia impossibilitato ad intervenire personalmente all’udienza¹⁶, la sensazione d’una forzatura non sparisce del tutto. A maggior ragione perché si è previsto che anche il difensore, su richiesta, possa essere autorizzato a partecipare da remoto, da una postazione diversa da quella ove si trova l’assistito.

Certo, sia per l’arrestato che per l’avvocato l’opzione telematica è subordinata al consenso, ma le proprietà taumaturgiche del requisito – per le ragioni che vedremo – non vanno sopravvalutate.

3. *Lo statuto generale*

Dalla ricostruzione svolta nel paragrafo precedente emerge un *puzzle* articolato: l’uso dei collegamenti audiovisivi costituisce modalità di svolgimento sia di udienze (in parte o integralmente) sia di singole attività processuali, senza che esista più alcun limite “di fase”. Si registra, inoltre, una “liberalizzazione” quasi completa sotto il profilo soggettivo, nel senso che nella vasta platea di parti e comprimari che calcano la scena processuale solo il giudice e il pubblico ministero rimangono necessariamente ancorati alla dimensione fisica dello spazio giudiziario.

¹⁵ Sui contenuti essenziali dell’*habeas corpus*, secondo Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell’uomo, v. M. DANIELE, *Habeas corpus. Manipolazioni di una garanzia*, Torino, 2017, 59 ss.

¹⁶ L’art. 391, co. 3, c.p.p. prevede che il giudice proceda all’interrogatorio del soggetto sottoposto a misura pre-cautelare «salvo che questi non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire». Dalla clausola di salvezza si ricava che eventuali impedimenti dell’arrestato o del fermato sono insuscettibili di provocare un rinvio dell’udienza. Nell’assetto pre-riforma ciò comportava che l’indagato, se impossibilitato, perdeva la possibilità di partecipare. Alla luce delle modifiche intervenute, l’uso del *link* audiovisivo offre la possibilità d’un compromesso: la partecipazione virtuale.

Nell’ambito del nuovo imponente assetto, a svolgere un ruolo centrale – dal punto di vista sia topografico che sistematico – è l’art. 133 *ter* c.p.p., il quale «condensa in sé il “cuore” delle garanzie irrinunciabili»¹⁷ da assicurare in occasione di tutte le attività procedurali veicolate dal canale tecnologico.

La disposizione prevede che il collegamento audiovisivo tra l’aula di udienza o l’ufficio giudiziario e la postazione remota «è attuato con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione delle parti» e ad assicurare «la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità di ciascuna di esse di udire quanto viene detto dalle altre» (art. 133 *ter*, co. 3, c.p.p.).

Facile leggere, fra le righe, le argomentazioni fondative di quella pronuncia di fine anni ’90 con cui la Corte costituzionale ha sostanzialmente avallato l’istituto della partecipazione a distanza dell’imputato (art. 146 *bis* disp. att.), affermando che vi è conformità rispetto al paradigma dell’art. 24 Cost. nella misura in cui i mezzi tecnici consentono un intervento effettivo e consapevole¹⁸. Un sicuro impatto hanno avuto anche le indicazioni contenute nelle *Guidelines on videoconferencing*, adottate dalla Commissione europea per l’efficienza della giustizia (d’ora in avanti CEPEJ) nel giugno del 2021, in particolare quelle contenute al paragrafo 23 in cui si legge: «the video link provided should enable the defendant to see and hear the participants of the remote hearing, including the other parties, judges, witnesses and experts. The participants should be able to see and hear the defendant»¹⁹.

Dunque, occorre una contestuale, effettiva e reciproca visibilità e “udibilità” fra le persone fisicamente presenti nell’aula d’udienza o nell’ufficio giudiziario e quelle collocate altrove. Ciò vale anche nel caso del “telesame”, con riferimento ai soggetti collegati da remoto – testimoni, periti, consulenti tecnici – in relazione ai quali non sussiste l’esigenza di tutelare il diritto di difesa. È, questo, un oggettivo passo avanti rispetto al passato²⁰, mediante il quale – come giustamente osservato – si ricono-

¹⁷ B. GALGANI, *La c.d. remote justice nella riforma Cartabia*, cit., 1181.

¹⁸ Corte cost., 22 luglio 1999, n. 342.

¹⁹ Consultabili su <https://edoc.coe.int/en/efficiency-of-justice/10706-guidelines-on-videoconferencing-in-judicial-proceedings.html>.

²⁰ In particolare, rispetto alla disciplina contenuta, fino a ieri, nell’art. 147 *bis* disp. att., il quale si accontentava (a differenza del contiguo art. 146 *bis* disp. att.) di un colle-

sce «qualche importanza alla componente dello sguardo pure dal lato di chi è sottoposto all’esame [...] ammettendo implicitamente che il gesto di scorgersi a vicenda tra tutti i protagonisti è essenziale al contraddittorio nella formazione della prova»²¹.

Un altro indubbio *upgrade* è rappresentato dall’espressa previsione d’una nullità per il caso in cui il “realismo partecipativo” non sia assicurato e dall’inciso dedicato al principio di pubblicità²².

Si coglie, dietro queste prescrizioni, l’ambizione progettuale: la messa a punto d’una disciplina finalmente stabile e compiuta in materia di *remote justice*. Al tempo stesso, esse svelano una perizia normativa non sempre all’altezza del disegno. Da più parti, sono stati sottolineati i significativi “vuoti” nella trama codicistica, che spaziano dalle “specifiche tecniche” capaci di garantire un’effettiva «*true-to-life experience*»²³ – numero e posizionamento delle telecamere, prestazioni dell’impianto audio ecc. – alla gestione del servizio di interpretariato, fino al protocollo da seguire in caso di inconvenienti tecnici e più o meno prolungate temporanee disconnessioni²⁴.

Del resto, che l’ambizione progettuale non sia stata sempre supportata da adeguato scrupolo in fase di attuazione si ricava anche da altro. Se si guarda all’intricata trama di atti e udienze a distanza, risultante dalla giustapposizione fra “vecchi” e nuovi casi, si nota come il legislatore non abbia sfruttato l’occasione offerta dalla complessiva rivisitazione della materia per superare le aporie legate ad alcune fattispecie pre (e tutt’ora) vigenti. Si allude, in particolare, all’esame a distanza degli agenti *under-*

gamento “*one-way*”, privo cioè di reciprocità sul piano visivo. Sul corredo garantistico previsto dal legislatore per il “telesame”, v. D. CURTOTTI, *Esame a distanza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, tomo 1, Milano, 2008, 203, nt. 16 e 207 ss.

²¹ D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, cit., 481.

²² «Nei casi di udienza pubblica è assicurata un’adeguata pubblicità degli atti compiuti a distanza» (penultimo cpv. dell’art. 133 *ter*, co. 3, c.p.p.).

²³ La definizione è presa a prestito dalle *Guidelines for videoconferencing*, par. 33.

²⁴ Nel sottolineare il disimpegno della riforma su questi delicati fronti, B. GALGANI (*La c.d. remote justice nella riforma Cartabia*, cit., 1183) parla di un’occasione perduta: non si è «approfittato della “svolta” culturale in atto per declinare il *vademecum* necessario a tributare effettività e concretezza alle situazioni giuridiche soggettive rilevanti nel processo allorché queste vengano “immerse” nella dimensione digitale».

cover, disciplinato dall'art. 147 *bis*, co. 3, lett. *c bis*, disp. att.²⁵. La disposizione si riferisce pacificamente al dibattimento, non ad altre fasi (in particolare, all'udienza preliminare e all'udienza del rito abbreviato²⁶); ma tutelare questa peculiare categoria di soggetti – cui, sia detto per inciso, è riconosciuta addirittura la facoltà di declinare non la propria reale identità bensì quella di copertura (art. 497, co. 2 *bis*, c.p.p.), a riprova dell'intensità delle istanze di protezione suscettibili di venire in gioco²⁷ – esclusivamente in giudizio non appare sensato.

Eppure, la riforma c.d. Cartabia non ha portato modifiche sostanziali a tale assetto. Nella versione aggiornata, l'art. 422, co. 2, c.p.p. stabilisce che l'esame a distanza possa essere disposto «quando una particolare disposizione di legge lo prevede», oltre che nel caso in cui le parti vi consentano. Lasciando da parte quest'ultima ipotesi, il disegno resta incompiuto: manca una norma (costruita sulla falsariga dell'art. 45 *bis* disp. att. in materia di partecipazione a distanza) che preveda l'assunzione da remoto di deposizioni testimoniali – fra cui anche quelle degli agenti sotto copertura – in udienze diverse da quella dibattimentale e che quindi possa fungere da terminale del rinvio operato dall'inciso dell'art. 422 c.p.p. («quando una disposizione di legge lo prevede»). Scontato rilevare che, in un contesto in cui le ipotesi di *remote justice* hanno sperimentato un cospicuo incremento, i profili d'irragionevolezza della persistente lacuna s'acuiscono notevolmente.

4. *Le fondamenta del nuovo edificio: il consenso delle parti*

Preoccupato che, nonostante la garanzia del realismo partecipativo, il nuovo assetto potesse perdere pezzi o addirittura collassare sotto i colpi

²⁵ Questo il testo della norma: «quando devono essere esaminati ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti a organismi di polizia esteri, nonché ausiliari e interposte persone, in ordine alle attività dai medesimi svolte nel corso delle operazioni sotto copertura di cui all'art. 9 della l. 16 marzo 2006, n. 146», l'esame si svolge a distanza, «salvo che il giudice ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da esaminare».

²⁶ Con riferimento all'incidente probatorio ricucire lo strappo sul piano interpretativo è più semplice: a lacuna è suscettibile d'essere colmata dal rinvio, contenuto nell'art. 401, co. 5, c.p.p., alle «forme stabilite per il dibattimento».

²⁷ Sul tema sia consentito rinviare a M. BIRAL, *La testimonianza anonima degli agenti sotto copertura*, Milano, 2023.

di possibili declaratorie di illegittimità costituzionale, il legislatore delegato – lavorando nel solco d’un criterio molto preciso – ha previsto che, fuori dai casi “tradizionali” di collegamento da remoto, a governare l’opzione telematica sia il consenso delle parti²⁸.

Il requisito – s’è detto – serve a «ricond[urre] ogni frizione costituzionale ipoteticamente imputabile all’impiego del filtro tecnologico nell’ambito delle eccezioni al contraddittorio o, comunque, alle rinunce consapevoli al più ampio spettro delle garanzie partecipative»²⁹, e ha il pregio d’essere una soluzione non eccentrica né stravagante, stante l’ampio spazio che le dinamiche negoziali si sono ormai guadagnate sul terreno del processo penale³⁰.

Certo, non tutti sono d’accordo; considerato l’indice di grandezza che la “despazializzazione” dell’attività processuale fa registrare nell’ambito del rinnovato assetto, c’è chi – con argomentazioni non banali – esclude che la volontaria adesione al collegamento telematico sia in effetti un

²⁸ Che la presenza virtuale non possa eguagliare la presenza fisica, a prescindere dal livello di sofisticazione raggiunto dalla tecnologia, è opinione radicata in dottrina. Si rinvia, fra i tanti, a P. BRONZO, *Partecipazione al dibattimento ed esame a distanza: la verifica giurisdizionale sui presupposti per il ricorso ai collegamenti audiovisivi e le esigenze della difesa*, in M. MONTAGNA (coord. da), *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, tomo III, Torino, 2011, 983 ss.; A. DE CARO, *La partecipazione al dibattimento a distanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1136-1137; S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. autodifesa?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2017, f. 4, 220 ss.; O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen.*, 4 aprile 2020, 9; G.P. VOENA, *Il telesame*, in E. ZAPPALÀ (a cura di), *L’esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Milano, 1999, 83.

²⁹ La sintesi è tratta da B. GALGANI, *La c.d. remote justice nella riforma Cartabia*, cit., 1182.

³⁰ «In un sistema che contempla il patteggiamento e il giudizio abbreviato, permettendo alle parti di contrattare sull’entità della pena e, addirittura, all’imputato di essere giudicato sulla base degli atti d’indagine scritti», l’adesione volontaria a forme smaterializzate di svolgimento dell’attività processuale non rappresenta «nulla di rivoluzionario» chiosa M. DANIELE, *L’immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2021, f. 2, 66.

Per l’opinione che la «spinta al negoziato» perseguita dal sistema mediante la moltiplicazione di «”offerte” di meccanismi processuali atti a semplificare il percorso della prova e dell’accertamento del reato» rischia seriamente di mutare «i connotati essenziali» del processo di matrice illuministica e liberale, v. L. MARAFIOTI, *Prova “negoziata” e contraddittorio*, in *Cass. pen.*, 2002, 2945 ss.

antidoto capace di sciogliere ogni possibile dubbio di legittimità costituzionale. La diagnosi – centrata soprattutto sugli orizzonti aperti dall’art. 496, co. 2 *bis* c.p.p. – fa leva sulle proporzioni raggiunte dal fenomeno, tali da stravolgere, nelle concretizzazioni più “spinte” e totalizzanti, la “giusta forma” del dibattito e rinnegare radicalmente il contraddittorio, offuscandone profondamente il senso e la portata, con l’effetto di sterilizzare l’attitudine del presupposto di ricucire, nel solco dell’art. 111, co. 5, Cost., gli strappi con la trama costituzionale³¹.

Ma se anche si aderisca all’opinione per cui il consenso rappresenta in effetti la chiave per mettere al riparo le scelte del legislatore da possibili censure d’incostituzionalità, ciò non significa che l’articolato messo a punto sia ineccepibile e offra garanzia di tutela effettiva delle prerogative delle parti, e in particolare di quelle dell’imputato. Bisogna fare i conti, infatti, con una certa insipienza nel modo in cui è stato concretamente declinato il requisito nei passaggi cruciali (a partire dall’art. 496, co. 2 *bis*, c.p.p.). Sono disciplinati in modo ambiguo, o non sono disciplinati affatto, aspetti che rivestono un’importanza decisiva ai fini del funzionamento del meccanismo abdicativo della partecipazione fisica, con l’effetto di ridimensionare molto il valore che il legislatore ha voluto con tutta evidenza assegnargli.

Non è chiaro, per esempio, se l’adesione all’opzione tecnologica vada considerata una “scelta tecnica”, che rientra nell’alveo dell’incarico difensivo, o se debba essere direttamente riconducibile all’assistito. La stringatezza del dato testuale, privo di alcuna indicazione circa la necessità d’una procura *ad hoc* per l’avvocato, fa propendere per la prima soluzione, in linea, peraltro, con quanto accade in materia di accordi sull’acquisizione di verbali di prove formate nella fase preliminare (art. 493, co. 3, e 495 c.p.p.)³².

Significativi puntelli a sostegno di tale lettura, del resto, si rinvergono nella giurisprudenza della Corte costituzionale. In tale prospettiva, spicca l’ordinanza n. 182 del 2001, ove il giudice delle leggi, proprio in tema di

³¹ D. NEGRI, *Atti e udienze “a distanza”: risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, cit., 457 ss.

³² Sul punto, in termini adesivi rispetto alla scelta del legislatore, v. P. BRONZO, *Il fascicolo per il dibattimento. Poteri delle parti e ruolo del giudice*, Padova, 2017, 120 ss. Scettico invece H. BELLUTA, *Contraddittorio e consenso: metodi alternativi*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 148 ss.).

“patteggiamento sulla prova”, ha affermato che il difensore è «il garante dell’autonomia e dell’indipendenza dell’imputato», l’unico soggetto in grado di assicurare «quelle cognizioni tecniche, quell’esperienza processuale e quella distaccata serenità che gli consentono di valutare adeguatamente le situazioni di causa»³³. In quel caso si discuteva, come detto, degli accordi che consentono il transito nel fascicolo per il dibattimento di atti unilateralmente formati. Facile immaginare che argomenti analoghi saranno spesi per la decisione in ordine all’attivazione dei videocollegamenti.

Ma affidare all’avvocato la decisione non è una linea priva d’inconvenienti. C’è il rischio che nella prassi la “scelta tecnica” sia rimessa all’interesse del professionista – «che magari confida nella benevolenza delle autorità giudiziarie in quel processo o in altre cause da lui trattate»³⁴ – o alla sua negligenza, dovuta vuoi ad impreparazione vuoi all’assenza di incentivi (anche economici) adeguati a svolgere il mandato con il dovuto scrupolo.

Un altro dubbio riguarda le modalità di estrinsecazione del consenso, se richieda forme solenni o sia possibile attribuire valore anche al contegno passivo. Il problema non si pone rispetto alle fattispecie ove l’attivazione del collegamento audiovisivo è subordinata a una specifica richiesta dell’interessato, ma alle altre, in cui si parla più latamente di assenso – anche qui, *in primis*, l’art. 496, co. 2 *bis*, c.p.p. Considerata l’importanza dei diritti su cui la manifestazione di volontà incide, è ragionevole esigere una rinuncia espressa, almeno quando l’opzione telematica riguarda l’imputato³⁵. Va segnalato tuttavia che la simbiosi fra il dato testuale – generico – e la decisa inclinazione del sistema verso le soluzioni più congeniali al risparmio di tempo e risorse potrebbe seriamente abbassare le *chance* di successo di tale esegesi.

Se il consenso sia revocabile oppure no è un’altra questione di cui il dato normativo non si occupa. Eppure, non è un aspetto irrilevante: basti pensare al fatto che la latitudine applicativa dell’art. 496, co. 2 *bis*, c.p.p. in astratto permette di rinunciare “in blocco” alla presenza fisica di tutte le fonti di prova. A fronte di ciò, dovrebbero essere senz’altro ammissibili ripensamenti, legati ai concreti sviluppi del dibattimento.

³³ C. cost., ord. 8 giugno 2001, n. 182.

³⁴ In questi termini, E.A.A. DEF-CAS, *op. cit.*, 33.

³⁵ V. E.A.A. DEF-CAS, *op. cit.*, 31.

C'è un ultimo aspetto critico da segnalare, che si coglie da una prospettiva per certi versi rovesciata rispetto a quella considerata fin qui. Tutte le fattispecie di nuovo conio assumono il consenso a condizione necessaria ma non sufficiente per l'implementazione del vettore tecnologico: residua un margine di apprezzamento dell'autorità giudiziaria. Il problema è che non sono esplicitati i criteri che guidano tale apprezzamento e giustificano un eventuale diniego. Questa lacuna – suscettibile di allargare a dismisura le maglie della discrezionalità di chi decide – limita indebitamente le scelte legittime delle parti, con contraccolpi negativi sul versante delle garanzie. Si pensi ai casi in cui l'opzione telematica offre un *quid pluris* di tutela per l'imputato; per esempio, l'ipotesi dell'interrogatorio di garanzia della persona detenuta fuori circoscrizione, condotto, grazie al videocollegamento, dal giudice “naturale” (art. 294, co. 4, c.p.p.). Il rifiuto arbitrariamente opposto all'interrogando *in vinculis* che voglia schivare l'atto “per rogatoria” avvalendosi degli strumenti tecnologici messi a disposizione dal sistema rischia, allo stato, di non essere censurabile.

Qui il tema non è l'effettiva volontarietà e ponderazione della scelta, ma il pericolo che il consenso – in ipotesi “*knowing and intelligent*” – possa essere irragionevolmente neutralizzato. A ben vedere, si tratta di due facce della stessa medaglia.

Nel complesso, insomma, lacune e incertezze non mancano e rischiano di incrinare gli assetti progettati dal legislatore. Non solo: rischiano di fare della *remote justice* il nuovo terreno privilegiato per ricatti, pressioni, mercanteggiamenti tali da spingere l'imputato a rinunciare a una porzione (piccola o grande) dei propri diritti – in questo caso la partecipazione fisica al processo o il diritto al contraddittorio nella formazione della prova – in funzione di soluzioni tese a soddisfare istanze efficientistiche, dietro la promessa d'un “premio”³⁶. Nulla di nuovo sotto il sole: sappiamo che il negozio giuridico, calato nel particolare contesto del processo penale – caratterizzato da un'irriducibile asimmetria di poteri fra Stato e

³⁶ Sul tema, con particolare riferimento alla tendenza della giurisprudenza a riconoscere le circostanze attenuanti generiche agli imputati che acconsentano al recupero dibattimentale di atti dell'indagine preliminare, v. F. NICOLICCHIA, *Consenso del difensore all'acquisizione dibattimentale degli atti d'indagine e riconoscimento delle attenuanti generiche. Riflessioni all'incrocio tra diritto e processo penale*, in *L.P.*, 26 giugno 2020, 1 ss.

individuo –, è fisiologicamente permeabile a questo tipo di dinamiche³⁷. E sappiamo anche che si tratta di manovre spesso occulte e latenti, a fronte delle quali il fatto che l'imputato «riconosca d'agire in piena libertà e munito di adeguati ragguagli sugli effetti della propria scelta» non è assicurazione certa di contesti e interazioni scevri da pressioni³⁸. Vero; tuttavia, imporre un consenso esplicito, e direttamente riconducibile alle parti (e in particolare all'imputato), sarebbe già qualcosa, un passo nella giusta direzione.

³⁷ In proposito, v. A. CAMON, *Accordi processuali e giustizia penale: la prova patteggiata*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 55 ss.

³⁸ La riflessione è ispirata da D. NEGRI, *Deroghe al contraddittorio e consenso delle parti*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, 492.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE, GIUSTIZIA E SOSTENIBILITÀ COSTITUZIONALE*

UN'ANALISI ALLA LUCE DELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO (UE) IN MATERIA DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE

Marta Fasan

SOMMARIO: 1. *L'AI nel settore della giustizia. Tra promesse e ostacoli all'esercizio della funzione giurisdizionale.* 2. *Regolare le nuove tecnologie. La strada per un'intelligenza artificiale costituzionalmente sostenibile nel settore della giustizia.* 3. *Regolare le nuove tecnologie. L'approccio europeo all'intelligenza artificiale nella proposta di Regolamento (UE) in materia di AI.* 4. *Regolare le nuove tecnologie. L'uso dell'intelligenza artificiale nel settore della giustizia nella proposta di Regolamento (UE) in materia di AI.* 5. *L'intelligenza artificiale nel settore della giustizia alla luce della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Una risposta costituzionalmente sostenibile?*

1. L'AI nel settore della giustizia. Tra promesse e ostacoli all'esercizio della funzione giurisdizionale

L'inizio del 2023 è stato contraddistinto da una notizia che ha suscitato clamore all'interno della comunità giuridica internazionale. Un giudice del distretto di Cartagena, in Colombia, ha fatto ricorso al noto sistema di *Generative Pre-trained Artificial Intelligence* ChatGPT¹

* Il presente contributo costituisce la rielaborazione e l'aggiornamento delle considerazioni già espresse in M. FASAN, *L'intelligenza artificiale nel settore della giustizia. Prime riflessioni alla luce della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI*, in *Queste istituzioni*, 2022, n. 4, 189-214.

¹ In generale, sulle peculiarità dei sistemi come ChatGPT e sul loro funzionamento cfr. R. BOMMASANI ET AL., *On the Opportunities and Risks of Foundation Models*, 2022, in <https://arxiv.org/abs/2108.07258>. In riferimento alle questioni giuridiche poste da questi sistemi si veda G. DE MINICO, *Too many rules or zero rules for the ChatGPT?*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2023, 491-501.

per argomentare la decisione su una controversia riguardante il diritto all'esonero dal pagamento delle tasse sulle spese sanitarie sostenute per il trattamento di un minore affetto da autismo². Questo caso ha quindi messo in evidenza un dato che la dottrina giuridica, nazionale e internazionale, sta affrontando con molta attenzione negli ultimi anni, cioè l'ingresso dell'intelligenza artificiale (d'ora in poi AI) all'interno dell'ambito giudiziario e nel contesto dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

In realtà, a differenza dell'impressione data dal caso colombiano, il settore della giustizia costituisce uno degli ambiti che più lentamente, e di conseguenza anche più recentemente, si è aperto alle potenzialità prospettate dall'AI. Se, infatti, in altri contesti le tecnologie intelligenti stanno abbandonando la dimensione fantascientifica per diventare strumenti concreti dell'attività umana³, il sistema giudiziario per molto tempo ha rappresentato una zona franca dal mondo tecnologico e digitale, avulsa dai dirompenti effetti portati dalla rivoluzione descritta⁴. Tuttavia, negli ultimi tempi è emersa con evidenza la necessità di avvalersi degli strumenti tecnologici e digitali anche all'interno di questo contesto per far fronte alle numerose criticità che ancora affliggono l'esercizio della

² Rama Judicial de Colombia, Juzgado 1° Laboral del Circuito Cartagena, sent. n. 32, 30 gennaio 2023. Per un commento alla decisione colombiana cfr. E. LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione. Riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale*, Milano, 2023, 13 ss.; R. PERONA, *ChatGPT e decisione giudiziale: per un primo commento alla recente sentenza del Juzgado Primero Laboral di Cartagena de Indias (Colombia)*, in *Diritticomparati.it*, 21 febbraio 2023, in <https://www.diritticomparati.it/chatgpt-e-decisione-giudiziale-per-un-primo-commento-alla-recente-sentenza-del-juzgado-primero-laboral-di-cartagena-de-indias-colombia/>.

³ Pensiamo, ad esempio, all'ambito medico dove l'AI sta diventando un elemento sempre più presente sia nel contesto della ricerca, sia in quello della pratica clinica. Per approfondire questo tema e le specifiche conseguenze giuridiche legate alla diffusione dei sistemi di AI all'interno della medicina contemporanea cfr. D. SCHÖNBERGER, *Artificial Intelligence in healthcare: a critical analysis of the legal and ethical implications*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 27, 2019, 179 ss.

⁴ Per dare conto di tale fenomeno, in A. VAN DEN BRANDEN, *Les robots à l'assaut de la justice. L'intelligence artificielle au service des justiciables*, Bruxelles, 2019, 2, l'autore descrive il settore della giustizia come una cittadella fortificata ancora inespugnata dall'avvento del mondo digitale, dimostrando l'elevato livello di resistenza e diffidenza mostrato da questa dimensione verso le novità offerte dal progresso tecnologico.

funzione giurisdizionale⁵, portando così il settore della giustizia ad aprirsi ad un processo di digitalizzazione delle procedure e dei servizi offerti⁶ e all'introduzione di nuove tecnologie come l'AI⁷.

Nello specifico, l'AI entra nella dimensione giudiziaria prevalentemente come strumento per realizzare e implementare la c.d. *predictive justice*, un nuovo modello di giustizia costruito sulla possibilità di usare questa tecnologia per avere, sulla base dell'analisi della giurisprudenza precedente, modelli predittivi in grado di indicare il probabile esito di una specifica tipologia di controversia⁸. Nella prospettiva di realizzare una nuova giustizia

⁵ È opportuno evidenziare come il processo di digitalizzazione del settore della giustizia abbia ricevuto una spinta rilevante anche in ragione dell'emergenza sanitaria da Covid-19, in quanto la necessità di limitare la circolazione delle persone ha reso necessaria un'accelerazione sullo svolgimento dei processi in via telematica anche in assenza delle dovute riforme normative. Questo aspetto è analizzato in A. GARAPON, *La despaializzazione della giustizia*, Milano, 2021, 101 ss.

⁶ In riferimento all'ordinamento italiano, la riforma normativa realizzata con l'introduzione del processo telematico ha rappresentato, e continua ad esserlo, un passo fondamentale verso la digitalizzazione e tecnologizzazione del settore della giustizia. Dopo l'implementazione del processo civile telematico (PCT, 2015), del processo amministrativo telematico (PAT, 2017) e di quello tributario (PTT, 2019), l'ultimo tassello del procedimento di trasformazione digitale in questo settore è rappresentato dall'introduzione del processo penale telematico, come prospettato dalla recente "riforma Cartabia". In questo modo, l'ordinamento italiano andrebbe a completare la digitalizzazione della dimensione processuale, anche nel settore che presenta maggiori profili critici nel suo processo di tecnologizzazione. Su questi temi si veda V. AMENDOLAGINE, *Il processo civile telematico a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Giur. it.*, n. 1, 2020, 211-216; G. DI PAOLO, "Riforma Cartabia" e digitalizzazione del processo penale. Verso una non più rinviabile opera di ammodernamento della giustizia penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2022, 87-108. In riferimento all'analisi della digitalizzazione della giustizia in prospettiva comparata cfr. C. CASTELLI, D. PIANA, *Giusto processo e intelligenza artificiale*, Santarcangelo di Romagna, 2019, 100 ss.

⁷ È opportuno evidenziare che tale fenomeno risulta però ancora allo stato embrionale, soprattutto all'interno del continente europeo. Tuttavia, le esperienze registrate negli ordinamenti nordamericani (in particolare Canada e USA) e le minime applicazioni verificatesi in Europa dimostrano l'importanza che in futuro questa tecnologia assumerà, con impatto crescente, all'interno della dimensione giudiziaria. Su questi profili A. SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto. Perché le tecnologie di IA sono una grande opportunità per il diritto*, Milano, 2020, 90.

⁸ Così definita in A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Parigi, 2018, 219 ss. Nello specifico, gli autori evidenziano come l'obiettivo principale della giustizia predittiva sia rendere la dimensione giudizia-

predittiva, che si sostanzia sia nel contesto della decisione giudiziaria sia in quello dell'accesso alla giustizia⁹, l'uso dell'AI può avere diversi effetti, tali da incidere in modo differenziato sull'esercizio della funzione giurisdizionale e sul ruolo del giudice anche in base al livello di autonomia mostrato dal sistema intelligente. Questa tecnologia può, infatti, aver una funzione di mero supporto all'attività giudiziaria, fornendo specifiche informazioni e indicazioni agli operatori umani; oppure può sostituire le persone nello svolgimento di determinate procedure e fasi del giudizio, fino ad arrivare a modificare radicalmente il modo in cui il giudice esercita la propria funzione¹⁰. Tralasciando l'ipotesi in cui l'AI possa sostituire integralmente il giudice umano creando la futuristica immagine di un giudice robot, gli effetti descritti possono incidere significativamente sulle infrastrutture giuridiche che presidiano l'esercizio della funzione giurisdizionale anche laddove i sistemi intelligenti vengano impiegati solo come strumento di supporto all'at-

ria più prevedibile e maggiormente scientifica, limitando gli elementi di arbitarietà che potrebbero influenzare l'esercizio del potere giudiziario.

⁹ La duplice dimensione in cui trova concretizzazione il nuovo modello di giustizia predittiva è dimostrata da alcuni esempi concreti. Basti pensare ad applicazioni come COMPAS, e in generale gli strumenti di *risk assessment*, o Supralegem.fr e come entrambe nell'elaborare previsioni sulla probabilità che la controversia esaminata abbia un determinato esito contribuiscano ad implementare la giustizia predittiva, nel primo caso, nella decisione del giudice e, nel secondo caso, nel migliorare l'accesso alla giustizia delle persone. Per quanto riguarda un'analisi delle tecnologie menzionate e le loro peculiarità cfr. S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for A European Legal Discussion*, Cham, 2020, 156 ss.; Y. MENECEUR, *L'intelligence artificielle en procès. Plaidoyer pour une réglementation internationale et européenne*, Bruxelles, 2020, 96 ss.

¹⁰ Questa la tassonomia elaborata in T. SOURDIN, *Judges, Technology and Artificial Intelligence. The Artificial Judge*, Cheltenham-Northampton, 2021, e ripresa in S. PENASA, *Intelligenza artificiale e giustizia: il delicato equilibrio tra affidabilità tecnologica e sostenibilità costituzionale in prospettiva comparata*, in *DPCE online*, 1, 2022, 300 ss. Più precisamente, gli autori individuano tre tipologie di effetti riconducibili a tre diverse funzioni in cui si trova ad operare l'AI: 1) *supportive technology*; 2) *replacement technology*; e 3) *disruptive technology*. Per quanto riguarda la categoria delle *disruptive technologies* gli autori ritengono che al suo interno vadano collocati i sistemi di AI che, non solo sostituiscono il giudice umano in alcune prestazioni, ma sono tali da modificare radicalmente il modo in cui il giudice esercita la propria funzione, aprendo alla nascita di nuovi paradigmi all'interno della dimensione giudiziaria.

tività del giudice¹¹. In questo contesto, appare dunque necessario riflettere sulla compatibilità di questa tecnologia con le categorie giuridiche e costituzionali funzionali a garantire l'effettività del settore giudiziario, alla luce dei benefici e dei rischi che possono ricondursi all'impiego dei sistemi di AI¹².

L'opportunità tecnologica e politica di introdurre l'AI all'interno del settore della giustizia trova una principale spiegazione nei numerosi benefici che, anche dal punto di vista giuridico, possono derivare dalla diffusione di questa tecnologia nel contesto dell'esercizio della funzione giurisdizionale. In particolare, l'uso dei sistemi di AI all'interno di questo settore può incidere positivamente su aspetti come la durata dei processi, l'efficacia delle decisioni giudiziarie e la standardizzazione degli orientamenti giurisprudenziali, in un'epoca in cui la diversità nelle decisioni dei giudici viene percepita dalla società come un elemento patologico nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Innanzitutto, l'AI, grazie alle sue capacità di analisi e correlazione dei dati e di creazione di modelli predittivi, può costituire un elemento fondamentale nel ridurre

¹¹ Infatti, è opportuno sottolineare che le tecnologie di AI, proprio per le loro specifiche caratteristiche, sono in grado di indirizzare in modo incisivo le decisioni e le azioni umani anche laddove siano impiegate solo come strumento di supporto e non sostitutivo dell'azione umana. Per questa capacità, l'AI è considerata una tecnologia in grado di realizzare forme di *hypernudging*, "catturando" la decisione umana. Su questo aspetto cfr. K. YEUNG, "Hypernudge": *Big Data as a mode of regulation by design*, in *Information, Communication & Society*, n. 1, 2017, 118 ss.; A. SIMONCINI, *Diritto costituzionale e decisioni algoritmiche*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, 55-57.

¹² Sulla necessità di valutare la compatibilità delle tecnologie di AI con l'assetto giuridico e costituzionale che caratterizza l'esercizio del potere giudiziario si veda anche S. PENASA, *op. cit.*, 299 ss. Per un'analisi più approfondita dei benefici e dei rischi che, dal punto di vista giuridico, sono riconducibili all'uso di questa tecnologia si consenta un rinvio a M. FASAN, *L'intelligenza artificiale nella dimensione giudiziaria. Primi profili giuridici e spunti dall'esperienza francese per una disciplina dell'AI nel settore della giustizia*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, Quaderno monografico 3, 2021, 325-339. Prima di procedere all'analisi degli aspetti menzionati, è opportuno svolgere una premessa metodologica. La presente analisi e valutazione sarà svolta alla luce dei principi che presidiano l'esercizio della funzione giurisdizionale, tralasciando invece gli effetti di questa sulla dimensione strettamente processuale. Tuttavia, considerato il significativo impatto prodotto dai sistemi intelligenti anche sui profili processuali, soprattutto in ambito penale, per l'analisi di alcuni di questi aspetti si rimanda a G. DI PAOLO, L. PRESSACCO (a cura di), *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio*, Napoli, 2022.

la durata del giudizio, contribuendo a porre rimedio ad uno dei problemi che maggiormente affligge la società contemporanea in termini di esercizio del diritto fondamentale ad avere un processo di durata ragionevole¹³. In secondo luogo, l'intervento dell'AI, sia in funzione di supporto che parzialmente sostitutiva, può contribuire a ridurre il margine di errore all'interno delle decisioni giudiziarie, eliminando i pregiudizi di natura umana e rendendo le azioni dei giudici più efficaci¹⁴. Oltre a ciò, le funzioni espresse dall'AI in termini di creazione di criteri uniforme nella previsione di comportamenti, azioni e scenari futuri assumono un ruolo cruciale nell'assicurare la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, garantendo un maggior livello di uniformità nelle decisioni giudiziarie, una più stringente tutela del principio della certezza del diritto e una più forte tutela del principio di eguaglianza davanti alla legge¹⁵.

¹³ Questi aspetti sono analizzati in R.M. RE, A. SOLOW-NIEDERMAN, *Developing Artificially Intelligent Justice*, in *Stanford Technology Law Review*, 2, 2019, 255-256; A. PAJNO, *Intelligenza artificiale e sistema giurisdizionale*, in *Astrid Rassegna*, 3, 2020, 4-5; M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna, 2019, 65-68. In questo ultimo contributo, l'autore si pone però in senso critico verso la maggior rapidità del processo che verrebbe garantita dall'uso dell'AI. Egli, infatti, sostiene che tale aspetto potrà essere tenuto in considerazione per valutare l'opportunità di utilizzare questo tipo di tecnologia solo quando la prestazione umana e quella artificiale arriveranno ad equivalersi anche dal punto di vista qualitativo.

¹⁴ La maggior efficienza garantita dall'AI nella prospettiva qui esaminata è evidenziata anche in C.R. SUNSTEIN, *Algorithms, Correcting Biases*, in *Social Research: An International Quarterly*, 2, 2019, 499-511; A. GARAPON, J. LESSÈGUE, *op. cit.*, 132-133. In questo ultimo contributo, gli autori ribadiscono come la "scannerizzazione" effettuata dalle tecnologie di AI sia uno strumento fondamentale nel garantire una concreta implementazione del principio costituzionale di imparzialità del giudice, dal momento che questo, sapendo di essere esaminato da strumenti di AI, sarebbe portato a porre maggiore attenzione nelle decisioni giudiziarie adottate. Su questo profilo, si veda anche J. KLEINBERG ET AL., *Human Decisions and Machine Predictions*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1, 2018, 237 ss. Nello studio realizzato, gli autori evidenziano come, negli USA, l'uso dell'AI nelle decisioni c.d. di *jail or bail* «[...] could reduce crime by no less than 14.4% and up to 24.7%; or without any increase in crime, the algorithmic rule could reduce jail rates by no less than 18.5% and up to 41.9%»

¹⁵ I benefici qui descritti che possono derivare da una maggiore standardizzazione e uniformità delle decisioni giudiziarie sono analizzati in M. LUCIANI, *op. cit.*, 875-876; J. NIEVA-FENOLL, *Intelligenza artificiale e processo*, Torino, 2019, 128; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Rivista AIC*, 1, 2020, 417; A. GARAPON, J. LESSÈGUE, *op. cit.*, 255-256.

Alla luce dei benefici prospettati, non paiono quindi esserci dubbi circa la compatibilità delle tecnologie di AI con le categorie e, soprattutto, i principi costituzionali posti a tutela dell'esercizio della funzione giurisdizionale. Anzi, da una certa prospettiva l'esame degli effetti positivi riconducibili all'impiego dell'AI evidenzia come questi sistemi, se correttamente applicati, possano diventare lo strumento ideale per realizzare una più effettiva e concreta implementazione dei principi di indipendenza e imparzialità del giudice e del diritto alla tutela giurisdizionale anche laddove, attualmente, gli strumenti giuridici tradizionali non sembrano essere sufficienti ad affrontare le criticità esistenti nel sistema.

Tuttavia, il ricorso all'AI nel settore della giustizia non può considerarsi una panacea per tutti i problemi riscontrabili in questo ambito. Tale tecnologia, infatti, porta con sé una serie di rischi che devono essere necessariamente considerati nell'ottica di valutare la compatibilità giuridica e costituzionale di questi sistemi.

Nello specifico, l'uso dell'AI nella dimensione giudiziaria presenta un insieme di aspetti negativi che, anche se generalmente attribuibili alle caratteristiche e all'attuale funzionamento di questa tecnologia, risultano particolarmente problematici per le conseguenze prodotte sull'esercizio della funzione giurisdizionale. In primo luogo, le criticità legate alla quantità e alla qualità dei dati utilizzati dall'AI possono avere conseguenze problematiche sull'adozione della decisione giudiziaria. La mancanza di rappresentatività o la presenza di *bias*, in termini sia di pregiudizi che di interessi terzi alla dimensione processuale, nelle informazioni analizzate ed elaborate dai sistemi intelligenti potrebbero portare a decisioni discriminatorie o parziali, andando a minare la concreta applicazione dei principi di eguaglianza e di imparzialità nell'esercizio della funzione giurisdizionale¹⁶. In secondo luogo, la complessità tecnologica

¹⁶ Per alcune considerazioni sui rischi di discriminazione e di parzialità riconducibili ai sistemi di AI si veda T. SOURDIN, *Judge v Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making*, in *UNSW Law Journal*, 4, 2018, 1128-1129; L. VAGNI, *The role of human judge in judicial decisions. Preliminary remarks on legal interpretation in the age of artificial intelligence*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'Intelligenza Artificiale*, Milano, 2020, 189 ss.; M. EBERS, *Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges*, in M. EBERS, S. NAVAS (a cura di), *Algorithms and Law*, Cambridge, 2020, 76 ss.; C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, in *DPCE online*, 3, 2020, 3376 ss. Esempi concreti di come l'impiego dell'AI nella dimen-

che caratterizza l'AI, unita ad una generale mancanza di educazione digitale in capo a giudici e operatori giudiziari, può dare origine a forme di *digital* o *technological divide* tali da impedire ai soggetti interessati di utilizzare in modo appropriato le funzionalità dei sistemi intelligenti. In particolare, la mancanza di conoscenza e formazione circa l'uso dell'AI potrebbe impedire alle persone di cogliere la presenza di malfunzionamenti o di criticità in seno allo strumento tecnologico, rendendo di fatto impossibile discostarsi dai risultati prodotti dall'AI anche qualora siano utilizzati come mero supporto all'attività del giudice¹⁷. Infine, le note problematiche riconducibili al fenomeno della *black-box*, che di fatto impediscono la conoscenza e la comprensione dei passaggi logici seguiti dall'AI nell'elaborazione di previsioni e decisioni, possono incidere negativamente su numerose garanzie costituzionali preposte all'esercizio della funzione giurisdizionale¹⁸. Da un lato, l'oscurità decisionale che ca-

sione giudiziaria possa portare a decisioni discriminatorie sono forniti dal caso COMPAS, denunciato dall'associazione ProPublica, e dalla sentenza canadese *Ewert v. Canada*, in cui emergono le discriminazioni perpetrate verso minoranze etniche quali la comunità afroamericana e le comunità indigene. Su questi due casi cfr. J. ANGWIN ET AL., *Machine bias, There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks*, in *ProPublica*, 23 maggio 2016, in <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>; T. SCASSA, *Administrative Law and Governance of Automated Decision-Making: A Critical Look at Canada's Directive on Automated Decision-Making*, in *University of British Columbia Law Review*, 1, 2021, 251-298; S. PENASA, *op. cit.*, 297-310.; G. DE MINICO, *Towards an "Algorithm Constitutional by Design"*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2021, 381-403. Interessante sul punto anche la posizione espressa in M. LUCIANI, *op. cit.*, 81-84, in cui l'autore evidenzia come l'aspetto più problematico delle discriminazioni algoritmiche sia legato alla loro invisibilità, in quanto l'eccessivo affidamento sulla presunta neutralità tecnologica dell'AI rendere di difficile individuazione le discriminazioni realizzate.

¹⁷ Queste problematiche sono sottolineate in T. SOURDIN, *Judges, Technology and Artificial Intelligence. The Artificial Judge*, cit., 180-186; L. GÉRARD, D. MOUGENOT, *Justice robotisée et droits fondamentaux*, in J. HUBIN, H. JACQUEMIN, B. MICHEAUX (a cura di), *Le juge et l'algorithme: juges augmentés ou justice diminuée?*, Bruxelles, 2019, 41 ss. In particolare, i problemi legati alla mancanza di educazione digitale risultano ancora più significativi se si considera la tendenza della decisione umana ad essere "catturata" dalla decisione artificiale. Infatti, in assenza di strumenti che consentano al giudice di comprendere il funzionamento del sistema utilizzato, c'è da chiedersi se questi sarebbe effettivamente in grado di discostarsi dalla decisione o dal suggerimento dell'AI qualora ce ne fosse bisogno.

¹⁸ In generale sulle conseguenze del fenomeno della *black-box* cfr. A. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 105 ss.

ratterizza i modelli più avanzati di AI può trasformarsi in un vizio motivazionale alle sentenze adottate anche solo con il supporto di questa tecnologia andando a ledere il principio del giusto processo e rendendo di fatto inefficace il principale meccanismo di legittimazione democratica dell'attività svolta dal giudice¹⁹. Dall'altro lato, il fenomeno della *black-box* può porre problematiche rilevanti anche in riferimento alla tutela del principio dell'indipendenza del giudice, dal momento che l'incapacità di comprendere il ragionamento seguito dall'AI impedirebbe di sapere se interessi esterni abbiano influenzato il processo decisionale posto a supporto dell'attività del giudice²⁰. E tutto ciò andando, poi, in concreto a minare l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale riconosciuto in capo alle persone.

2. Regolare le nuove tecnologie. La strada per un'intelligenza artificiale costituzionalmente sostenibile nel settore della giustizia

I rischi descritti in relazione all'uso dell'AI nell'esercizio della funzione giurisdizionale sembrano quindi smentire le riflessioni svolte circa la compatibilità giuridica di questa tecnologia con le categorie e i principi costituzionale che proteggono i diritti fondamentali nel contesto dell'esercizio del potere giudiziario. In realtà, però, la presenza delle criticità analizzate, che indubbiamente comportano un detrimento delle garanzie, dei diritti e delle libertà nella dimensione analizzata, non va-

¹⁹ I problemi posti in termini di garantire un'adeguata motivazione della sentenza sono evidenziati in C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, cit., 3379 ss.; V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 559-560. In A. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 113 ss., l'autore evidenzia come il problema della *black-box* in riferimento alla motivazione della decisione giudiziaria non sia in realtà così significativo, dal momento che di *black-box* si potrebbe parlare anche in riferimento alle decisioni effettuate normalmente dal giudice umano. Sul ruolo della motivazione giudiziaria come fonte di legittimazione democratica dell'operato del giudice si veda F. DONATI, *op. cit.*, 427 ss.; M. LUCIANI, *op. cit.*, 90.

²⁰ In questo senso cfr. M. MESSIAEN, *La justice prédictive: le point de vue des acteurs de terrain*, in J. HUBIN, H. JACQUEMIN, B. MICHEAUX (a cura di), *op. cit.*, Bruxelles, 2019, 123; A. GARAPON, J. LÈSSEGUE, *op. cit.*, 86-87; A. VAN DEN BRANDEN, *op. cit.*, 40-42; F. DONATI, *op. cit.*, 429 ss.

nifica totalmente i benefici che l'AI è in grado di portare in termini di potenziamento della funzione giurisdizionale. Per quanto siano gravi i rischi prospettati dall'impiego dell'AI, anche come semplice supporto all'attività giudiziaria, sarebbe altrettanto pericoloso non riconoscere le potenzialità espresse da questa tecnologia nel promuovere e difendere le posizioni giuridiche coinvolte in questa dimensione.

Nell'impossibilità, quindi, di negare sia la presenza di benefici che di rischi nell'applicazione dell'AI nel settore della giustizia, occorre capire quale sia la strada da intraprendere per garantire un uso di questa tecnologia concretamente ed effettivamente compatibile con le categorie e gli strumenti costituzionali che qui vengono in rilievo, al netto delle criticità evidenziate e confrontando la dimensione giuridica tradizionale con le novità di un modo nuovo non più arginabile nel suo impatto²¹. E questo anche nell'ottica di comprendere se le criticità giuridiche riscontrate abbiano natura contestuale, e dunque possano essere superate dall'avanzamento giuridico e tecnologico, o se invece siano ontologiche, strutturate nell'essenza stessa dell'AI e del suo funzionamento²².

Da questa prospettiva, appare dunque fondamentale procedere nell'analisi degli interventi normativi proposti in materia di AI, con il fine di comprendere se le soluzioni e gli strumenti giuridici adottati siano adatti a rispondere alle sfide prospettate da questa tecnologia e a risolvere le criticità emerse, nella prospettiva costituzionale, dall'uso dei sistemi intelligenti all'interno del settore giudiziario.

3. Regolare le nuove tecnologie. L'approccio europeo all'intelligenza artificiale nella proposta di Regolamento (UE) in materia di AI

Nell'analisi delle esperienze normative che negli ultimi anni si sono sviluppate per disciplinare l'uso dell'AI, in generale e anche in riferimento al settore della giustizia, la dimensione europea appare particolar-

²¹ La necessità di valutare questi aspetti è sottolineata in S. RODÒTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 2021, 146 ss.

²² Questa duplice dimensione e natura nelle criticità riscontrabili nell'applicazione dell'AI al settore della giustizia è analizzata anche in S. PENASA, *op. cit.*, 301; C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, cit., 3371.

mente significativa in considerazione dell'impatto che gli interventi regolatori dell'UE potranno avere sull'ordinamento costituzionale italiano.

L'Unione europea ha assunto un ruolo centrale nell'attuale rivoluzione tecnologica e digitale, proponendosi di guidare gli Stati membri e i cittadini europei di fronte alle sfide poste da questa epoca di mutamenti e di transizioni²³. In tal senso, nel febbraio 2020 le istituzioni UE hanno presentato la strategia digitale europea che prevede una serie di azioni, normative e non²⁴, volte al raggiungimento di una completa trasformazione digitale, adeguata alle esigenze dell'economia e della società europee e attraverso cui l'Unione possa rafforzare la propria sovranità digitale anche nel contesto di un mercato sempre più globale²⁵. Perseguendo questo obiettivo, l'UE ha dato inizio ad una sostanziosa riforma del proprio apparato normativo, intervenendo in tutti i settori considerati strategici per la concretizzazione della auspicata trasformazione digitale e tra cui rientra, senza alcun dubbio, anche lo sviluppo dell'AI²⁶. Così, nell'aprile 2021 la Commissione europea ha presentato la proposta di

²³ Questi obiettivi sono chiaramente espressi in EUROPEAN COUNCIL, COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *A digital future for Europe*, 8 dicembre 20220 (ultimo aggiornamento), in <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/a-digital-future-for-europe/>.

²⁴ Oltre alla programmazione di interventi normativi, le istituzioni UE hanno stanziato numerosi finanziamenti per realizzare e completare il processo di digitalizzazione in seno all'UE. Nello specifico sono stati destinati 250 miliardi di euro per rafforzare il processo di digitalizzazione nel contesto del piano NexGenerationEU, 43 miliardi di euro per supportare lo sviluppo di tecnologie innovative nel contesto europeo e 13,5 miliardi di euro nel settore ricerca e innovazione per biennio 2023-2024. Sul punto si veda EUROPEAN COMMISSION, *A Europe fit for the digital age. Empowering people with a new generation of technologies*, in https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_en.

²⁵ Per un approfondimento sui contenuti e gli obiettivi previsti nel contesto della strategia UE per la trasformazione digitale cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Shaping Europe's digital future*, Lussemburgo, 2020, in https://commission.europa.eu/publications/communication-shaping-europes-digital-future_en.

²⁶ Oltre alla proposta di Regolamento (UE) in materia di AI che si andrà ad analizzare, la strategia digitale UE comprende anche altri importanti normativi, tra cui: il Digital Service Act, il Digital Market Act, la proposta di Data Act, la proposta di Regolamento (UE) per la creazione di uno spazio europeo per i dati sanitari, la proposta per l'adozione di un Dichiarazione sui diritti e principi digitali dell'UE e proposta di direttiva sulla responsabilità civile in materia di AI.

Regolamento (UE) in materia di AI²⁷, la quale, per la prima volta nel quadro giuridico UE, affronta gli aspetti più problematici legati all'uso di questa tecnologia e attribuisce all'UE un ruolo guida nella regolamentazione dei sistemi intelligenti²⁸. La proposta di Regolamento si pone lo scopo principale di stabilire e fissare un insieme di regole armonizzate che consentano lo sviluppo, la produzione e l'immissione in commercio delle tecnologie di AI all'interno del mercato unico europeo²⁹, perseguendo tre specifici obiettivi: assicurare la commercializzazione di sistemi di AI sicuri e che rispettino la normativa in materia di diritti fondamentali e i valori dell'UE; garantire un adeguato livello di certezza nella disciplina giuridica di questa tecnologia, così da incentivare e facilitare gli investimenti e l'innovazione nel settore dell'AI; migliorare la governance e l'applicazione della normativa vigente nei contesti di impiego dell'AI; e agevolare la realizzazione di un mercato unico per i sistemi

²⁷ Il testo della proposta di Regolamento (UE) è disponibile al seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>. A questo proposito è opportuno osservare come il 14 giugno 2023 il Parlamento europeo ha approvato i suoi emendamenti alla proposta di Regolamento in oggetto, modificando su alcuni profili, l'impostazione seguita dalla Commissione. Per il testo emendato della proposta di Regolamento si rimanda al seguente link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.pdf. Ulteriori informazioni sulla proposta di AI Act e sui relativi sviluppi sono disponibili al seguente link <https://artificialintelligenceact.eu/the-act/>. Si veda, inoltre, EUROPEAN COMMISSION, *Regulatory framework proposal on artificial intelligence*, 7 giugno 2022, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai>.

²⁸ Sul punto cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation laying down harmonized rules on artificial intelligence*, 21 aprile 2021, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence>. Per quanto concerne il potenziale ruolo dell'UE nel definire gli standard di disciplina dell'AI anche a livello globale, come espressione del c.d. *Brussels effect*, si veda A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020.

²⁹ A questo proposito si veda V.L. RAPOSO, *Ex machina: preliminary critical assessment of the European Draft Act on artificial intelligence*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 30, 2022, 88 ss. In particolare, questo tipo di azione e di intervento normativo si colloca nel contesto nella creazione di mercato unico digitale UE, che rappresenta una delle priorità politiche della Commissione. Questo tipo di creazione richiede, dunque, l'abolizione delle barriere giuridiche non necessarie al fine di potenziare la dimensione UE anche in questo importante settore di mercato. Maggiori informazioni a riguardo sono disponibili al sito <https://eufordigital.eu/discover-eu/eu-digital-single-market/>.

di AI, eliminando le barriere che ne potrebbero limitare la circolazione all'interno dell'UE³⁰.

La tipologia di obiettivi perseguiti colloca questa proposta di intervento normativo nel contesto del New Legislative Framework, il nuovo approccio alla commercializzazione UE che si propone di garantire la produzione e la circolazione di prodotti sicuri e il ricorso a meccanismi di controllo e monitoraggio del mercato interno³¹. L'adozione di tale impostazione regolatoria nella proposta di Regolamento (UE) in materia di AI emerge, oltre che dall'evidenza di considerare l'AI nella sua dimensione di prodotto commercializzabile, da due meccanismi specifici. Il primo consiste nell'adozione di un approccio normativo basato sul rischio, secondo il quale il proposto AI Act prevede un numero maggiore di oneri e regole più stringenti a seconda del livello di rischio prospettato dall'uso dell'AI. Nello specifico, la proposta di Regolamento stabilisce una classificazione delle tecnologie di AI basata su quattro categorie: rischio inaccettabile, alto rischio, rischio limitato e rischio minimo³². Il

³⁰ Questi gli obiettivi specifici indicati nel punto 1.1 dell'Explanatory memorandum della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Su questo punto si veda M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act*, in *Computer Law Review International*, 4, 2021, 98. Proprio in ragione degli obiettivi perseguiti la proposta di Regolamento (UE) trova la sua base giuridica nell'art. 114 TFUE.

³¹ Per quanto concerne l'approccio del New Legislative Framework cfr. EUROPEAN COMMISSION, *New Legislative Framework*, in https://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/new-legislative-framework_en; L. EDWARDS, *The EU AI Act: a summary of its significance and scope*, aprile 2022, 4-6, in <https://www.adalovelaceinstitute.org/wp-content/uploads/2022/04/Expert-explainer-The-EU-AI-Act-11-April-2022.pdf>.

³² Nella prima rientrano tutti i sistemi intelligenti che l'AI Act si propone di vietare, considerandone il livello di rischio inaccettabile, in quanto possono causare danni significativi alle persone attraverso la manipolazione delle azioni umane e lo sfruttamento delle debolezze di specifici gruppi di persone, possono valutare l'affidabilità delle persone e realizzare il riconoscimento biometrico delle persone in tempo reale (Titolo II, art. 5). Nella seconda categoria si collocano, invece, tutte le applicazioni di AI classificate come ad alto rischio e cioè che, pur presentando problemi anche significativi per la tutela dei diritti delle persone, vengono considerati leciti a condizione che rispettino gli specifici requisiti e regole previste dalla proposta di Regolamento (Titolo III, artt. 6-51). Nella terza categoria di rischio sono ricomprese invece le forme di AI che possono esporre le persone ad un livello di rischio limitato e che può essere evitato adempiendo a specifici requisiti di trasparenza (Titolo IV, art. 52). E infine, nell'ultima categoria rientrano tutte le applicazioni di AI classificate come a rischio minimo e per la cui produzione e com-

secondo meccanismo che colloca la proposta di Regolamento (UE) in materia di AI all'interno del New Legislative Framework è rappresentato dalla previsione di specifiche procedure di valutazione e di monitoraggio, sia prima che a seguito dell'immissione in commercio, la cui finalità è assicurare la sicurezza dei prodotti di AI³³. In questo caso specifico, la Commissione europea stabilisce in capo ai distributori il dovere di garantire la conformità dei propri sistemi intelligenti ai requisiti previsti dall'AI Act, al fine di ottenere il marchio CE e l'accesso al mercato interno UE³⁴. Questa procedura di valutazione di conformità, obbligatoria e precedente all'immissione in commercio dell'AI, dovrà, tuttavia, fondarsi su un meccanismo di autocertificazione da parte di fornitori e distributori basato sul rispetto degli standard tecnici armonizzati per l'AI ad alto rischio, i quali, una volta creati, forniranno una presunzione di conformità ai requisiti essenziali previsti dalla proposta di Regolamento (UE)³⁵. Per quanto riguarda, poi, le forme di controllo a seguito dell'immissione in commercio, l'AI Act prevede sia per i fornitori che per gli utenti l'obbligo di monitorare il funzionamento dei sistemi di AI e di segnalare qualsiasi nuovo rischio, grave incidente o malfunzionamento che possa compromettere l'efficacia del prodotto tecnologico, imponendo ai distributori di raccogliere tutte le informazioni su questa tipologia di eventi e di informare le Autorità di vigilanza del mercato competenti³⁶.

mercualizzazione è solamente consigliata l'adozione da parte dei produttori di regole di condotta per la realizzazione di questa tecnologia (art. 69).

³³ Cfr. M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *op. cit.*, 102 ss. È opportuno sottolineare che queste procedure valutazione di conformità e di vigilanza sono richieste solo per i sistemi di AI classificati come ad alto rischio.

³⁴ Così stabilito all'art. 49 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI.

³⁵ Queste specifiche procedure sono previste dall'art. 40 e seguenti della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Per un'analisi critica in merito a tale meccanismo di presunzione di conformità si veda M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *op. cit.*, 104-106; I. VAROŠANEC, *On the path of the future: mapping the notion of transparency in the EU regulatory framework for AI*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 8 aprile 2022, 10 ss., in <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13600869.2022.2060471?needAccess=true>; L. EDWARDS, *op. cit.*, 20-21. È opportuno sottolineare come la descritta procedura di autocertificazione non possa essere applicata a tutti quei sistemi ad alto rischio che necessitino l'intervento di un organismo notificato per la realizzazione della valutazione di conformità.

³⁶ Questi aspetti sono disciplinati dal Titolo VIII della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Inoltre, l'art. 62, par. 2, della proposta di AI Act prevede l'obbligo

Oltre alle due caratteristiche evidenziate, la proposta di Regolamento (UE) in materia di AI si contraddistingue per un ulteriore aspetto, che risulta particolarmente significativo nell'ottica di regolare i prodotti del progresso scientifico e tecnologico: l'adozione di un approccio *future-proof*³⁷. Infatti, tenendo conto della natura dinamica e in continua evoluzione dell'AI, la Commissione europea prevede alcuni specifici meccanismi volti a rendere la proposta di Regolamento (UE) maggiormente flessibile e adattabile alle concrete esigenze di questa tecnologia. In questa prospettiva, innanzitutto la proposta di AI Act sceglie un approccio pluralistico nel definire cosa sia da considerarsi AI nello scopo del Regolamento, adottando una definizione potenzialmente aperta alle diverse tecniche utilizzate per la creazione dei sistemi intelligenti e ai possibili sviluppi futuri di questa tecnologia³⁸. In secondo luogo,

dell'autorità di vigilanza del mercato di informare le autorità e gli organismi pubblici nazionali nel caso in cui vengano segnalati sistemi di AI prodotti in violazione delle norme UE poste a tutela dei diritti fondamentali, dimostrando così l'importanza della cooperazione degli Stati membri nel garantire il rispetto e l'applicazione della proposta di Regolamento (UE) qui in esame.

³⁷ La scelta di avvalersi di questo specifico approccio normativo nel disciplinare l'AI è evidenziata al punto 1.1 dell'Explanatory memorandum della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Per un commento a questo profilo specifico si veda C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2021, 419 ss.

³⁸ Così, il testo della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI come emendata dal Parlamento europeo definisce, all'art., par. 1, n. 1), l'intelligenza artificiale come «[...] a machine based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that can, for explicit objectives, generate outputs such as predictions, recommendations, or decisions, that influence physical or virtual environments». Questa definizione ha così sostituito quella adottata in prima battuta dalla Commissione europea che, pur rimanendo sempre una definizione aperta verso gli sviluppi futuri dell'AI, faceva esplicito riferimento a tutte le tecniche di apprendimento e di funzionamento applicabili ai sistemi intelligenti. In questo senso, era stata adottata una definizione di AI non limitata ai sistemi che si avvalgono delle tecniche più avanzate di *machine learning* e *deep learning*, ma comprensiva anche dei sistemi realizzati attraverso approcci basati sulla logica, sulla conoscenza, sulla stima bayesiana e approcci statistici. Per alcune considerazioni sulla definizione di AI elaborata dalla Commissione europea all'interno di questa proposta di Regolamento (UE) cfr. V.L. RAPOSO, *op. cit.*, 90-91. In particolare, l'autrice riporta come questa definizione sia stata criticata per la sua mancanza di specificità e per l'eccessiva ampiezza di contenuto, in quanto, in questo modo, rientrerebbero

nell’ottica di garantire una struttura normativa attenta alla natura dinamica dell’AI, la Commissione europea prevede, da un lato, specifiche procedure di modifica del Regolamento che consentano di aggiornare più agevolmente e più rapidamente la lista di sistemi classificati come AI ad alto rischio³⁹, e dall’altro l’obbligo di revisionare, ed eventualmente modificare, le disposizioni del Regolamento ogni cinque anni dalla sua effettiva entrata in vigore e implementazione⁴⁰. Infine, il carattere *future-proof* della proposta di AI Act è dimostrato anche dall’introduzione delle sandbox normative, cioè specifici contesti di regolamentazione in cui è possibile sviluppare, verificare, valutare e controllare i sistemi di AI prima della loro immissione in commercio. Si tratta quindi di una forma di sperimentazione normativa, durante la quale è data l’opportunità di valutare i progressi, i benefici e i rischi connessi all’uso dell’AI e la sua possibile conformità alle norme giuridiche in vigore⁴¹.

all’interno della definizione di AI anche sistemi che comunemente non sono qualificati come intelligenza artificiale (come, ad esempio, nel caso di sistemi il cui funzionamento si basa su semplici processi di automazione e di ragionamento logico). Questo profilo è criticato anche in M. EBERS ET AL., *The European Commission’s Proposal for an Artificial Intelligence Act – A Critical Assessment by Members of the Robotics and Law Society (RAILS)*, in *Multidisciplinary Scientific Journal*, 4, 2021, 590. In generale, sulle questioni maggiormente problematiche legate alla definizione di AI cfr. S. RUSSELL, P. NORVIG, *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, Edimburgo, 2014.

³⁹ Questo quanto previsto dall’art. 7 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Una simile disposizione appare, infatti, necessaria al fine di garantire che sia assicurato il rispetto degli specifici requisiti previsti per tutelare la sicurezza, la salute e i diritti delle persone anche di fronte a nuove applicazioni di AI inizialmente non previste dalla proposta di Regolamento.

⁴⁰ In questo senso si veda quanto stabilito dal punto 2.1 delle Misure di gestione e dal punto 5.1 dell’Explanatory memorandum della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI.

⁴¹ L’istituto della sandbox normativa è previsto all’art. 53 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. A tal proposito, è opportuno indicare che il Governo spagnolo, in collaborazione con la Commissione europea, ha presentato questa estate il primo programma pilota di sandbox normativa in materia di AI in conformità al modello prospettato dalla presente proposta di Regolamento. Sul punto European Commission, *First regulatory sandbox on Artificial Intelligence presented*, 27 giugno 2022, in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/first-regulatory-sandbox-artificial-intelligence-presented>. Per alcune considerazioni sull’uso della sandbox normativa cfr. S. PENASA, *Verso un diritto “technologically immersive”: la sperimentazione normativa in prospettiva comparata*, in *DPCE online*, 1, 2023, 671-696; A. MERLINO, *Il regulatory sandbox*

L'analisi delle caratteristiche principali della proposta di Regolamento (UE) qui oggetto di esame ci restituisce, quindi, un approccio normativo aperto all'uso e alla diffusione dei sistemi di AI all'interno del mercato unico europeo, e questo soprattutto alla luce dei benefici che questa tecnologia è in grado di fornire alle persone che se ne avvalgano e alla società in generale. Allo stesso tempo, la proposta normativa UE non rinuncia ad essere attenta alle problematiche che possono emergere in relazione all'impiego di questa tecnologia, prevedendo specifici requisiti e garanzie laddove i rischi per la sicurezza e per i diritti fondamentali delle persone, seppur non inaccettabili, si presentino comunque dotati di un certo livello di significatività. In questo contesto e di fronte alla necessità di valutare se la soluzione normativa proposta a livello europeo rappresenti di per sé una scelta sostenibile dal punto di vista costituzionale, risulta fondamentale andare ad analizzare come si collochi l'uso dell'AI nel settore della giustizia all'interno del panorama normativo prospettato dal legislatore UE.

4. Regolare le nuove tecnologie. L'uso dell'intelligenza artificiale nel settore della giustizia nella proposta di Regolamento (UE) in materia di AI

L'uso dell'AI nella realtà giudiziaria, e in particolare nella dimensione dell'amministrazione della giustizia, viene considerato dalla proposta di Regolamento (UE) in materia di AI come uno degli ambiti in cui questa tecnologia deve classificarsi come un sistema ad alto rischio. Questo, infatti, è quanto emerge dalla lettura del combinato disposto dell'art. 6 e dell'allegato III della proposta di Regolamento⁴², richiedendo, quindi, per la produzione, la distribuzione e l'uso dei sistemi di AI impiegati in

e la teoria delle fonti, in *Diritto pubblico Europeo Rassegna online*, 1, 2022, 114 ss.; S. RANCHORDAS, *Experimental Regulations for AI: Sandboxes for Moral and Mores*, in *Moral+Machines*, 1, 2021, 92 ss.

⁴² L'art. e l'allegato III 6 della proposta di Regolamento (UE) qui in esame stabiliscono i criteri per classificare un sistema di AI ad alto rischio. In particolare, l'allegato III, punto 8, lett. a), classifica come ad alto rischio i sistemi di AI che abbiano la funzione di assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a fatti concreti.

questo contesto il rispetto di regole e obblighi più stringenti al fine di ottenere il marchio CE e l'autorizzazione all'immissione in commercio all'interno del mercato unico europeo.

Ma in cosa consistono i requisiti richiesti alla luce della proposta di AI Act per l'impiego di questa tecnologia nel settore della giustizia? In realtà, la proposta di Regolamento, adottando un approccio normativo ascrivibile al New Legislative Framework, non stabilisce regole specifiche per l'uso dell'AI nella dimensione dell'esercizio della funzione giurisdizionale, limitandosi a disciplinare questa tecnologia nella sua accezione di prodotto commerciabile nel territorio UE. Tuttavia, i requisiti previsti, seppur in termini generali, possono offrire un primo e importante spunto di riflessione per valutare quali strumenti, regole e garanzie possano essere funzionali a regolamentare l'applicazione dell'AI all'interno della realtà giudiziaria. E in questa ottica, si proverà a declinare i requisiti previsti dalla proposta di AI Act per i sistemi ad alto rischio all'interno della specifica dimensione qui oggetto di analisi.

I requisiti previsti dalla proposta di Regolamento (UE) in materia di AI per i sistemi classificati come ad alto rischio, e necessari per l'ottenimento della certificazione di conformità, riguardano cinque profili specifici.

In primo luogo, i fornitori devono assicurare che il sistema di AI sia provvisto di un sistema di gestione dei rischi, il cui obiettivo principale sia identificare e analizzare i rischi associati a ciascun sistema di AI, valutare quali problemi potrebbero emergere durante l'uso corretto o improprio dello stesso e prevedere tutti gli altri pericoli possibili che potrebbero emergere in fase di vigilanza del mercato. Tal sistema di gestione dei rischi deve concretizzarsi in un processo continuo di analisi e di valutazioni per tutto il ciclo vitale del sistema intelligente, deve essere aggiornato regolarmente e deve anche essere in grado di suggerire l'adozione di specifiche misure volte ad evitare che l'impiego dell'AI possa avere un impatto negativo sui diritti fondamentali delle persone⁴³. Nella specificità della dimensione giudiziaria, un simile sistema dovrebbe, quindi, essere in grado di segnalare ai suoi utilizzatori la possibilità che l'uso dell'AI possa, ad esempio, portare a decisioni giudiziarie discrimi-

⁴³ Questo quanto stabilito all'art. 9 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI.

natorie o ad un'errata cristallizzazione degli orientamenti giurisprudenziali⁴⁴, indicando anche eventuali correttivi a queste ipotesi, prima fra tutte l'ipotesi di riconoscere i rischi prospettati e discostarsi dal risultato proposto dal sistema intelligente.

In secondo luogo, la proposta di AI Act prevede specifiche regole in riferimento all'uso e alla governance dei dati, affermando criteri specifici per la realizzazione delle scelte progettuali, per la raccolta e la preparazione dei dati, per garantire l'accessibilità, la quantità e l'adeguatezza dei dataset impiegati, per l'analisi dei possibili *bias* e per l'identificazione di carenze rilevanti nelle informazioni utilizzate. In particolare, la previsione di simili requisiti risiede nella necessità di assicurare che i dati utilizzati dal sistema di AI durante tutto il suo ciclo vitale siano rilevanti, rappresentativi, privi di errori e pregiudizi, completi e statisticamente appropriati per il contesto e i fini per cui il sistema verrà utilizzato⁴⁵. Alla luce di tale disposizione, nell'uso dell'AI nel contesto dell'esercizio della funzione giurisdizionale dovrà essere assicurato che la tecnologia fondi il proprio funzionamento su dati che riportino correttamente le norme giuridiche applicabili al caso di specie, che siano rappresentativi di tutti gli orientamenti giurisprudenziali e delle situazioni giuridiche rilevanti per il contesto esaminato e di cui siano identificabili i *bias* che potrebbero dare luogo a decisioni giudiziarie errate, soprattutto nei confronti dei gruppi minoritari.

In terzo luogo, la Commissione europea, e così anche il Parlamento, fissa un ulteriore requisito fondamentale per la realizzazione di sistemi di AI sicuri e rispettosi dei diritti fondamentali: il dovere di adempiere a specifici obblighi di trasparenza. Il rispetto di questo principio cardine⁴⁶ nella disciplina giuridica dell'AI è assicurato stabilendo, in capo a produttori e fornitori, il dovere di progettare e sviluppare i sistemi intelligenti in modo tale che tutte le loro operazioni siano sufficientemente trasparenti, garantendo che gli utenti finali siano in grado di interpretare

⁴⁴ Tale rischio è evidenziato in A. VAN DEN BRANDEN, *op. cit.*, 104 ss.; C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, cit., 3383 ss.

⁴⁵ Questi i requisiti previsti in termini di governance dei dati dall'art. 10 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI.

⁴⁶ Tra i molti in dottrina che hanno riconosciuto l'importanza di questo principio si veda E. STRADELLA, *AI, tecnologie innovative e produzione normativa: potenzialità e rischi*, in *DPCE online*, 3, 2020, 3361 ss.

i risultati dell'AI e di utilizzarla in modo appropriato. A tale scopo, i distributori hanno l'obbligo di fornire le istruzioni per l'uso del sistema, le quali devono includere informazioni chiare, concise, complete, accessibili, rilevanti e comprensibili sull'identità dei fornitori, sulle caratteristiche, sulle capacità e sui limiti al funzionamento dell'AI, sulle modifiche al sistema predeterminate dai distributori, sulle misure di sorveglianza umana e sugli strumenti tecnici previsti per facilitare l'interpretazione dei risultati prodotti, sulla durata presunta del funzionamento dell'AI e su tutte le misure necessarie di manutenzione per garantire il corretto funzionamento delle tecnologie intelligenti⁴⁷. Anche in questo caso, quindi, la previsione di tali requisiti di trasparenza dovrebbe assicurare al giudice che si trovi ad utilizzare l'AI nell'esercizio delle sue funzioni tutte le informazioni necessarie sul funzionamento del sistema, sulle sue capacità e sui relativi limiti nel fornire supporto all'attività giudiziaria, gli strumenti necessari a comprendere e tradurre dal punto di vista giuridico e giudiziario i risultati prodotti dal sistema, in modo tale che il suo impiego risulti appropriato per promuovere le garanzie e i diritti fondamentali tutelati nel settore della giustizia. Inoltre, le garanzie espresse in termini di trasparenza e di interpretabilità dei risultati prodotti potrebbero assumere particolare rilevanza nel contesto della decisione giudiziaria qualora fossero funzionali a garantire il rispetto dell'obbligo di motivazione del provvedimento adottato.

Oltre ai requisiti previsti in termini di trasparenza, la proposta di Regolamento (UE) stabilisce un altro principio fondamentale per evitare che l'uso dell'AI possa dare luogo a rischi per la tutela dei diritti fondamentali delle persone, e cioè il principio della sorveglianza umana. In base alla proposta di AI Act, i produttori e i fornitori devono progettare e realizzare i sistemi di AI in modo tale da garantire che le operazioni e le funzioni svolte siano supervisionabili da una persona fisica, allo scopo di prevenire e minimizzare tutti i rischi che potrebbero verificarsi durante l'applicazione dello strumento tecnologico e al fine di massimizzare i benefici che possono ricavarsi dallo stesso. Per questo motivo, le misure di sorveglianza umana, laddove sia tecnicamente possibile, devono essere

⁴⁷ Questi i requisiti previsti all'art. 13 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. In particolare, sul tema dei requisiti di trasparenza e le relative criticità alla luce della proposta di Regolamento in oggetto cfr. I. VAROŠANEC, *op. cit.*

identificate e inserite all'interno del sistema artificiale prima della sua concreta applicazione e devono essere tali da permettere agli utenti finali di implementarle correttamente. In questo modo, infatti, sarà più agevole per gli utenti comprendere pienamente le capacità e le limitazioni dell'AI, monitorare adeguatamente le operazioni svolte dal sistema ed essere consapevoli della possibile tendenza ad affidarsi, anche sopravvalutandone il contenuto, ai risultati prodotti dal sistema⁴⁸. Inoltre, le misure di sorveglianza umana devono essere tali da rendere l'utente capace di interpretare correttamente i risultati prodotti dall'AI, di decidere di non utilizzare tale tecnologia, o di ignorare, annullare o di discostarsi dall'output del sistema, di intervenire sul funzionamento dell'AI o di interrompere le operazioni svolte dallo stesso⁴⁹. Questi requisiti, che attribuiscono alla persona fisica il ruolo di garante rispetto a numerose criticità che possono verificarsi nel funzionamento dell'AI, nel contesto della funzione giudiziaria possono tradursi in vario modo. Nel contesto descritto, infatti, l'utente, e quindi in questo caso il giudice, dovrà esercitare una forma di controllo sull'operato dell'AI, riconoscendo ad esempio i casi in cui il sistema artificiale stia producendo dei risultati discriminatori o stia basando il proprio ragionamento su elementi terzi rispetto al dato giuridico applicabile al caso concreto, sempre nella consapevolezza di poter essere esposto alla distorsione dell'automazione. In questa prospettiva, il sistema di AI deve essere dotato di strumenti adatti che consentano al giudice di comprendere i rischi prospettati e di decidere differentemente da quanto raccomandato, garantendo quindi allo stesso la possibilità di adempiere all'obbligo di motivazione e di rispettare il principio di indipendenza secondo quanto stabilito dal dettato costituzionale.

⁴⁸ In particolare, l'art. 14, par. 4, lett. b), della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI ribadisce come questo elemento di comprensione sia fondamentale nei casi in cui il sistema di AI abbia l'obiettivo di fornire suggerimenti e raccomandazioni per l'adozione di decisioni da parte di persone fisiche.

⁴⁹ Tutti i requisiti e gli adempimenti stabiliti per realizzare la garanzia della sorveglianza umana sono previsti all'art. 14 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Uno degli aspetti più importanti in questo contesto riguarda la previsione di specifiche misure per evitare il fenomeno della distorsione dell'automazione (detto anche *automation bias*) e per consentire all'utente di interrompere l'uso dell'AI, cercando in questo modo di preservare l'autonomia e l'autodeterminazione delle persone durante l'impiego dell'AI. Per un commento critico a questi aspetti cfr. M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *op. cit.*, 103-104

Inoltre, la proposta di AI Act stabilisce che questa tecnologia debba essere realizzata con un adeguato livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza, tali da permanere per tutta la durata del suo ciclo vitale. Questo significa che le metriche di accuratezza dovranno essere rese note nelle istruzioni per l'uso fornite all'utente, che il sistema dovrà garantire un adeguato livello di resilienza rispetto a errori, guasti o incongruenze relative al funzionamento del sistema o all'ambiente di impiego⁵⁰, che siano stabilite adeguate misure di *backup* o *fail-safe* e che i sistemi caratterizzati da apprendimento continuo siano realizzati così da assicurare che l'uso di *feedback loops* sia oggetto di adeguate misure di correzione e supervisione. Inoltre, i sistemi di AI dovranno risultare resilienti anche verso i tentativi di soggetti terzi di modificarne l'uso o le prestazioni⁵¹. Anche quest'ultimo insieme di regole assume rilevanza all'interno del settore della giustizia, in quanto si assicura ai giudici l'impiego di sistemi dotati di un adeguato livello di cybersicurezza, capaci di resistere ad errori determinati da fattori umani e ambientali e, soprattutto, dall'azione dolosa di terzi che ne vogliano modificare il funzionamento senza le dovute autorizzazioni, garantendo anche in questo modo una adeguata tutela del principio di eguaglianza e di indipendenza del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

5. L'intelligenza artificiale nel settore della giustizia alla luce della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI. Una risposta costituzionalmente sostenibile?

La breve analisi svolta dei requisiti previsti dalla proposta di Regolamento (UE) in materia di AI per i sistemi classificati ad alto rischio, e tra cui rientrano anche le applicazioni nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, consentono di svolgere alcune, seppur iniziali, riflessioni sulla sostenibilità costituzionale delle soluzioni proposte da questo intervento normativo.

⁵⁰ A questo proposito, l'art. 15, par. 3, della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI sottolinea come un errore o un'incongruenza potrebbe essere proprio determinata dall'interazione con le persone fisiche o con altri sistemi di AI.

⁵¹ Tutti questi requisiti sono, per l'appunto, stabiliti e disciplinati all'art. 15 della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI.

È indubbio che l'approvazione e l'entrata in vigore di questo Regolamento rappresenterà un punto di svolta per la disciplina dell'AI all'interno dell'ordinamento UE e degli ordinamenti dei singoli Stati membri, non solo per l'importanza di regolare la produzione e la distribuzione di questa tecnologia ma anche per la possibilità di garantire elementi di uniformità nella disciplina di alcuni aspetti concernenti l'uso dell'AI, in una prospettiva che si propone di porre al centro dei propri obiettivi la salute e la sicurezza delle persone e la tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, rimangono dei profili di incertezza e di incompletezza che, se non adeguatamente corretti e integrati, rischiano di minare la completa effettività di questo intervento normativo, soprattutto in un ambito come quello della giustizia, dove le garanzie di matrice costituzionale rivestono un ruolo fondamentale.

In primo luogo, l'analisi svolta nel paragrafo precedente evidenzia come la maggior parte delle regole e dei requisiti stabiliti dalla proposta di AI Act siano principalmente indirizzati ai fornitori di questi sistemi intelligenti, ponendo quindi l'accento su quali interventi debbano essere realizzati, soprattutto in fase di produzione, per garantire un uso dell'AI orientato a tutelare i diritti delle persone. Ora, nonostante questo sia un aspetto di indubbia importanza nell'ottica di regolare le tecnologie intelligenti e risulti coerente rispetto alla base giuridica che legittima l'intervento delle istituzioni UE in questo settore, l'approccio seguito dal legislatore europeo lascia ancora molti margini di incertezza quando si tratti di andare a capire come questi requisiti incideranno in concreto nel settore della giustizia. Infatti, nelle ipotesi svolte sul significato delle regole descritte nel contesto dell'esercizio della funzione giurisdizionale non emerge sempre con evidenza quali potrebbero essere i doveri e il ruolo del giudice, sempre che si ammetta di considerarlo quale utente dell'AI, nell'impiego di questa tecnologia, considerato che nella maggior parte dei casi il rispetto dei requisiti prescritti viene richiesto a produttori e fornitori. Da questa prospettiva, quindi, anche cercando di realizzare un'interpretazione delle norme esistenti alla luce dei principi e delle categorie che disciplinano l'esercizio della funzione giurisdizionale, permane dell'incertezza su quali azioni vadano intraprese dal singolo giudice, e di conseguenza su quale sia il suo ruolo, per evitare che si verifichino i rischi legati all'uso dell'AI nella dimensione giudiziaria. In secondo luogo, i requisiti previsti per i sistemi di AI lasciano dei margini

di incertezza anche per quanto concerne la loro concreta efficacia nel dare risposte a tutte le criticità che derivano dall'uso di questa tecnologia nell'ambito della giustizia. Se, ad esempio, gli adempimenti previsti in termini di individuazione, preparazione, rappresentatività e pulizia dei dati possono svolgere un ruolo fondamentale nel ridurre il rischio di decisioni giudiziarie discriminatorie a causa del supporto dato dall'AI, un discorso simile non è completamente realizzabile in riferimento ad altri rischi che emergono in questo contesto. I requisiti richiesti in termini di trasparenza e sorveglianza umana non sembrano, infatti, completamente sufficienti ad evitare che si realizzino le criticità legate al fenomeno della *black-box*, dal momento che dall'analisi di quanto previsto dalla proposta di Regolamento non emerge quelle specifiche regole possano bastare ad assicurare che sia rispettato il dovere del giudice di motivare le sue decisioni, il principio di indipendenza del giudice e il diritto alla tutela giurisdizionale⁵², soprattutto in assenza di una adeguata formazione tecnologica per i giudici che andranno ad utilizzare i sistemi di AI. E in assenza di simili garanzie, si correrebbe il rischio di sostituire una giustizia costituzionalmente garantita con una nuova forma di giustizia tecnologicamente catturata⁵³.

Alla luce di questi elementi e delle, seppur brevi, considerazioni svolte a riguardo, appare chiaro che la risposta data dalla proposta di Regolamento (UE) in materia di AI alle problematiche descritte sia ancora lontana dal potersi definire pienamente sostenibile dal punto di vista costituzionale. Infatti, se alcune tra le risposte date possono definirsi già in parte sufficienti rispetto alle criticità di natura contestuale, lo stesso

⁵² Oltre ai principi e ai diritti qui enunciati, nel contesto dell'ordinamento costituzionale italiano le criticità descritte, se non superate, potrebbero portare anche ad una violazione dell'art. 101 della Costituzione. La certezza che il giudice operi essendo soggetto soltanto alla legge verrebbe meno con l'impiego di sistemi di AI che non garantiscano la sussistenza di questa unica base giuridica nella produzione dei loro risultati. In generale, sull'importanza dell'art. 101 Cost. nel legittimare l'attività giudiziaria si veda, *ex multis*, S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 914 ss.; D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*. *Contributo allo studio dell'art. 101, comma 2 della Costituzione italiana*, Napoli, 2008. Per i profili legati, invece, al rapporto tra art. 101 Cost e uso dell'AI cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, 86 ss.

⁵³ In questo modo non verrebbe scongiurato il c.d. *effet moutonnier*, e cioè il rischio di *automation bias* menzionato nella proposta di Regolamento (UE) in materia di AI, ipotizzato in A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *op. cit.*, 239.

non può affermarsi per quelle criticità ontologiche che, se non superate, priverebbero l'esercizio della funzione giurisdizionale della sua natura costituzionale⁵⁴. Da questa prospettiva, risulta, quindi, quanto più auspicabile la realizzazione di interventi normativi, integrati tra il livello UE e il livello nazionale, volti a disciplinare specificatamente l'uso dell'AI nel settore della giustizia, tenendo in considerazione le specifiche peculiarità che contraddistinguono questo ambito dal punto di vista giuridico⁵⁵ e integrando opportunamente i valori fondamentali e principi costituzionali che presidiano questo settore⁵⁶. In questo modo, infatti, sarà possibile avvicinarsi alla realizzazione di un AI per la giustizia che sia effettivamente sostenibile dal punto di vista costituzionale.

⁵⁴ La rilevanza della problematica descritta viene evidenziata anche in S. PENASA, *Verso un diritto "technologically immersive": la sperimentazione normativa in prospettiva comparata*, cit., 301 ss.; C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e giustizia: potenzialità e rischi*, cit., 3383 ss.

⁵⁵ In questo senso, risulta interessante il fatto che il Parlamento europeo, nella sua versione emendata della proposta di Regolamento (UE) in materia di AI, abbia introdotto per gli utilizzatori dei sistemi ad alto rischio l'obbligo di realizzare una valutazione dell'impatto prodotto dall'AI sui diritti fondamentali rispetto allo specifico contesto di utilizzo. Tale disposizione potrebbe, quindi, aiutare nella valutazione concreta delle conseguenze dell'uso delle tecnologie intelligenti nel settore della giustizia, tenendo in considerazione gli aspetti che caratterizzano dal punto di vista giuridico questo specifico contesto di impiego.

⁵⁶ A questo proposito, è opportuno ricordare come i principi di imparzialità e indipendenza del giudice e la tutela del diritto al giusto processo siano da sempre qualificati come valori fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione europea e dai suoi interventi normativi. A dimostrazione di ciò, si pensi a quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nelle note sentenze *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas* e *Commissione c. Repubblica di Polonia*. Su questo tema cfr. L. MONTANARI, *La garanzia europea dell'indipendenza dei giudici nazionali*, in *DPCE online*, 1, 2020, 957-966; A. TORRES PÉREZ, *From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1, 2020, 106-119; M. FERRARA, *Commissione europea contro Polonia, atto secondo. La Corte di giustizia ancora a difesa dell'indipendenza dei magistrati polacchi e della Rule of Law*, in *DPCE online*, 1, 2020, 899-906; S. BARTOLE, *I casi Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2, 2018, 295-312; N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quad. cost.*, 2, 2020, 465-476.

PROCEDIMENTO PENALE E DIFFUSIONE DEI DATI PERSONALI. STATO DELL'ARTE E QUESITI POSTI DALLA "RIFORMA CARTABIA"

Andrea Tigrino

SOMMARIO: *1. Introduzione. La tutela dei diritti fondamentali e del diritto alla privacy in relazione alla circolazione di dati personali acquisiti nel corso di procedimenti penali. 2. La disciplina riservata al trattamento di dati contenuti in provvedimenti giurisdizionali. L'interpretazione dell'art. 52, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ad opera della giurisprudenza di legittimità e del Garante per la protezione dei dati personali. 3. Il tormentato tema del diritto all'oblio: aspetti definitori, disciplina e indirizzi giurisprudenziali. 3.1. Il diritto alla deindicizzazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. 3.2. Le più recenti elaborazioni nazionali e sovranazionali in tema di diritto all'oblio. 4. Il diritto all'oblio tratteggiato dalla "riforma Cartabia". 5. Conclusioni.*

1. Introduzione. La tutela dei diritti fondamentali e del diritto alla privacy in relazione alla circolazione di dati personali acquisiti nel corso di procedimenti penali

La tutela della riservatezza è tema di capitale importanza nella storia del processo penale, considerato come i limiti imposti all'accesso a specifici documenti e atti processuali siano tesi ad assicurare alcune irrinunciabili garanzie: fra di esse, basti pensare all'obbligo di segreto riguardante gli atti di indagine (art. 329 c.p.p.), nonché anzitutto all'art. 114 c.p.p., che al suo comma 5 consente al giudice, sentite le parti, di «disporre il divieto di pubblicazione di atti o di parte di atti quando la pubblicazione di essi può offendere il buon costume o comportare la diffusione di notizie sulle quali la legge prescrive di mantenere il segreto nell'interesse dello Stato ovvero causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni o delle parti private» (divieto cui non deroga nemmeno il disposto dell'art. 116 c.p.p., il quale, nel disciplinare il rilascio di copie, estratti e certificati di singoli atti, esplicita al suo comma 3 come

il rilascio stesso non faccia venir meno il divieto stabilito dall'art. 114 c.p.p.)¹.

Ponderati i numerosi punti di contatto fra diritto penale e *privacy* diffusamente affrontati nel corso degli ultimi anni (si pensi al tema della *data retention* e alle riflessioni svolte a proposito della fattispecie di “diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti” ex art. 612 *ter* c.p.), il profilo che il presente contributo intende approfondire attiene alla tutela della riservatezza – e, congiuntamente, di diritti fondamentali quali la dignità – dell’indagato e dell’imputato attraverso l’epurazione di dati personali contenuti in provvedimenti giurisdizionali o diffusi nell’ambito della cronaca giornalistica, focalizzando così l’attenzione tanto su di un contesto cronologico contestuale alla definizione del giudizio, quanto anche di molto successivo alla commissione e alla valutazione dei fatti contestati. A tal fine, si procederà sia all’esame di norme che vincolano l’operato dell’autorità giudiziaria nell’attività di anonimizzazione dei provvedimenti medesimi (artt. 51 e 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, *Codice in materia dei dati personali*), sia di quelle che il soggetto “interessato” può far valere nei confronti del “titolare del trattamento” ai fini della “cancellazione” dei dati che lo riguardano, con ciò facendosi riferimento al tema del diritto all’oblio e all’art. 17 del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR, *General Data Protection Regulation*); tale disposizione, pur richiamando espressamente il solo concetto di cancellazione, è stata oggetto di un’approfondita esegesi ad opera della giurisprudenza nazionale e sovranazionale, che all’oblio medesimo ha connesso obblighi di aggiornamento, contestualizzazione e “deindicizzazione” dei dati

¹ Una riflessione sui rapporti fra diritto alla riservatezza e processo penale all’indomani dell’approvazione del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 è reperibile in C. OLEARI, *Articolo 52. Dati identificativi degli interessati*, in *Codice della privacy*, Milano, 2004, Tomo I, 774 ss., con particolare riferimento al par. 2.1. e all’ampia digressione inerente alle disposizioni del Codice di rito riservate al regime pubblicitario degli atti posti in essere nel corso delle diverse fasi del procedimento. Con specifico riguardo a quella delle indagini preliminari, più recentemente M. TORRE, *Privacy e indagini penali*, Milano, 2020. Per una raccolta di alcuni importanti provvedimenti del Garante *privacy* inerenti al rapporto fra cronaca e giustizia penale (pubblicazione di inviti a comparire, richieste di rinvio a giudizio e atti d’indagine, diffusione di intercettazioni, foto segnaletiche e notizie riguardanti le vittime di reato, ecc...), vedasi già M. PAISSAN (a cura di), *Privacy e giornalismo. Diritto di cronaca e diritti dei cittadini*, Roma, I ed., novembre 2003, par. 8, nonché la II ed. agg., 2008, par. 7.

contestati. Il nuovo art. 64 *ter* disp. att. c.p.p., introdotto dalla recentissima “riforma Cartabia” al fine di disciplinare il “diritto all’oblio degli imputati e delle persone sottoposte alle indagini”, richiama espressamente le disposizioni summenzionate e, appunto, il concetto di deindicizzazione, rendendo così imprescindibile l’approfondimento delle stesse e delle pronunce che a tale posizione giuridica soggettiva hanno dato corpo nel corso dell’ultimo decennio.

Il tema, di particolare complessità interdisciplinare e d’ardua sistematizzazione, è reso ancor più delicato dal necessario bilanciamento di tali istanze con le esigenze di pubblicità connaturali all’amministrazione della giustizia² e, conseguentemente, con il diritto di cronaca, potendosi in quest’ottica richiamare alcuni fra i numerosi principi di matrice nazionale e sovranazionale ivi rilevanti: mentre il connotato di pubblicità viene esaltato anzitutto dall’art. 47 della Carta Fondamentale dei Diritti dell’Unione Europea e dall’art. 6 C.E.D.U., gli artt. 7 e 8 della stessa Convenzione ineriscono rispettivamente alla tutela della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni nonché dei “dati di carattere personale”, cui la diffusione di informazioni concernenti un procedimento penale risalente al passato potrebbe chiaramente arrecare un pregiudizio; tuttavia, proprio gli artt. 7 e 8 C.E.D.U. devono essere posti in equilibrio con il diritto alla libertà d’espressione garantito dall’art. 10 C.E.D.U., evocato di fronte alla Corte di Strasburgo da parte di ricorrenti responsabili della diffusione mediatica di vicende giudiziarie. In Italia, l’art. 101 Cost. ricorda che «la giustizia è amministrata in nome del popolo», traendosi da ciò un interesse della collettività tanto di carattere attuale (ossia, a essere informata tempestivamente e in maniera esaustiva) quanto rivolto al passato, con ciò alludendosi alla possibilità di effettuare ricerche d’archivio o di essere aggiornati quanto allo sviluppo di procedimenti la cui reviviscenza sia dovuta all’intervento di fattori tali da assicurare agli stessi una rinnovata attualità. Come puntualizzato da un’importante pronuncia della Corte costituzionale, «la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce un principio essenziale dell’ordinamento de-

² Per una riflessione sulla pubblicità del processo penale a partire dalla sua natura di *iudicium publicum* nel diritto romano, il rimando è a F. CARNELUTTI, *La pubblicità nel processo penale*, in *Riv. dir. process.*, 1955, 1 ss., scritto in cui l’autorevole dottrina si interroga fra l’altro sul possibile, «diverso grado di curiosità del pubblico, che il delitto stimola più intensamente della lite».

mocratico», posto a garanzia dell'imputato e del controllo della pubblica opinione sullo svolgimento del processo stesso; per tale ragione, le deroghe eventualmente concepite alla tutela della riservatezza dell'individuo dovranno necessariamente fondarsi su valutazioni attinenti alla sussistenza di gravi motivi, da ravvisare fra l'altro qualora i consociati possano risultare scossi «dall'allarme che suscita la commissione [di] alcuni tipi di reati che maggiormente colpiscono l'ordinata convivenza civile»³. Parallelamente ai parametri normativi così segnalati, un doveroso riferimento merita infine di essere riservato al Testo Unico dei doveri del giornalista, che al suo art. 3 (rubricato "Identità personale e diritto all'oblio") impone a quest'ultimo il rispetto del diritto all'identità personale, evitando di «far riferimento a particolari relativi al passato, salvo quando essi risultino essenziali per la completezza dell'informazione»⁴.

2. La disciplina riservata al trattamento di dati contenuti in provvedimenti giurisdizionali. L'interpretazione dell'art. 52, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ad opera della giurisprudenza di legittimità e del Garante per la protezione dei dati personali

Il delicato tema della pubblicità dei provvedimenti giurisdizionali è attualmente regolato dagli artt. 51 e 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, collocati nell'ambito del suo Titolo III (riservato ai trattamenti in ambito giudiziario), Capo III (specificatamente riguardante l'informatica giuridica).

L'art. 51, co. 1 dispone anzitutto che:

[...] i dati identificativi delle questioni pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado sono resi accessibili a chi vi abbia interesse anche mediante reti di comunicazione elettronica, ivi compreso il sito istituzionale della medesima autorità nella rete Internet.

³ Corte cost., 27 luglio 1992, n. 373, *passim*.

⁴ Più nel dettaglio, l'art. 3 prosegue specificando come lo stesso professionista, nel diffondere a distanza di tempo dati identificativi del condannato, debba anche valutare «l'incidenza della pubblicazione sul percorso di reinserimento sociale dell'interessato e della sua famiglia, specialmente se congiunto (padre, madre, fratello) di persone di minore età». La valorizzazione di tale reinserimento stimola la raccomandazione, rivolta al giornalista, a non identificare il condannato solo con il reato commesso.

Il comma 2 aggiunge che:

le sentenze e le altre decisioni dell'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado depositate in cancelleria o segreteria sono rese accessibili anche attraverso il sistema informativo e il sito istituzionale della medesima autorità nella rete Internet, osservando le cautele previste dal presente capo.

Tali cautele sono esplicitate dal successivo art. 52, parzialmente modificato per effetto del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679*). Posta la regola generale di cui al comma 7, relativa alla «diffusione in ogni forma del contenuto anche integrale di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali», la norma individua le ipotesi in cui tale principio incontra specifiche limitazioni: in osservanza del suo comma 1, infatti:

l'interessato può chiedere per motivi legittimi, con richiesta depositata nella cancelleria o segreteria dell'ufficio che procede prima che sia definito il relativo grado di giudizio, che sia apposta a cura della medesima cancelleria o segreteria, sull'originale della sentenza o del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o provvedimento in qualsiasi forma, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati sulla sentenza o provvedimento.

L'art. 52, co. 2, oltre a stabilire che sulla citata richiesta provvede in calce con decreto, senza ulteriori formalità, l'autorità che pronuncia la sentenza o adotta il provvedimento, attribuisce alla medesima autorità giudiziaria il potere di disporre d'ufficio che sia apposta l'annotazione di cui al comma 1, a tutela dei diritti o della dignità degli interessati; nell'estrinsecazione di tale potere officioso vengono in soccorso sia il disposto del comma 5 (il quale, oltre a richiamare l'art. 734 *bis* c.p. – e con ciò la diffusione delle generalità o dell'immagine delle vittime di reati a sfondo sessuale *ex* artt. 600 *bis* – 600 *quinquies* e 609 *bis* – 609 *octies* c.p. –, impone il divieto di condivisione delle generalità e di altri dati identificativi dai quali possa desumersi anche indirettamente l'identità di minori o delle parti coinvolte in procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone), sia l'art. 9 del Regolamento (UE) 2016/679, da cui si ricava la regola per cui sono soggetti a oscuramento obbligatorio i

dati che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale nonché i dati genetici, i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica e i dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

Pertanto, rispetto ai limiti imposti dall'art. 51, co. 1 in relazione ai dati identificativi delle «questioni pendenti» (accessibili soltanto «a chi vi abbia interesse»), l'interazione con quelli contenuti in sentenze e altre decisioni di ogni ordine e grado depositate in cancelleria o segreteria è normalmente concessa a chiunque, salvo le suddette ipotesi di oscuramento obbligatorio o la sussistenza di un “motivo legittimo” tale da giustificare una richiesta di soppressione degli stessi; come esplicitato dal comma 1, il soggetto legittimato alla richiesta è “l'interessato” (e non la sola parte processuale), ossia chiunque, a qualsiasi titolo, risulti identificabile in una sentenza o in altro provvedimento giurisdizionale⁵.

Pare così evidente come l'ampiezza e l'effettività della tutela accordata alla *privacy* del soggetto coinvolto in un procedimento giudiziario dipenda anche e soprattutto dall'interpretazione che dottrina e giurisprudenza hanno a oggi offerto del concetto di “motivo legittimo”, chiaro riferimento ai «motivi preminenti e legittimi» cui l'art. 14, lett. a) della Direttiva 95/46/CE (*relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati*) subordinava il diritto di opposizione della persona interessata al trattamento dei dati personali. Nel 2017, la Cassazione penale, recependo appieno le indicazioni nel frattempo offerte dal Garante *privacy* con provvedimento del 2 dicembre 2010⁶, ha affermato come i motivi legittimi esatti dalla norma ben possano essere rappresentati dalla «delicatezza della vicenda oggetto di giudizio» o dalla «particolare natura dei dati contenuti nel provvedimento (ad esempio, dati sensibili)», ravvisando il

⁵ Ai sensi dell'art. 4 del Regolamento (UE) 2016/679, «si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo *online* o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale».

⁶ *Linee guida in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica*, in G.U. n. 2 del 4 gennaio 2011. Il testo è disponibile all'indirizzo garanteprivacy.it.

connotato di “delicatezza” nella prospettiva di «negative conseguenze sui vari aspetti della vita sociale e di relazione dell’interessato (ad esempio, in ambito familiare o lavorativo), così andando a incidere pesantemente sul diritto alla riservatezza del singolo» nell’ipotesi di diffusione dei dati a lui correlati⁷. La necessità di un’interpretazione particolarmente rigorosa della locuzione recata dall’art. 52, insuscettibile di essere integrata dalla sola prospettazione di un danno reputazionale derivante dalla sottoposizione a procedimento penale, veniva esplicitata dagli stessi giudici con una riflessione di particolare pregnanza, osservandosi come:

diversamente opinando, del resto, ogni processo penale dovrebbe comportare l’oscuramento dei dati personali, laddove, per un verso, si è qui in presenza di addebiti che scaturiscono da denunce formalizzate dai diretti interessati, come tali espressione della facoltà, propria dei cittadini di uno Stato di diritto ed a cui si attribuisce valore civico e sociale, di attivare in prima persona la risposta dell’ordinamento in casi di ritenuta violazione della legge penale, conseguentemente non riguardabili di per sé negativamente, salvo solo che esse celino fatti di simulazione di reato o di autocalunnia [...] ovvero ancora di calunnia [...]; per altro verso, l’esercizio di funzioni giurisdizionali non può in alcun modo risolversi nella gratuita attribuzione di una sorta di *status* superiore, tale da comportare una più intensa ed ampia tutela [= dell’imputato] rispetto a quella riconosciuta agli altri cittadini⁸.

La Suprema Corte ha affrontato il tema dell’anonimizzazione delle sentenze in tempi ancor più recenti ma in un numero di pronunce particolarmente contenuto, occasioni in cui l’assenza di considerazioni dirimenti ha palesato ancor più la necessità di un approccio inevitabilmente casistico nell’esegesi della formula in parola. A tal proposito, la Sezione V ha ritenuto di affermare come, in mancanza di una più puntuale indicazione da parte del legislatore, l’espressione “motivi legittimi” debba essere apprezzata «come sinonimo di “motivi opportuni”», da intendersi

⁷ In senso conforme, Cass. pen., Sez. II, 25 giugno 2018, n. 29248 (occasione in cui le richieste di anonimizzazione proposte dai ricorrenti, relative all’opposizione a un sequestro preventivo, erano state respinte, «non essendo certamente idonei i riferimenti al danno alla reputazione suscettibile di essere arrecato alle società terze interessate ovvero a quella degli odierni indagati dalla pendenza del processo»); Cass. pen., Sez. I, 24 dicembre 2021, n. 47126.

⁸ Cass. pen., Sez. VI, 13 marzo 2017, n. 11959.

quale «meritevolezza delle ragioni addotte»; oltre a ciò, i togati si sono espressi nel senso che la richiesta di anonimizzazione sia da respingere «ogniqualevolta l'autorità giudiziaria ravvisi un equilibrato bilanciamento tra le esigenze di riservatezza del singolo e il principio della generale conoscibilità dei provvedimenti giurisdizionali e del contenuto integrale delle sentenze, quale strumento di democrazia e di informazione giuridica»⁹.

3. *Il tormentato tema del diritto all'oblio: aspetti definitivi, disciplina e indirizzi giurisprudenziali*

In ossequio alle premesse introduttive svolte in apertura, l'attenzione va ora focalizzata sul c.d. "diritto all'oblio"¹⁰, il quale, al netto di una definizione sfuggente e di una giurisprudenza in costante evoluzione, costituisce essenzialmente un corollario del più ampio diritto alla riservatezza¹¹. Quanto al suo fondamento costituzionale, alcuni autori lo collocano nell'alveo dell'art. 3, co. 1 Cost., stante il pensiero che la pari

⁹ Così Cass. civ., Sez. V trib., ord. 7 agosto 2020, n. 16807 (occasione in cui l'istanza di oscuramento era stata rigettata ritenendosi che la materia trattata – relativa ad atto di contestazione di sanzioni tributarie a seguito di rettifica del valore doganale delle merci trattate – non fosse né sensibile, né caratterizzata *in re ipsa* da particolare delicatezza); Cass. civ., Sez. V, 10 agosto 2021, n. 22561. In particolare, l'ordinanza si spinge ad affermare come «il concetto utilizzato dal legislatore [sia] per certo non felice».

¹⁰ Fra le prime e più significative riflessioni organiche dedicate alla locuzione in esame, vedasi *ex multis* T. AULETTA, *Diritto alla riservatezza e «droit à l'oubli»*, in G. ALPA, M. BESSONE, M. BONESCHI, L. CAIAZZA (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, 127 ss.; L. CRIPPA, *Il diritto all'oblio: alla ricerca di un'autonoma definizione*, in *Giust. civ.*, 7-8, 1997, 1979 ss.; A. MASARACCHIA, *Sul c.d. "diritto all'oblio"*, in *Giur. cost.*, 1997, 3025 ss.; L. RATTIN, *Il diritto all'oblio*, in *Archivio civile*, 2000, 1069 ss.; M.R. MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enc. Dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, 848 ss.; M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009.

¹¹ Su tutti, G. FINOCCHIARO, *Diritto all'oblio e diritto di cronaca: una nuova luce su un problema antico*, in *Giustizia civile.com*, 15 gennaio 2019, la quale, richiamando la riflessione di G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 801 ss., parla di una situazione giuridica soggettiva che «“appartiene alle ragioni e ‘alle regioni’ del diritto alla riservatezza” e precede storicamente il diritto all'identità personale e il diritto alla protezione dei dati personali».

dignità sociale, fondamento per lo sviluppo della persona, passi anche attraverso la tutela dei propri dati personali¹²; in una prospettiva ancor più ampia, talaltri lo situano all'interno dell'art. 2 Cost., specificando tuttavia la sua propensione a entrare in conflitto con altri diritti quali quello di cronaca e, più ampiamente, quello alla libera manifestazione di pensiero di cui all'art. 21 Cost.¹³.

Fra le innumerevoli riflessioni proposte circa l'individuazione dei suoi caratteri essenziali, il francese *droit à l'oubli* fu originariamente inquadrato come «diritto a farsi dimenticare»¹⁴, per poi assumere progressivamente i tratti di un diritto connesso a specifici fatti o episodi del vissuto dell'individuo¹⁵. In Italia, la prima dottrina interessatasi al tema focalizzò l'attenzione sull'interesse «di un soggetto (le cui vicende furono un tempo note, perché ampiamente diffuse e pubblicizzate) a rientrare nell'anonimato dopo l'abbandono dell'attività da cui era derivata la notorietà e il conseguente giustificato interesse del pubblico»¹⁶, mentre la giurisprudenza di legittimità operò un esplicito richiamo al diritto all'oblio soltanto con una decisione del 1998, laddove, di fronte alla pubblicazione di un articolo relativo all'incriminazione di un soggetto per gravi fatti di mafia – già vastamente reclamizzata dai rotocalchi negli anni precedenti ma scollegata da riferimenti a una successiva sentenza di archiviazione nel frattempo intervenuta –, la Suprema Corte riconobbe un «legittimo interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia, in passato legittimamente divulgata»¹⁷. L'approccio al diritto all'oblio, originariamente modellato intorno

¹² Così T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, 94. Alla dignità dell'interessato fa peraltro riferimento l'art. 2 del Codice del 2003.

¹³ E. MUNARINI, *Diritto all'oblio: significato, tutela e giurisprudenza recente*, in *Giuricivile*, 2018, 8, disponibile all'indirizzo giuricivile.it.

¹⁴ Negli Stati Uniti, già T.M. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which arise independent of Contracts*, Chicago, 1879, 29 ebbe a parlare di un *right to be let alone* (letteralmente, “diritto a essere lasciati in pace”), capace di ricomprendere in sé la pretesa alla tranquillità mentale e spirituale.

¹⁵ M.R. MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, cit., 849.

¹⁶ G.B. FERRI, *op. cit.*, 807.

¹⁷ Cass. civ., Sez. III, 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1834 ss., con nota di P. LAGHEZZA, *Il diritto all'oblio esiste (e si vede)*. Più recentemente, Cass. civ., Sez. I,

al supporto della carta stampata ed evolutosi a fronte di problemi rimasti a tutt'oggi persistenti nel nostro sistema d'informazione (si pensi, a titolo d'esempio, agli effetti di una percepibile "asimmetria" comunicativa nell'ambito della cronaca giudiziaria, per cui gli sviluppi fattuali tali da scagionare un soggetto da determinate accuse tendono a non ricevere la medesima copertura mediatica invece riservata alle notizie che lo avevano posto in cattiva luce¹⁸), è inevitabilmente mutato con il progressivo sviluppo del mondo digitale, imponendo un confronto con problematiche quali quella di una maggiore facilità d'accesso alle informazioni disponibili in Rete e della piena accessibilità alle stesse per un periodo di tempo indeterminato. Nel 2012, occupandosi dell'archivio *online* di un noto quotidiano nazionale e della conservazione in esso di una notizia riguardante l'arresto per corruzione di un politico poi definitivamente assolto, i giudici di Piazza Cavour trattarono il diritto all'oblio quale strumento di salvaguardia della «proiezione sociale dell'identità personale, [del] l'esigenza del soggetto di essere tutelato dalla divulgazione di informazioni (potenzialmente) lesive in ragione della perdita (stante il lasso di tempo intercorso dall'accadimento del fatto che costituisce l'oggetto) di attualità delle stesse», giungendo a parlare di «verità della propria immagine nel momento storico attuale». Il suo riconoscimento impose così la contestualizzazione e l'aggiornamento della succitata notizia, anche se già collocata in un archivio storico, affinché questa potesse conservare i connotati di esattezza irrinunciabili tanto per la tutela dell'identità personale e morale dell'interessato, quanto del diritto del cittadino utente a ricevere un'informazione completa e corretta¹⁹.

19 maggio 2020, n. 9147 ha parlato di una pretesa a «non rimanere esposti, senza limiti di tempo, ad una rappresentazione non più attuale della propria persona, con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza».

¹⁸ Quanto al tema della spettacolarizzazione del processo penale a opera dei "circhi mediatici giudiziari", vedasi per tutti V. MANES, *La "vittima" del "processo mediatico": misure di carattere rimediabile*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017, 114 ss.. La locuzione appena evocata impone un riferimento a D.S. LARIVIÈRE, *Du cirque médiatico-judiciaire et des moyens d'en sortir*, Parigi, 1993.

¹⁹ Cass. civ., Sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525, in *Foro it.*, 2013, c. 305 ss., con nota di E. TUCCI; in *Danno e resp.*, 2012, 747 ss., con nota di M. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Trattamento dei dati personali e archivi storici accessibili in Internet: notizia vera, difetto di attualità, diritto all'oblio*.

Un anno più tardi, la stessa Corte si trovò ad affrontare il caso di un quotidiano locale comasco responsabile di aver arbitrariamente collegato al ritrovamento di armi appartenenti alle Brigate Rosse un uomo residente nelle vicinanze, arrestato e condannato nel 1979 per condotte terroristiche; più nel dettaglio, i due articoli del 4 e 5 gennaio 1998 contenevano le sue generalità, una foto dell'epoca nonché un'intervista a sua detta mai rilasciata, facendo così riemergere un passato che l'interessato aveva cercato con grandi sforzi di far dimenticare. Nel riconoscere la fondatezza della pretesa attorea e condannare il direttore e l'editore del giornale al risarcimento del danno, la Cassazione affermava che:

in tema di diffamazione a mezzo stampa, il diritto del soggetto a pretendere che proprie, passate vicende personali siano pubblicamente dimenticate [...] trova limite nel diritto di cronaca solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione, nel senso che quanto recentemente accaduto [...] trovi diretto collegamento con quelle vicende stesse e ne rinnovi l'attualità. Diversamente, il pubblico e improprio collegamento tra le due informazioni si risolve in un'illecita lesione del diritto alla riservatezza, mancando la concreta proporzionalità tra la causa di giustificazione (il diritto di cronaca) e la lesione del diritto antagonista²⁰.

Infine, in attesa di procedere all'esame delle più recenti decisioni elaborate dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale, meritevole di segnalazione è una sentenza del 2016, la quale, confermando la pronuncia di merito del Tribunale di Chieti-Ortona, aveva imposto la cancellazione dagli archivi di un giornale *online* di un articolo di cronaca relativo a un procedimento penale ancora in attesa di definizione (da cui il persistente interesse, almeno per la comunità locale, ad apprenderne gli sviluppi). A fondamento della propria decisione, la Cassazione poneva in risalto il

²⁰ Cass. civ., Sez. III, 26 giugno 2013, n. 16111, in *Foro it.*, 2013, c. 2442 ss.. Il complesso tema della conservazione di notizie riguardanti episodi di terrorismo ha incontrato inoltre l'interesse del Garante *privacy*, il quale, con provvedimento del 31 marzo 2016, ha negato il riconoscimento del diritto all'oblio nei confronti del responsabile di diversi reati aggravati di matrice terroristica commessi durante i c.d. "anni di piombo" (per i quali finì di scontare la relativa pena nel 2009), sostenendo che «nonostante il decorso del tempo dall'accadimento dei fatti, sussiste [comunque] il preponderante interesse pubblico al reperimento di notizie relative ad una delle pagine più buie della storia italiana». Il testo della decisione è disponibile all'indirizzo *gdpd.it*.

fatto che la notizia originaria, oltre a essere facilmente reperibile e consultabile mediante il ricorso a motori di ricerca, fosse presente sul sito Web del quotidiano da più di due anni e mezzo, lasso temporale in cui, nonostante il perdurante svolgimento del processo, gli interessi pubblici sottesi al diritto di cronaca si sarebbero nel frattempo esauriti²¹. Comprendibilmente, una simile decisione suscita alcune perplessità, comunicando l'idea che, stante un'ineludibile componente di discrezionalità giudiziaria nel bilanciamento e nell'eventuale soccombenza del diritto d'informazione da parte dei lettori, il diritto di cronaca possa avere una scadenza così anticipata, anche e soprattutto quando un procedimento penale in corso giustificerebbe il persistente interesse degli utenti a conoscere la vicenda nella sua interezza.

Tra le fonti normative responsabili di una cristallizzazione del diritto all'oblio, il disposto dell'art. 13, l. 31 dicembre 1996, n. 675 conflui pochi anni più tardi in quello degli artt. 7 e 11 del Codice del 2003 (oggi abrogati), i quali operarono un primo, implicito riferimento a esso: mentre l'art. 7, co. 3, inerente al "diritto di accesso ai dati personali ed altri diritti", accordava all'interessato il diritto di ottenere l'aggiornamento e la rettificazione di dati personali che lo riguardavano nonché l'integrazione, la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco di dati trattati in violazione di legge, l'art. 11, relativo alle modalità di trattamento dei dati, imponeva che questi ultimi fossero aggiornati e conservati in una forma che consentisse l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali erano stati raccolti o successivamente trattati.

Un anno dopo la presentazione presso la Camera dei Deputati della *Dichiarazione dei diritti in Internet* (che al tema dell'oblio dedica il suo art. 11), l'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR) ha fatto sì che la nozione di "diritto all'oblio" fosse espressamente recepita dal suo art. 17, rubricato "Diritto alla cancellazione ('diritto all'oblio')": la norma in questione tutela ogni soggetto interessato riconoscendogli «il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo»; a quest'ultimo è

²¹ Cass. civ., Sez. I, 24 giugno 2016, n. 13161, in *Foro it.*, 2016, c. 2729 ss., con nota – condivisibilmente critica – di R. PARDOLESI, *Diritto all'oblio, cronaca in libertà vigilata e memoria storica a rischio di soppressione*.

conseguentemente imposto di intervenire qualora ricorra uno fra i motivi tassativamente indicati dalla stessa disposizione, tra cui la circostanza che i dati non siano più necessari rispetto alle finalità per le quali erano stati raccolti o altrimenti trattati, l'ipotesi in cui l'interessato revochi il consenso, i dati siano stati trattati illecitamente o i medesimi debbano essere cancellati per adempiere un obbligo giuridico previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento. Al contempo, il comma 3 opera un bilanciamento con altri diritti e interessi in gioco, affermando la soccombenza del diritto all'oblio qualora il trattamento sia necessario per l'espressione del diritto alla libertà d'espressione e d'informazione, per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, per motivi d'interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, per fini d'archiviazione, nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici nonché per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria²².

Stando a un'interpretazione letterale della previsione normativa appena richiamata, il diritto all'oblio si tradurrebbe pertanto nella sola facoltà di richiedere la cancellazione dei dati personali contestati²³. Tuttavia, appare immediato rilevare come l'art. 17 sia in qualche modo completato dalla previsione normativa di cui all'art. 16, il quale, recependo in parte i contenuti dell'art. 7, co. 3 del Codice italiano del 2003, riconosce

²² Le limitazioni all'esercizio del diritto all'oblio previste dall'art. 17, co. 3 GDPR risultano ampliate in virtù delle ipotesi espressamente previste dagli artt. 2 *undecies* ("Limitazioni ai diritti dell'interessato") e 2 *duodecies* ("Limitazioni per ragioni di giustizia") del Codice del 2003: fra di esse, la prospettiva di un pregiudizio effettivo e concreto agli interessi tutelati in base alle disposizioni in materia di riciclaggio e a quelle in materia di sostegno alle vittime di richieste estorsive, nonché all'attività di Commissioni parlamentari d'inchiesta, allo svolgimento delle investigazioni difensive o all'esercizio di un diritto in sede giudiziaria e alla riservatezza dell'identità del dipendente che segnali l'illecito di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio ai sensi della l. 30 novembre 2017, n. 179 (c.d. *whistleblowing*).

²³ In tal senso, si consideri la riflessione operata da V. CUFFARO, *Cancellare i dati personali: dalla damnatio memoriae al diritto all'oblio*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019, 219 ss., il quale focalizza l'attenzione sulla «mancanza di autonomia» del diritto all'oblio «rispetto alla radicale pretesa alla cancellazione dei dati».

il diritto di rettifica: esso si esprime nel diritto per l'interessato a «ottenere dal titolare del trattamento la rettifica dei dati personali inesatti che lo riguardano senza ingiustificato ritardo. Tenuto conto delle finalità del trattamento, l'interessato ha il diritto di ottenere l'integrazione dei dati personali incompleti, anche fornendo una dichiarazione integrativa». In tal senso, la rettifica si presenta quale operazione dagli effetti meno drastici e decisamente più “malleabili” rispetto a quelli prodotti dalla cancellazione, assicurando all'interessato che i dati che lo riguardano siano corretti, aggiornati o integrati in relazione alle circostanze di fatto rilevate al momento della richiesta.

3.1. *Il diritto alla deindicizzazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*

Un'esaustiva ricognizione intorno all'essenza del diritto all'oblio non può prescindere da un richiamo al celebre caso *Google Spain*²⁴, inerente più nello specifico al tema della deindicizzazione (*delisting*) e così alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea precedente all'introduzione del GDPR. Vale in questa sede premettere come la deindicizzazione stessa, lungi dal comportare una radicale rimozione di un contenuto dal Web, miri piuttosto a impedire – o, comunque, a limitare considerevolmente le probabilità – che quest'ultimo possa essere reperito attraverso l'impiego di motori di ricerca²⁵; in concreto, ciò si

²⁴ Il riferimento è a CGUE, Grande Sezione, C-131/12, *Google Spain SL e Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, sentenza del 13 maggio 2014, disponibile all'indirizzo eur-lex.europa.eu. Tale pronuncia, la quale ha incontrato fin da subito l'interesse della dottrina, è stata oggetto in Italia di numerosissimi contributi, fra cui meritano di essere segnalati quelli di M. DI CIOMMO, *Quello che il diritto non dice. Internet e oblio*, in *Danno e resp.*, 12, 2014, 1101 ss.; G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google-Spain*, Roma, 2015.

²⁵ F. PIZZETTI, *Le Autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il 'Velo di Maya'*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, 258, parla del diritto alla deindicizzazione come di un «diritto a non essere facilmente trovato», richiamando in tal senso l'espressione «right not to be found easily» (in luogo di un pressoché utopico «right to be forgotten») impiegata da A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi quaderni del Foro*

realizza mediante la rimozione dell'informazione interessata dalle SERP (*Search Engine Results Pages*) del motore stesso, consentendone conseguentemente la reperibilità soltanto a chi conosca l'indirizzo URL della pagina di provenienza. In tal senso, come osservato qualche anno più tardi dalla Cassazione italiana, la richiesta di deindicizzazione si presenta quale «soluzione di ragionevole compromesso» rispetto alla più netta cancellazione ai fini di un efficace «bilanciamento tra i diritti del singolo e quelli della collettività», mirando al c.d. ridimensionamento della visibilità mediatica e con ciò rientrando a pieno titolo nell'alveo del più ampio diritto all'oblio²⁶.

Nel caso evocato, Mario Costeja González, avvocato spagnolo, aveva presentato all'*Agencia Española de Protección de Datos* un reclamo contro l'editore del quotidiano *La Vanguardia* nonché contro *Google Spain* e *Google Inc.*, chiedendo all'editore che un articolo relativo a una sua passata vicenda giudiziaria recante alcuni dati personali fosse modificato o rimosso e al colosso informatico che questi ultimi non figurassero più fra i risultati di ricerca; alla base di tale richiesta vi era il rilievo circa la vetustà della notizia riportata, reputato che la stessa dovesse ormai considerarsi priva di qualsivoglia rilevanza mediatica. La suddetta *Agencia*, respinto il reclamo diretto contro l'editore (il quale, ad avviso dell'autorità, avrebbe legittimamente divulgato la notizia esaminata), aveva invece accolto quello riguardante *Google Spain* e *Google Inc.*, chiedendo pertanto alle due società di compiere tutte le operazioni necessarie affinché i dati interessati fossero rimossi dai loro indici. A seguito di due ricorsi promossi da *Google*, l'*Audiencia Nacional*, recettrice degli stessi, aveva invocato l'intervento della Corte di giustizia con apposita domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE. La Grande Sezione, richiamando l'allora vigente Direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione

italiano, 1, 2014. Per una trattazione del diritto alla deindicizzazione quale “anima” giurisprudenziale del diritto all'oblio di “impronta euorounitaria”, si rimanda a R. PARDOLESI, *L'ombra del tempo e (il diritto al)l'oblio*, in *Questione giustizia*, 1, 2017, disponibile all'indirizzo questionejustizia.it. Quanto a una lettura del diritto alla deindicizzazione quale “new wave” rispetto al diritto all'oblio tradizionalmente inteso, vedasi S. BONAVITA, *Le ragioni dell'oblio*, in *Cyberspazio e Diritto*, 1, 2017, 85 ss..

²⁶ Così Cass. civ., Sez. I, 27 marzo 2020, n. 7559.

dei medesimi, aveva evidenziato come quest'ultima riconoscesse nei gestori dei motori di ricerca i responsabili del relativo trattamento di dati personali²⁷, da cui l'insorgere di obblighi quali la rimozione dei dati inadeguati, non pertinenti o non più pertinenti rispetto alle finalità per cui erano stati raccolti e diffusi sul Web. Tale statuizione consente di comprendere la netta distinzione tra la figura del gestore del motore di ricerca e quella del responsabile del sito ove i dati siano stati originariamente pubblicati, così come quella fra la richiesta di deindicizzazione (da rivolgere al primo, il quale raccoglie, estrae, registra e organizza i dati nell'ambito dei suoi programmi di indicizzazione) e la richiesta di cancellazione, da inoltrare invece al soggetto terzo che abbia provveduto a caricare e diffondere i dati *online*: la sentenza, infatti, specifica come l'obbligo gravante sul gestore del motore di ricerca di «sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona» debba essere rispettato «anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita»²⁸. Quanto alla necessità di definire l'ambito di applicazione territoriale della direttiva – stante il coinvolgimento di una società avente la sua sede legale negli Stati Uniti –, la Corte riconosceva in *Google Spain* una “filiale” di *Google Inc.* destinata alla promozione e alla vendita agli abitanti di uno Stato membro degli spazi pubblicitari proposti dal motore di ricerca, da cui la sua riconducibilità alla nozione di “stabilimento” accolta dalla Direttiva (art. 4, par. 1, lett. a) e la piena operatività di quest'ultima nel caso di specie; a

²⁷ CGUE, Grande Sezione, C-131/12, cit., par. 100: «L'articolo 2, lettere b) e d), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995 [...], deve essere interpretato nel senso che, da un lato, l'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come “trattamento di dati personali”, ai sensi del citato articolo 2, lettera b), qualora tali informazioni contengano dati personali, e che, dall'altro lato, il gestore di detto motore di ricerca deve essere considerato come il “responsabile” del trattamento summenzionato, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di cui sopra».

²⁸ *Ibidem*.

tal proposito, i giudici avevano ritenuto irrilevante l'argomento addotto da *Google Inc.*, fondato sul rilievo in base a cui il trattamento dei dati personali ad opera di *Google Search* non sarebbe stato concretamente condotto nel contesto delle attività svolte nello stabilimento iberico. La pronuncia veniva chiusa da alcune considerazioni inerenti ai presupposti per l'accoglimento di una richiesta di deindicizzazione formulata in ossequio agli artt. 12 e 14 della Direttiva, segnalandosi la necessità di operare un riferimento agli artt. 7 e 8 C.E.D.U. nel bilanciamento fra il diritto alla deindicizzazione invocato dal cittadino europeo e quello del grande pubblico a recepire le informazioni veicolate dalla notizia²⁹. La Corte risolveva tale conflitto affermando una tendenziale prevalenza dei diritti fondamentali affermati dalla Convenzione tanto

sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca», quanto su quello del medesimo pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di un ricerca concernente il nome di questa persona; tuttavia, ogniqualevolta dovessero sussistere «ragioni particolari» quali il particolare ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, [...] l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali sarebbe in questo caso giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso [...] all'informazione³⁰.

In questi termini, l'unico limite all'esercizio del diritto a ottenere la deindicizzazione veniva individuato dai giudici lussemburghesi nel particolare interesse pubblico all'apprendimento della notizia contestata, circostanza ricorrente nella prassi in ragione della notorietà e/o del ruolo

²⁹ Con specifico riferimento alle potenziali lesioni al diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 C.E.D.U., si considerino le riflessioni svolte ivi, par. 80: «[...] un trattamento di dati personali, quale quello in esame nel procedimento principale, effettuato dal gestore di un motore di ricerca, può incidere significativamente sui diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, nel caso in cui la ricerca con l'aiuto di tale motore venga effettuata a partire dal nome di una persona fisica, dal momento che detto trattamento consente a qualsiasi utente di Internet di ottenere, mediante l'elenco di risultati, una visione complessiva strutturata delle informazioni relative a questa persona reperibili su Internet, che toccano potenzialmente una moltitudine di aspetti della sua vita privata e che, senza il suddetto motore di ricerca, non avrebbero potuto – o solo difficilmente avrebbero potuto – essere connesse tra loro [...]».

³⁰ Ivi, par. 99.

pubblico rivestito dal soggetto cui le informazioni sono riferite. Ciò nonostante, la sentenza esaminata non si premurava di enunciare criteri e parametri valutativi volti a uniformare le procedure di rimozione di tali dati, lasciando così al gestore del motore di ricerca – un soggetto privato privo delle competenze e della sensibilità necessarie per la valutazione delle singole vicende vagliate – un vero e proprio arbitrio nel vaglio di fondatezza dell’istanza di deindicizzazione³¹.

Per quanto attiene all’estensione geografica dell’azione richiesta al gestore di un motore di ricerca, profilo rispetto cui la decisione sul caso *Google Spain* non aveva offerto indicazioni, alcune “Linee guida sull’esercizio del diritto all’oblio” elaborate pochi mesi dopo dal Gruppo dei Garanti europei si erano premurate di suggerire che il procedimento di deindicizzazione, lungi dal limitarsi ai soli domini europei, dovesse al contrario ricomprendere ogni altro dominio rilevante, ivi compreso quello “.com”³². Tuttavia, tale presa di posizione era destinata a essere smentita da una successiva pronuncia del medesimo organo giurisdizionale.

A cinque anni dal caso *Google Spain*, con un’importante decisione resa in data 24 settembre 2019 dalla stessa Grande Sezione nella causa C-507/17³³ (anche nota come “sentenza Google 2”), la Corte di giustizia è intervenuta a seguito della sanzione di € 100.000 inflitta dalla *Commission nationale de l’informatique et des libertés* a *Google LLC* (succeduta alla *Google Inc.*), la quale, nell’accogliere una richiesta di deindicizzazione, aveva provveduto a eliminare i *link* dei soli risultati visualizzabili nello Stato in cui era stata compiuta la ricerca mediante tale *browser*: il colosso di Mountain View, infatti, si era rifiutato di applicare la deindicizzazione a tutte le estensioni del nome di dominio del suo motore di

³¹ Circa l’assenza di una «chiara procedura di rimozione» si era espresso A. MANTE-
LERO, *Il futuro regolamento Ue sui dati personali e la valenza ‘politica’ del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, 137.

³² Il riferimento è alle *Guidelines on the implementation of the court of justice of the european union judgment on “Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEDP) and Mario Costeja González C-131/12* del 26 novembre 2014, disponibili all’indirizzo ec.europa.eu.

³³ CGUE, Grande Sezione, C-507/17, *Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL) contro Google LLC*, sentenza del 24 settembre 2019. Il testo della sentenza è disponibile all’indirizzo curia.europa.eu.

ricerca. Chiamati a pronunciarsi sulla portata territoriale del diritto in questione, i giudici europei hanno osservato come

allo stato attuale, non sussista, per il gestore di un motore di ricerca che accoglie una richiesta di deindicizzazione presentata dall'interessato, eventualmente, a seguito di un'ingiunzione di un'autorità di controllo o di un'autorità giudiziaria di uno Stato membro, un obbligo, derivante dal diritto dell'Unione, di effettuare tale deindicizzazione su tutte le versioni del suo motore³⁴.

Pur affermandosi come l'ampia tutela garantita all'individuo dal diritto all'oblio dovrebbe comportare una cancellazione delle informazioni contestate su tutte le estensioni del nome di dominio del motore di ricerca, la Corte considera però come tale diritto debba necessariamente essere sottoposto a bilanciamento in ordinamenti di Stati terzi rispetto all'Unione europea che accordano alla protezione dei dati personali una rilevanza minore rispetto al diritto all'informazione degli utenti (nonché a libertà quali quella d'espressione e d'impresa) o, addirittura, non riconoscono del tutto il diritto alla deindicizzazione³⁵. Circoscritta così l'estensione del diritto ai confini dell'Unione europea, si è constatato come né la Direttiva 95/46/CE, né il Regolamento (UE) 2016/679 nel frattempo introdotto (e, in particolare, il suo art. 17) attribuiscono espressamente al diritto medesimo una portata tale da coinvolgere territori extra-comunitari; al contempo, lo stesso diritto dell'Unione non ha mai previsto «strumenti e meccanismi di cooperazione [...] per quanto riguarda [...] una deindicizzazione al di fuori dell'Unione»³⁶.

La pronuncia, pur giustificata da un'interpretazione letterale delle disposizioni richiamate e dalla natura vincolante delle stesse per i soli Stati membri, si espone ad alcuni rilievi critici. In primo luogo, è possibile osservare come l'effettività di un diritto consistente nella pretesa a che determinate informazioni incontrino la minor risonanza mediatica possibile, subordinata a un controllo esteso all'intero Web, risulti inevitabilmente compressa a fronte della perimetrazione esclusivamente europea degli obblighi del gestore. In seconda istanza, scandagliando attentamen-

³⁴ Ivi, par. 64.

³⁵ Ivi, parr. 13.4, 59 e 60.

³⁶ Ivi, parr. 63.

te la decisione appena considerata, non va tralasciato un importante *obiter dictum*, riconoscendosi che

il diritto dell'Unione, pur se [...] non impone, allo stato attuale, che la deindicizzazione accolta verta su tutte le versioni del motore di ricerca in questione, neppure lo vieta. Pertanto, un'autorità di controllo o un'autorità giudiziaria di uno Stato membro resta competente ad effettuare, conformemente agli standard nazionali di protezione dei diritti fondamentali [...], un bilanciamento tra, da un lato, il diritto della persona interessata alla tutela della sua vita privata e alla protezione dei suoi dati personali e, dall'altro, il diritto alla libertà d'informazione e, al termine di tale bilanciamento, richiedere, se del caso, al gestore di tale motore di ricerca di effettuare una deindicizzazione su tutte le versioni di suddetto motore³⁷.

Chiaramente, l'assenza di un obbligo positivo lascia prevedere che una richiesta di deindicizzazione estesa a ogni dominio, pur astrattamente formulabile, risulterà evasa in base all'insindacabile discrezionalità del gestore medesimo.

Per concludere la rassegna inerente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, meritevole di menzione è pure una sentenza resa contestualmente a quella appena esaminata nella causa C-136/17³⁸, laddove i ricorrenti avevano domandato la deindicizzazione di alcuni articoli di cronaca giudiziaria recanti informazioni circa lo stato di un procedimento penale istruito nei loro confronti, il cui scenario era mutato al passaggio verso una successiva fase processuale. I giudici, riconoscendo il diritto alla deindicizzazione nell'ipotesi in cui le informazioni controverse si riferiscano a una fase precedente di un procedimento giudiziario non più corrispondente alla situazione vigente al momento della richiesta, hanno ritenuto che tale valutazione imponga al gestore di tener conto «di tutte le circostanze del caso di specie, quali, in particolare, la natura e la gravità dell'infrazione di cui trattasi, lo svolgimento e l'esito di tale procedura, il tempo trascorso, il ruolo rivestito da tale persona nella vita pubblica e il suo comportamento in passato, l'interesse del pubblico al momento della richiesta, il contenuto e la forma della pubblicazione nonché le ripercus-

³⁷ CGUE, Grande Sezione, C-507/17, cit., par. 72.

³⁸ CGUE, Grande Sezione, C-136/17, GC, AF, BH, ED contro *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, sentenza del 24 settembre 2019. Il testo è disponibile all'indirizzo curia.europa.eu.

sioni della pubblicazione per tale persona»³⁹. Operando una precisazione non priva di rilievo, la Corte ha aggiunto come, anche nel caso in cui non ricorrano gli estremi per l'accoglimento di una simile richiesta, il gestore debba comunque provvedere «a sistemare l'elenco dei risultati in modo tale che l'immagine globale che ne risulta per l'utente di Internet rifletta la situazione giudiziaria attuale, il che necessita, in particolare, che compaiano per primi, nel suddetto elenco, i link verso pagine web contenenti informazioni a tal proposito»⁴⁰.

3.2. *Le più recenti elaborazioni nazionali e sovranazionali in tema di diritto all'oblio*

Il diritto all'oblio, espressamente menzionato dal citato art. 17 GDPR e filtrato attraverso le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, risulta a oggi sprovvisto in Italia di una sua espressa definizione e disciplina, da cui l'irrinunciabile, costante ricorso all'attività esegetica della giurisprudenza di legittimità nel tentativo di comprenderne il perimetro e l'ambito di operatività.

Nel 2018, la Cassazione aveva annullato con rinvio una sentenza della Corte di appello di Roma la quale, rigettando la domanda di risarcimento del danno presentata da un famoso cantante della capitale, aveva riconosciuto la liceità della trasmissione di alcune immagini televisive riprese nel 2000 e riproposte cinque anni dopo senza il consenso dell'artista: a tal proposito, i giudici avevano ravvisato nella notorietà del personaggio e nell'interesse pubblico alla diffusione di tali contenuti una deroga alla necessità del consenso medesimo, giudicando peraltro sussistente l'esimente del diritto di satira (essendo il video corredato da alcuni commenti sarcastici in risposta al rifiuto del cantante a prestarsi a un'intervista) e, contestualmente, l'inesistenza del preteso diritto all'oblio. Ribaltando la decisione, la Suprema Corte rifiutava l'idea che la mera notorietà del

³⁹ Ivi, par. 77. Circa la non invocabilità del diritto all'oblio in relazione a vicende giudiziarie di particolare gravità e il cui *iter* processuale risulti concluso da poco tempo, vedasi *ex multis* il provvedimento del Garante *privacy* del 6 ottobre 2016, n. 5690378, relativo al patteggiamento richiesto da un *ex* consigliere comunale imputato per condotte di corruzione e truffa. Il testo del provvedimento è disponibile all'indirizzo *garanteprivacy.it*.

⁴⁰ Ivi, par. 78.

ricorrente potesse da sola escludere la sussistenza del diritto invocato, ritenendo piuttosto che

il diritto fondamentale all'oblio può subire una compressione, a favore dell'ugualmente fondamentale diritto di cronaca, solo in presenza di specifici e determinati presupposti: 1) il contributo arrecato dalla diffusione dell'immagine o della notizia a un dibattito di interesse pubblico; 2) l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione dell'immagine o della notizia (per ragioni di giustizia, di polizia o di tutela dei diritti e delle libertà altrui, ovvero per scopi scientifici, didattici o culturali), da reputarsi mancante in caso di prevalenza di un interesse divulgativo o, peggio, meramente economico o commerciale del soggetto che diffonde la notizia o l'immagine; 3) l'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato, per la peculiare posizione rivestita nella vita pubblica e, segnatamente, nella realtà economica o politica del paese; 4) le modalità impiegate per ottenere e nel dare l'informazione, che deve essere veritiera (poiché attinguta da fonti affidabili e con un diligente lavoro di ricerca), diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo, nell'interesse del pubblico, e scevra da insinuazioni o considerazioni personali, sì da evidenziare un esclusivo interesse oggettivo alla nuova diffusione; 5) la preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione della notizia o dell'immagine a distanza di tempo, in modo da consentire all'interessato il diritto di replica prima della sua divulgazione al grande pubblico⁴¹.

In questi termini, la Cassazione è ricorsa a una tecnica decisoria simile a quella adottata in occasione della celebre “sentenza decalogo” che per prima enunciò i tre fondamentali requisiti del diritto di cronaca⁴²,

⁴¹ Cass. civ., Sez. I, 20 marzo 2018, n. 6919, in *Foro it.*, 2018, c. 1145 ss., con nota di R. PARDOLESI, S. BONAVITA, *Diritto all'oblio e buio a mezzogiorno*; in *Dir. Giust.*, 2018, 2 ss., con nota di D. BIANCHI, *Oblio batte satira quando il personaggio noto non è figura pubblica*.

⁴² Il riferimento è a Cass. civ., Sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259. La sussistenza del requisito della continenza di espressione, congiuntamente alla rilevanza pubblica attuale della notizia, era stata posta dalla Cassazione a fondamento di una pronuncia di segno opposto (Cass. pen., Sez. V, 3 agosto 2017, n. 38747). In quell'occasione, la Suprema Corte aveva rigettato il ricorso presentato da Vittorio Emanuele di Savoia, il quale aveva denunciato il direttore e il cronista de *la Repubblica* per la pubblicazione, in occasione di una visita dello stesso nobile italiano alla Reggia di Venaria nel corso della cerimonia di riapertura, di un articolo evocativo del celebre episodio del turista tedesco ucciso mentre dormiva nei pressi della sua imbarcazione, occorso nel lontano 1978. Il diritto della collettività a essere informata e aggiornata su fatti da cui dipende la formazione dei

pur destando alcuni dubbi quanto all'interpretazione e al rispetto dei parametri enucleati: mentre il concetto di "notorietà" *sub* 3) risulta svincolato da riferimenti temporali (portando a domandarsi se essa sia tale da prevalere sul diritto all'oblio qualora sussistente al momento dei fatti narrati o a quello del procedimento giudiziario in corso di svolgimento), la condizione *sub* 5) si rivela all'atto pratico pressoché irrealizzabile, soprattutto nei casi in cui, diversamente da quanto avviene per la pubblicazione di rubriche e iniziative editoriali programmate con largo anticipo, i tempi ristretti dell'attività giornalistica non consentano di attendere la replica del soggetto interessato.

La stessa Corte tornava a esprimersi su tali parametri soltanto un anno dopo. I giudici romani della Sezione III⁴³ erano chiamati a pronunciarsi circa la rievocazione, a opera di un quotidiano sardo, di un violento uxoricidio avvenuto ventisette anni prima – condotta per la quale il responsabile aveva scontato una lunga pena detentiva –, giustificata a detta del giornale e dell'autore dell'articolo dalla sua comparizione nel contesto di una rubrica destinata a episodi di cronaca nera avvenuti nel cagliaritano negli ultimi decenni (da cui l'asserito pubblico interesse alla sua "riemersione"). Stanti i dubbi quanto al necessario, contestuale rispetto di tutti i summenzionati requisiti nonché l'intervento del più volte evocato art. 17 GDPR specificatamente riservato al diritto all'oblio, i togati optavano per un'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite, pronunciatesi infine con sentenza del 22 luglio 2019⁴⁴. Operati alcuni cenni al quadro normativo interno ed europeo nonché alla giurisprudenza della Corte sull'argomento, le Sezioni Unite sovvertivano il giudizio reso dalla Corte di appello di Cagliari (che aveva ritenuto prevalente il diritto di

suoi convincimenti veniva in questo caso ritenuto prevalente rispetto a quello all'oblio, posta la liceità dell'articolo contestato (il quale, lungi dall'operare nuove insinuazioni, si limitava a riportare un fatto «pacifico nella sua materialità») e parimenti quella della critica a ritenere inopportuna la presenza dell'esponente di casa Savoia alla manifestazione piemontese. La sentenza è stata annotata da R. PARDOLESI, *«Il mio regno per un'isola di Cavallo»: limiti del diritto all'oblio di un aspirante erede al trono*, in *Foro it.*, 2017, II, c. 649 ss..

⁴³ Cass. civ., Sez. III, ord. 5 novembre 2018, n. 28084.

⁴⁴ Cass. civ., SS. UU., 22 luglio 2019, n. 19681, in *Foro it.*, 2019, c. 3071 ss., con nota di R. PARDOLESI, *Oblio e anonimato storiografico: «usque tandem...»?*, in *Giur. cost.*, 1, 2020, 349 ss., con nota di M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio secondo le Sezioni Unite: cerbero o chimera?*

cronaca), riconoscendo il diritto all'oblio dell'interessato; nello specifico, il bilanciamento fra i due diritti veniva raggiunto affermando che «la menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagoniste» è lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestiti; viceversa, «prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva». La Corte coglieva così l'occasione per distinguere fra diritto di cronaca e «diritto alla rievocazione storica (storiografica)» di un fatto, il quale, in assenza di «elementi nuovi tali per cui la notizia ritorni di attualità, di modo che diffonderla nel momento presente rappresenti ancora una manifestazione del diritto di cronaca [...] non può godere della stessa garanzia costituzionale che è prevista per il diritto di cronaca». Quanto alle ricadute pratiche, la Suprema Corte osservava, con un'affermazione perentoria, come la storiografia giornalistica che non riguardi un personaggio pubblico o «fatti che per il loro stesso concreto svolgersi implicino il richiamo ai nomi dei protagonisti» dovrebbe «svolgersi in forma anonima, perché nessuna particolare utilità può trarre chi fruisce di quell'informazione dalla circostanza che siano individuati in modo preciso coloro i quali tali atti hanno compiuto»⁴⁵. Non è arduo comprendere come la decisione appena considerata si sia esposta a una ferma e compatta reazione da parte della dottrina, tanto per l'approccio eccessivamente radicale alle problematiche emerse (mancando all'atto pratico un criterio univoco e/o una soglia temporale per l'individuazione di un confine fra “storia” e “attualità”⁴⁶) quanto per l'impossibilità di predeterminare i dati che una ricognizione storica realmente in grado di fornire al lettore una conoscenza completa dei fatti narrati dovrebbe mantenere o espungere. A voler abbracciare una posizione radicale, infatti, il grande pubblico vanterebbe tendenzialmente una mera curiosità – e non già un vero e proprio interesse meritevole di tutela – alla conoscenza delle generalità dell'autore di una condotta delittuosa (da cui la riduzione di quei “fatti che per il loro stesso concreto

⁴⁵ Cass. civ., SS. UU., 22 luglio 2019, n. 19681, cit., par. 9.

⁴⁶ In tal senso R. PARDOLESI, *Oblio e anonimato storiografico: «usque tandem...?»*, cit., c. 3086.

svolgersi implicino il richiamo ai nomi dei protagonisti” a mera ipotesi residuale), dati anagrafici che invece, in presenza di quel reo particolarmente celebre cui la Corte allude in termini derogatori, finirebbero *sine die* alla mercé degli utenti.

Un conclusivo richiamo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo impone il riferimento ad almeno due pronunce rese dai giudici di Strasburgo. Nel 2017, la Corte si esprimeva riguardo il ricorso presentato da Boris Fuchsmann, imprenditore ucraino con cittadinanza tedesca, sulla base dell’art. 8 C.E.D.U., giustificato dal mancato oscuramento da parte della Corte di appello di Düsseldorf di un articolo comparso nel 2001 sul sito del *New York Times*⁴⁷; tale scritto, riportando alcuni rapporti del FBI (risalenti al 1994) e delle forze dell’ordine europee, mirava a evidenziare i presunti, passati legami del ricorrente con la criminalità organizzata russa. Conscio dell’elevato standard di tutela assicurato dal Primo Emendamento della Costituzione americana alla libertà di parola, lo stesso Fuchsmann aveva radicato il giudizio in Germania (giustificando la competenza della Corte tedesca tanto mediante la presenza di copie cartacee del quotidiano presso le librerie di Düsseldorf, quanto attraverso l’accessibilità internazionale della sua versione *online*), senza tuttavia che le sue richieste fossero accolte. La Corte EDU, chiamata a verificare il corretto bilanciamento fra il diritto al rispetto della vita privata tutelato dal succitato art. 8 C.E.D.U. e quello alla libertà d’espressione salvaguardato dall’art. 10 C.E.D.U., riteneva che tale attività interpretativa dovesse essere guidata dal rispetto di cinque parametri (fonte di ispirazione per la Cassazione italiana, che a tali indici ha fatto espresso richiamo nella già ricordata sentenza n. 6919 del 2018): a) il contributo offerto dall’articolo al dibattito pubblico; b) la notorietà del soggetto interessato; c) il metodo adottato per ottenere le informazioni e verificarne la veridicità; d) la condotta del soggetto precedente alla pubblicazione dell’articolo o il fatto che le informazioni contestate fossero già state diffuse in altra sede; e) il contenuto e la forma della pubblicazione, nonché le conseguenze da essa prodotte. Accertato che, senza

⁴⁷ CEDU, Sez. V, *Fuchsmann c. Germania*, 19 ottobre 2017, ric. n. 71233/13, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2018, 215 ss., con nota di E. MAZZANTI, *Vecchio sospetto di reato e diritto all’oblio. A proposito di una recente sentenza della Corte di Strasburgo*; in *Danno e resp.*, 2018, 149 ss., con nota di S. BONAVITA, R. PARDOLESI, *La Corte Edu contro il diritto all’oblio?*

operare insinuazioni e facendo affidamento su fonti attendibili, l'articolo del quotidiano statunitense riguardava unicamente la vita professionale del ricorrente e che il coinvolgimento di quest'ultimo nell'elezione del sindaco di New York – sospettato di corruzione – aveva reso nuovamente attuale l'interesse dell'opinione pubblica sul suo conto (rendendo così irrilevante il rilievo del lungo tempo intercorso fra l'epoca dei fatti narrati e quella della loro reclamizzazione), la Corte escludeva la violazione dell'art. 8 C.E.D.U..

Ancor più significativa è una recentissima decisione del medesimo consesso nel caso *Biancardi c. Italia*⁴⁸. Il ricorrente, ex caporedattore di un giornale *online*, era stato ritenuto responsabile in sede civile a fronte della mancata deindicizzazione dei *tag* di un articolo riguardante l'episodio di una rissa in un ristorante (poi degenerata in un accoltellamento), corredato fra l'altro da dettagli riguardanti i relativi procedimenti penali nel frattempo avviati. Secondo Strasburgo, la pronuncia del giudice nazionale non avrebbe violato l'art. 10 C.E.D.U., tenuto conto del considerevole lasso di tempo durante il quale l'articolo era rimasto accessibile, della facile reperibilità del medesimo e soprattutto della natura privata dei soggetti coinvolti (dei quali erano state diffuse le generalità e le rispettive vicende giudiziarie in corso). Oltre a confermare la validità dei criteri già elaborati nel caso *Fuchsmann*, la Corte ha espresso in questa sede una considerazione di particolare momento, ritenendo che l'obbligo di deindicizzazione, oltre a essere imposto al gestore di un motore di ricerca, possa essere adempiuto anche da «amministratori di giornali o archivi giornalistici accessibili tramite Internet»⁴⁹. Tale pronuncia si concilia con la soluzione raggiunta dalla Corte di cassazione pochi mesi prima⁵⁰, la quale, confrontandosi con il caso di un articolo *online* che aveva riportato il contenuto di alcune intercettazioni telefoniche cui non era seguita l'apertura di alcun procedimento penale nei confronti dell'interessato (nello specifico, un

⁴⁸ CEDU, Sez. I, *Biancardi c. Italia*, 25 novembre 2021, ric. n. 77419/16, in *Giustizia civile.com*, 22 dicembre 2021, con nota di A. MALAFRONTE, *Libertà di informazione e deindexing nel caso Biancardi c. Italia*.

⁴⁹ *Ivi*, par. 51 (traduzione a cura dello scrivente, *n.d.r.*).

⁵⁰ Cass. civ., Sez. I, ord. 31 maggio 2021, n. 15160, in *Foro it.*, 2022, c. 320 ss., con nota di A. PALMIERI, *Diritto all'oblio, deindicizzazione e conclusioni non consequenziali alle premesse*.

imprenditore – noto unicamente a livello locale – ritenuto vicino ad ambienti massonici e sodalizi mafiosi), aveva riconosciuto il suo diritto alla deindicizzazione di tali contenuti, non rivestendo quest’ultimo la qualifica di personaggio pubblico a livello nazionale. Proprio il mancato riscontro di una tale notorietà, infatti, non giustificherebbe la persistente indicizzazione di una «biografia telematica, diversa da quella reale e costituente oggetto di notizie ormai superate»⁵¹, e ciò anche nel caso le notizie stesse non ineriscano a episodi particolarmente lontani nel tempo.

La particolare attenzione riservata al requisito della notorietà stimola, in conclusione, un commento che in alcun modo intende svalutare gli sforzi dei giudici impegnati in questioni così spinose, posta l’impossibilità di pervenire alla quadratura di un cerchio quale quello rappresentato dai confini del diritto all’oblio: pur essendo pienamente comprensibile che un individuo particolarmente popolare sia chiamato a tollerare un grado di ingerenza nella sua vita privata superiore a quello subito dal *quisque de populo*, l’opposta prospettiva – percepibile osservando la giurisprudenza degli ultimi anni – che la minore celebrità di un soggetto possa quasi automaticamente giustificare la deindicizzazione dei contenuti a lui attribuibili suscita più di una perplessità. È comprensibile interrogarsi se gli utenti operanti nella sua stessa area geografica non possano vantare un diritto all’informazione pari a quello dei fruitori di quotidiani a stampa od *online* che desiderino conoscere le gesta di una persona nota in tutta la Penisola ma caratterizzata da una simile se non identica pericolosità sociale. A titolo puramente esemplificativo, apprendere informazioni concernenti un tale modello di cittadino, pur ignoto ai più, ben può essere giustificato da ragioni di ordine pubblico, in questo caso inteso quale garanzia di sicurezza e serenità da parte dei consociati. Per questa ragione, a fronte della già segnalata mancanza di indicazioni circa il congiunto rispetto dei parametri definiti dai “decaloghi” poc’anzi osservati, pare ragionevole affermare come il requisito dell’interesse pubblico (indifferentemente nazionale o locale) debba rivestire un peso specifico maggiore rispetto a quelli della notorietà e del tempo trascorso dalla data di verifica dei fatti narrati.

⁵¹ *Ibidem.*

4. Il diritto all'oblio tratteggiato dalla "riforma Cartabia"

Posta l'imprescindibile rassegna normativa e giurisprudenziale finora svolta, nuovi spunti di riflessione in materia di deindicizzazione di informazioni contenute in provvedimenti giurisdizionali sono oggi stimolati dal nuovo art. 64 *ter* disp. att. c.p.p. ("Diritto all'oblio degli imputati e delle persone sottoposte ad indagini") introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150⁵², fra le disposizioni meno reclamizzate nell'alveo della vasta "riforma Cartabia". L'entrata in vigore della stessa, originariamente prevista per il 1° novembre 2022, è stata prorogata al 30 dicembre 2022 per effetto dell'art. 6 del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162.

In ossequio ai criteri direttivi espressi nella l. 27 settembre 2021, n. 134 (*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*), che al suo art. 1, co. 25 esortava il Governo a «prevedere che il decreto di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione costituiscano titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di dati personali, garantisca in modo effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati»⁵³ (creando così una "via diretta" rispetto a quelle rappresentate dall'attesa di un provvedimento del Garante *privacy* o del giudice civile), l'esecutivo ha previsto al succitato art. 64 *ter* disp. att. c.p.p. che:

l'imputato destinatario di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e la persona sottoposta alle indagini destinataria di un provvedimento di archiviazione possono richiedere che sia preclusa l'indicizzazione o che sia disposta la deindicizzazione, sulla rete internet, dei dati personali riportati nella sentenza o nel provvedimento, ai sensi e nei limiti dell'art. 17 del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 52 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

⁵² Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, in *G.U.* n. 243 del 17 ottobre 2022.

⁵³ L. 27 settembre 2021, n. 134 (*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*), in *G.U.* n. 237 del 4 ottobre 2021.

I commi secondo e terzo affermano poi come, tanto nel caso di richiesta volta a precludere l'indicizzazione quanto di quella tesa a ottenere la deindicizzazione, la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento sia chiamata ad apporre e sottoscrivere una dichiarazione recante il riferimento al suddetto art. 17 GDPR; più nel dettaglio, mentre il comma 2 vieta «l'indicizzazione del [...] provvedimento rispetto a ricerche condotte sulla rete internet a partire dal nominativo dell'interessato», il comma 3 parla di un «provvedimento di sottrazione dell'indicizzazione, da parte dei motori di ricerca generalisti, di contenuti relativi al procedimento penale, rispetto a ricerche condotte a partire dal nominativo dell'istante». Nell'ampia relazione illustrativa al decreto, il legislatore delegato ha avuto modo di spiegare le proprie linee d'intervento: fra di esse, il fatto che la locuzione “costituire titolo” adottata dal delegante lasci «intravedere una iniziativa su richiesta – ed in tal senso si è operato – che esclude l'attivazione officiosa o comunque automatismi incombenti sulle cancellerie»⁵⁴.

Fra le osservazioni formulabili, merita in primo luogo di essere rilevato come il legislatore delegante abbia indirizzato l'operato del delegato optando per la deindicizzazione (in luogo della ben più netta cancellazione), dimostrando così particolare attenzione verso l'interpretazione e l'evoluzione del diritto all'oblio a partire dalle già esaminate pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le ragioni di tale soluzione mediana⁵⁵ vanno con ogni probabilità ravvisate nel fatto che l'art. 64 *ter* disp. att. c.p.p. non richiede il passaggio in giudicato dei provvedimenti

⁵⁴ Suppl. straordinario n. 5 alla G.U. n. 245 del 19 ottobre 2022, 348.

⁵⁵ Per una lettura della deindicizzazione quale soluzione di compromesso, vedasi da ultimo Cass. civ., Sez. I, 8 febbraio 2022, n. 3952: «La deindicizzazione dei contenuti presenti sul web rappresenta, il più delle volte, l'effettivo punto di equilibrio tra gli interessi in gioco. Essa integra, infatti, la soluzione che, a fronte della prospettata volontà, da parte dell'interessato, di essere dimenticato per il proprio coinvolgimento in una vicenda del passato, realizza il richiamato bilanciamento escludendo le estreme soluzioni che sono astrattamente configurabili: quella di lasciare tutto com'è e quella di cancellare completamente la notizia dal web, rimuovendola addirittura dal sito in cui è localizzata» (occasione nella quale la Suprema Corte, pur accogliendo una richiesta di deindicizzazione, ha invece rigettato quella di cancellazione degli URL indicati nel ricorso e delle copie *cache* delle pagine accessibili attraverso di essi, ritenendo la cancellazione stessa eccessiva in quanto lesiva del diritto della collettività a essere informata).

giurisdizionali menzionati⁵⁶, da cui il possibile, successivo intervento di provvedimenti di segno opposto: mentre la sentenza di assoluzione può essere ribaltata in appello, l'impugnazione di quella di non luogo a procedere è oggi soggetta alle condizioni dettate dal nuovo art. 554 *quater* c.p.p.; lo stesso può considerarsi in relazione al decreto di archiviazione, la cui stabilità può essere minata da quella «esigenza di nuove investigazioni» cui l'art. 414 c.p.p. subordina la riapertura delle indagini. La previsione di un'aprioristica deindicizzazione estesa anche ai provvedimenti resi all'esito degli eventuali, successivi giudizi d'impugnazione, oltre a tradire il contenuto del succitato art. 1, co. 25 (da cui la prospettiva di un eccesso di delega), avrebbe di fatto impedito qualunque ulteriore bilanciamento fra il diritto del singolo e quello della collettività alla conoscenza del procedimento penale, soprattutto rispetto a vicende giudiziarie in cui l'interesse dei consociati, inizialmente modesto o addirittura insussistente in ragione di un esito giudiziario favorevole all'indagato/imputato, assuma consistenza in relazione a fattori quali l'intervento di "svolte" nel corso del medesimo.

In seconda istanza, la norma in esame identifica il destinatario della richiesta di deindicizzazione nella figura del gestore del motore di ricerca (adottando la locuzione «motori di ricerca generalisti»), con ciò uniformandosi ai principi espressi nel già affrontato caso *Google Spain* (*supra*, § 3.1.); tuttavia, nei mesi precedenti all'intervento del legislatore delegato era stato segnalato «come, da un punto di vista operativo, sia i social network che le testate giornalistiche online operino con capacità tecniche (impensabili fino a 10 anni fa) in grado di immagazzinare e ritenere enormi archivi informatici, che consentono una capillare *searchability* e

⁵⁶ Il legislatore delegato, nel già citato suppl. straordinario n. 5 alla G.U. n. 245 del 19 ottobre 2022, 349, ha offerto alcuni chiarimenti quanto alla corretta interpretazione delle formule "decreto di archiviazione", "sentenza di non luogo a procedere" e "sentenza di assoluzione" originariamente adottate dal delegante: «non avrebbe senso, da un lato, includere i decreti ed escludere le ordinanze di archiviazione; dall'altro, includere le sentenze dibattimentali di assoluzione (art. 530) ed escludere quelle dibattimentali di non doversi procedere (artt. 529 e 531), quando le archiviazioni e le sentenze di non luogo a procedere vengono menzionate abbracciando qualunque "formula". Nel comma 1 della norma [...] si sono apportate, pertanto, le opportune formule armonizzatrici [= sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e provvedimento di archiviazione]».

filtrabilità dei contenuti»⁵⁷. Un simile ampliamento del novero dei soggetti raggiunti da un obbligo di deindicizzazione, il quale pare riecheggiare le considerazioni svolte sul punto dalla Corte di Strasburgo nel caso *Biancardi c. Italia* (*supra*, § 3.2.), avrebbe potuto realizzarsi almeno per quanto riguarda le testate giornalistiche, considerato come l'art. 85, co. 2 GDPR, relativo a ipotesi di trattamento dei dati «effettuato a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria», consenta agli Stati membri di prevedere esenzioni o deroghe rispetto ai principali Capi del Regolamento stesso (tanto più se si considera che il destinatario della richiesta, lungi dall'essere espressamente indicato dall'art. 17 GDPR, è stato a oggi individuato in via puramente giurisprudenziale a partire dal summenzionato caso *Google Spain*). Al netto dell'opinione espressa dalla dottrina giuridica, l'attuabilità dell'estensione in parola, tale da includere nuovi soggetti nella platea dei recettori di una richiesta di deindicizzazione, imporrebbe inevitabilmente un previo dialogo con la scienza informatica, la sola in grado di chiarire se i *social network* e i quotidiani digitali possiedano a oggi tecnologie tali da poter intervenire con la stessa esperienza e organizzazione di un motore di ricerca “generalista”.

Ancora, l'art. 64 *ter* disp. att. c.p.p., ai suoi commi 2 e 3, si premura di specificare l'oggetto della deindicizzazione, colmando in tal senso una significativa lacuna ravvisabile in seno alla delega: mentre la domanda di preclusione all'indicizzazione concerne il provvedimento nel suo insieme, la richiesta di deindicizzazione riguarda più ampiamente i «contenuti relativi al procedimento penale» nel frattempo circolati in Rete. In tal senso, mentre la prima annotazione è espressione di una tutela anticipata, tesa a precludere la diffusione del provvedimento (non potendosi in tal caso parlare di vero e proprio “oblio”, trattandosi di dati personali mai usciti dai palazzi di giustizia e, quindi, mai conosciuti dalla collettività), la seconda operazione, di carattere rimediabile, comporta uno sforzo particolarmente significativo, posto come la formula da ultimo richiamata evochi il *mare magnum* di informazioni accumulate *online* in assenza di una previa preclusione all'indicizzazione del provvedimento⁵⁸. In en-

⁵⁷ A. PROCACCINO, *Oblio e deindicizzazione nella delega* Cartabia: *rose e spine*, in *Giur. it.*, aprile 2022, 1029. In alternativa, l'Autrice prospettava «un obbligo di aggiornamento e adeguamento della “storia processuale” da imporre alle testate» (1030).

⁵⁸ In tal senso, il legislatore delegato ha accolto le indicazioni offerte dal Garante *privacy* allo schema di decreto con comunicato stampa del 16 settembre 2022 (“Garante

trambi i casi, il conclusivo richiamo alle ricerche condotte a partire dal nominativo dell'istante è un chiaro riferimento alle indicazioni offerte sul punto nei casi *Google Spain* e *Google 2*, occasione in cui i giudici sovranazionali, vagliando l'origine delle ricerche i cui risultati erano stati oggetto di una richiesta di deindicizzazione, avevano constatato come la stessa risiedesse nelle generalità dell'interessato.

Un ultimo quesito sorge in relazione ai mezzi di tutela invocabili nel caso di mancato rispetto degli adempimenti prescritti dalla norma, nonché al regime di responsabilità conseguente a tale inerzia. Sul punto, la norma rimane silente. A ben vedere, l'automatismo dell'annotazione di non indicizzazione o deindicizzazione quale conseguenza del deposito di uno dei provvedimenti presupposto non riguarda il giudice, bensì il cancelliere, normalmente soggetto a responsabilità civile (nelle ipotesi regolate dall'art. 60 c.p.c.), penale (*ex art.* 328 c.p., qualora la sua condotta integri il delitto di rifiuto od omissione di atti d'ufficio) e disciplinare (ai sensi dell'art. 104 della l. 23 ottobre 1960, n. 1196). Oltre a ciò, ci si domanda di fronte a quale autorità editori e giornalisti, interessati alla diffusione di notizie concernenti un procedimento penale, potranno presentare un'opposizione alle annotazioni stesse, sempre che la disposizione in esame non intenda nella sua asciuttezza precludere a monte una simile eventualità.

5. Conclusioni

All'esito di una riflessione finalizzata a delineare un panorama esaustivo della tutela dei dati personali nell'ambito di procedimenti penali, la complessità e l'ardua riconducibilità a sistema degli istituti trattati rendono ineludibili alcune considerazioni finali.

privacy: ok alla riforma del processo penale. Sugerite tutele per la maggiore riservatezza degli atti giudiziari e nuove forme di diritto all'oblio"): l'Autorità, infatti, proponeva «di introdurre più incisive tutele per le persone destinatarie di provvedimenti di archiviazione o proscioglimento, definendo due nuove forme di "oblio", peraltro in linea con il principio costituzionale della presunzione di innocenza. Una prima forma di "oblio" dovrebbe garantire la deindicizzazione preventiva dei provvedimenti giudiziari in modo da sottrarre il nome di indagati e imputati alle ricerche condotte tramite motori generalisti; una seconda forma dovrebbe intervenire, invece, nella fase successiva consentendo ai soggetti coinvolti di richiedere la sottrazione all'indicizzazione, *ex post*, dei propri dati contenuti nel provvedimento». Il testo del comunicato è disponibile all'indirizzo garanteprivacy.it.

Se l'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e la nozione di "motivi legittimi" da esso recata non hanno a oggi fatto registrare particolari criticità applicative (come attestato dalla poca e complessivamente concorde giurisprudenza sul tema), il diritto all'oblio pone come osservato alcuni quesiti quanto al rilievo dei suoi singoli requisiti operativi, alle facoltà attraverso cui può esprimersi nonché ai soggetti chiamati a garantirne la concreta attuazione. Constatata la centralità e l'assenza di contraltari all'art. 17 GDPR, imprescindibile parametro normativo cui il legislatore italiano non ha potuto discostarsi in occasione della recentissima riforma del processo penale (e da cui, inevitabilmente, dipenderà l'effettiva portata applicativa dell'art. 64 *ter* disp. att. c.p.p.⁵⁹), occorre anzitutto ricordare come l'espresso, esclusivo riferimento al concetto di "cancellazione" abbia generato significativi dubbi interpretativi, specie se rapportato a espressioni erroneamente ritenute sinonimiche: conferma di quanto appena osservato si ha per voce dei giudici di Strasburgo, i quali hanno rilevato come i termini *de-indexing*, *de-listing* e *de-referencing* «siano spesso utilizzati in maniera intercambiabile in diverse fonti dell'Unione Europea e del diritto internazionale, e che il loro significato specifico può spesso essere tratto solo dal contesto in cui sono utilizzati»⁶⁰. Oltre a ciò, va ammesso come particolari difficoltà sorgano dal fatto che il tema mal si presti a un approccio sistematico, come attestato da alcune insormontabili divergenze sorte fra gli esegeti delle norme a tutela della *privacy* (si pensi a quelle riguardanti gli archivi storici e, di riflesso, la pratica della storiografia giornalistica) e dal pericolo di un'eccessiva fedeltà e prevalenza accordata ad alcuni parametri di quei "decaloghi" originati in seno alle pronunce esaminate nel corso del presente contributo. In questi termini, il bilanciamento del diritto all'oblio con quello

⁵⁹ A ben vedere, il disposto dell'art. 64 *ter* disp. att. c.p.p. «non presenta carattere realmente innovativo», limitandosi infatti a cristallizzare una prassi costante del Garante *privacy* in base a cui «l'esito favorevole del procedimento penale (e, per l'Autorità, persino il riconoscimento del beneficio della non menzione della sentenza di condanna) assurge a parametro rilevante, da considerare ai fini della decisione dell'istanza di deindicizzazione». Così il *Parere sullo schema di decreto legislativo di attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, doc. web n. 9802612 del 1° settembre 2022, disponibile all'indirizzo [garanteprivacy.it](https://www.garanteprivacy.it).

⁶⁰ *Biancardi c. Italia*, cit., par. 53 [traduzione a cura dello scrivente, *n.d.r.*].

alla cronaca è destinato a rimanere un'attività dinamica, alieno a moduli predefiniti e irrimediabilmente tarato in relazione al caso di specie.

Con specifico riferimento alla deindicizzazione, concetto cardine intorno a cui si impernia la disposizione introdotta dalla “riforma Cartabia”, i maggiori timori continuano a essere suscitati dall'investitura del gestore del motore di ricerca quale arbitro nella valutazione di simili istanze e, conseguentemente, nella selezione delle informazioni da deindicizzare, ribadendosi in tal senso quanto si è già avuto modo di commentare in relazione al caso *Google Spain*: se da un lato il gestore stesso si presenta quale recettore prediletto delle richieste in virtù del controllo esercitato sul proprio motore di ricerca e della disponibilità dei mezzi informatici necessari per compiere tali operazioni, dall'altro paiono giustificati i timori di giudizi arbitrari o fra loro incoerenti, posto come gli interessi di un soggetto privato ben possano divergere dagli obiettivi che ispirano un ordinamento giuridico statale. Di conseguenza, la predisposizione da parte di *Google* di un apposito “modulo per la richiesta di rimozione di dati personali”⁶¹, corredato da una sintetica indicazione dei motivi per cui la richiesta medesima potrebbe incontrare il rifiuto del gestore del motore di ricerca⁶², si rivela in realtà una foglia di fico, risultando *de facto* vanificata dall'imperscrutabilità dei giudizi in questione.

⁶¹ Il modulo messo a disposizione dalla società di Mountain View è disponibile all'indirizzo reportcontent.google.com.

⁶² Nel caso di *Google*, il richiamo è a informazioni riguardanti frodi finanziarie, negligenza professionale, condanne penali o “la condotta pubblica di funzionari governativi”.

SPUNTI DI RIFLESSIONE SULLE MODIFICHE
DEL REGIME DI PROCEDIBILITÀ
DEI REATI APPORTATE
DALLA “RIFORMA CARTABIA”
E I CORRETTIVI DELLA LEGGE 60/2023*

Ilaria Marchi

SOMMARIO: 1. *Le direttrici della riforma in tema di procedibilità dei reati.*
1.1. *La privatizzazione dell'azione penale.* 1.2. *La tutela delle vittime fragili.*
1.3. *La riparazione dell'offesa e gli incentivi all'accesso alla giustizia riparativa.* 2. *Brevi considerazioni in materia di selezione dei reati oggetto di modifica in punto procedibilità.* 2.1. *Le modifiche ai reati di lesioni personali dolose e di furto e i loro effetti di sistema.* 3. *Le modifiche introdotte da ultimo con la l. 60/2023.* 4. *Conclusioni e rilievi critici rispetto alle scelte assunte dal legislatore nell'ambito della riforma della giustizia penale.*

1. Le direttrici della riforma in tema di procedibilità dei reati

La c.d. “riforma” Cartabia attuata con il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150 ha senza dubbio inciso profondamente sul volto della giustizia penale sostanziale e processuale, introducendo delle modifiche tese in via prioritaria all'efficientamento del sistema giudiziario, attraverso un alleggerimento del carico di lavoro gravante sugli Uffici¹.

* Il presente contributo si riferisce alla relazione tenuta al convegno dd. 24 e 25 marzo 2023 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento e già pubblicato nel volume A. MENGHINI, E. MATTEVI, *La Riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie. Atti del Convegno Trento, 24 e 25 marzo 2023*, Napoli, 2023, 75 ss.

¹ F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *Sist. Pen.*, 8.9.2021, 3, il quale sottolinea «che la riforma non ha l'unico obiettivo dell'“efficientamento” del sistema ma segna anche un passo in avanti nel senso della sua modernizzazione»; M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, 591 ss.

Uno tra gli strumenti di intervento più significativi è senza dubbio rappresentato dall'estensione del regime di procedibilità a querela di reati ritenuti non particolarmente gravi, rispetto ai quali il numero di procedimenti pendenti aveva ed ha una cifra statistica particolarmente rilevante² rappresentando per ciò stesso un ostacolo rispetto agli obiettivi di riduzione dell'arretrato e all'abbattimento dei tempi del processo (25% della durata media entro il 2026), così come fissati dal PNRR.

Il legislatore delegante, infatti, in adesione ai propositi fissati in sede eurounitaria, ha preferito rinunciare allo strumento della depenalizzazione e percorrere invece la strada della mitigazione della risposta sanzionatoria, attraverso l'introduzione di incentivi volti alla definizione anticipata del procedimento penale³, garantendo in ogni caso l'interesse della persona offesa – reale arbitro e *dominus* dell'azione penale – ad ottenere ristoro dei pregiudizi economici sofferti a causa della condotta illecita perpetrata a suo danno. A tal fine, dunque, le modifiche alla procedibilità sono state usate in chiave selettiva⁴ – impiego non nuovo al sistema penale – rispetto a fattispecie incriminatrici di contenuto allarme sociale e che, in relazione al bene giuridico tutelato ed al grado dell'offesa, si prestano in astratto ad essere sottoposte a meccanismi riparatori e risarcitori finalizzati alla declaratoria di estinzione.

² Secondo i dati del Ministero della Giustizia, aggiornati alla fine del 2021, i procedimenti pendenti avanti ai Tribunali erano 1.139.491, avanti alle Corti d'Appello erano 262.761, avanti alla Corte di cassazione ben 23.736. Tali dati sono riportati nella Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», in *G.U. Serie Generale*, 19 ottobre 2022, n. 245, suppl. straordinario n. 5, 487.

³ Cfr sul punto A. MADEO, *Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflativa comune nella "Riforma Cartabia"*, in *L.P.*, 28.11.2022, 4.

⁴ In riferimento alla querela-selezione cfr. C. PAONESSA, *I nuovi scenari della procedibilità a querela veicolati dalla Riforma Cartabia: una prima lettura*, in *Discrimen*, 21.11.2022. V. anche F. GIUNTA, *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 473 ss. Per un approfondimento sul tema v. ID, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993, 57 ss.; sull'impiego della querela come forma di depenalizzazione di fatto, cfr. C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, 203 ss.

Le scelte effettuate emergono chiaramente dal dettato dell'art. 1, co. 15 della l. 134/2021, che tratteggiano i confini entro cui si sarebbe dovuto attenere il Governo nella predisposizione dell'articolato della riforma e, parimenti, permettono al giurista di enucleare alcune chiare direttrici che fondano la *ratio* dell'intervento in *subiecta materia* e che possono essere così riassunte: privatizzazione dell'azione penale; tutela delle c.d. vittime fragili; riparazione dell'offesa e incentivi all'accesso alla giustizia riparativa.

1.1. La privatizzazione dell'azione penale

Salvo per quanto concerne il reato di lesioni stradali gravi e gravissime di cui all'art. 590 *bis*, co. 1, c.p., rispetto al quale vi è stata indicazione nominativa da parte del legislatore alla lettera a) dell'art. 1, co. 15 della legge delega, le scelte in punto di modifica della procedibilità per i reati contro la persona e contro il patrimonio hanno lasciato ampio spazio di discrezionalità agli autori della riforma⁵, che si sono trovati a dover rispettare unicamente i seguenti due criteri per l'individuazione delle fattispecie interessate dalla sopra menzionata modifica: 1) grado di offensività in astratto, potendosi trattare solo di reati puniti con il minimo edittale non superiore ai due anni, senza tenere conto della presenza di eventuali circostanze (stesso limite fissato per l'applicabilità dell'istituto della particolare tenuità del fatto e che segna una apprezzabile scelta di coerenza del sistema); 2) bene giuridico tutelato, che torna finalmente ad assumere il ruolo di criterio selettivo⁶ e che impone il mantenimento della procedibilità d'ufficio solo in caso di reati posti a tutela di beni di rilevanza pubblicistica, superindividuale o comunque a titolarità diffusa, nonché in ipotesi di "vittime fragili".

Sebbene provvedimenti di questo tipo non siano estranei al nostro ordinamento, basti solo pensare alle modifiche apportate in materia con la l. 103/2017 (c.d. Riforma Orlando)⁷, è importante dare atto al legi-

⁵ In senso critico G. DODARO, *Le modifiche alla disciplina della querela*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 1, 2023, 64.

⁶ Per la teoria costituzionale del bene giuridico v. ampiamente F. BRICOLA, *Teoria generale del reato* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, XIX, 1973, 1 ss.

⁷ Per un quadro generale v. C. PAONESSA, *Le modifiche al regime di procedibilità a querela introdotte dal d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36*, in *L.P.*, 6 marzo 2019.

slatore di avere reso le contestuali modifiche al codice di rito, in punto di obblighi informativi alla persona offesa, il reale punto di forza del nuovo intervento normativo.

Quest'ultima viene di fatto responsabilizzata rispetto al procedimento prima e al processo poi, attraverso l'introduzione di obblighi di diligenza che si basano su specifici oneri di comunicazione in capo alla parte pubblica e che trasfondono nell'ordinamento le previsioni della c.d. direttiva vittime del 2012⁸, avvicinandosi peraltro a quelli prescritti a favore dell'imputato, per garantirne la conoscenza del processo.

Il riferimento va in prima battuta all'integrazione della lettera dell'art. 90 *bis* c.p.p. in materia di elezione di domicilio – anche informatico, purché certificato – per agevolare le successive notificazioni (dalla lett. *a bis* alla lett. *a quinquies*, da leggersi in combinato disposto con l'art. 153 *bis* c.p.p.), nonché alla possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa, con lo specifico avvertimento per cui l'esito positivo del menzionato percorso verrà interpretato quale remissione tacita di querela (lettere *p-bis* e *p-ter*).

Tale ultima previsione non è altro che la traduzione normativa di un indirizzo ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite Pastore⁹, secondo cui può ritenersi integrata una remissione tacita di querela in caso di mancata comparizione del querelante all'udienza dibattimentale, purché «previamente ed espressamente avvertito dal giudice che l'eventuale sua assenza verrà interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela».

Le disposizioni interessate in tal senso dalla riforma sono quelle dell'art. 142 lett. *d-bis* disp. att. c.p.p., relativo ai contenuti informativi dell'atto di citazione a testimone, nonché dell'art. 152 c.p. nell'ultimo inciso del co. 2 e nel co. 3 che, al numero 1), richiama proprio l'ipotesi per cui la mancata comparizione, senza giustificato motivo, del querelante citato come testimone è da intendersi come remissione tacita della querela.

⁸ Per una analisi della direttiva v. M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3-4, 2012, 86 ss.

⁹ Cass., SSUU, 23.06.2016, n. 31668, in *Riv. pen.* 2017, fasc. 5, 464, con nota di C. MORSELLI, *Remissione tacita di querela e mancata comparizione del querelante: considerazioni su Cass. pen., Sez. Un. 21 luglio 2016, n. 31668*.

La scelta di indicare espressamente gli effetti della mancata partecipazione al procedimento da parte della persona offesa, interpretata quale fatto incompatibile con la volontà di punizione del reo, è strumento indispensabile per giustificare e legittimare gli effetti estintivi connessi.

A parere di chi scrive, si è forse persa un'ulteriore occasione per rafforzare l'obiettivo di deflazione del contenzioso, nella parte in cui, per i reati a citazione diretta, si prevede l'obbligo di conciliazione del Giudice in udienza predibattimentale¹⁰, specificando che lo stesso dovrà essere assolto solo se la persona offesa compare (art. 554 *bis*, co. 4 c.p.p.).

Sarebbe stato forse più opportuno, in conformità alla *ratio* deflativa che innerva la riforma, stabilire un vero e proprio obbligo di partecipazione alla prima udienza da parte del querelante, al fine di saggiare già in quel momento l'interesse dello stesso al procedimento, con l'effetto di dover interpretare (anche in questo caso) la mancata comparizione senza giustificato motivo come una remissione tacita di querela. Ciò in ragione del fatto che tale nuova udienza è stata congegnata quale sede elettiva per la scelta dei riti speciali, tra i quali può porre delle criticità in particolare il patteggiamento, poiché si rischia che la sentenza *ex art.* 444 c.p.p. venga pronunciata proprio in assenza di verifica in concreto della persistente volontà di procedere da parte della persona offesa.

1.2. La tutela delle vittime fragili

Nel micro-sistema in tema di modifica della procedibilità introdotto dalla Riforma si fornisce una tutela rafforzata alle c.d. vittime fragili, ossia agli incapaci per età o per infermità, rispetto ai quali permane la procedibilità d'ufficio per i reati commessi a loro danno, al fine di evitare che siffatte fragilità possano condurli ad esercitare o non esercitare il diritto di querela sulla base di scelte non pienamente consapevoli¹¹.

¹⁰ Sulla nuova udienza predibattimentale cfr F. D'ALESSIO, *L'udienza predibattimentale nel rito monocratico con citazione diretta a giudizio*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Cartabia*, Pisa, 2022, 526 ss.; E.M. MANCUSO, *Le nuove dinamiche del giudizio*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *La riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 829 ss.; di recente anche M. DANIELE, *L'udienza predibattimentale: una sfida per i tribunali*, in *Sist. Pen.*, 16.1.2023.

¹¹ V. A. NATALINI, *Ampliato il catalogo dei reati perseguibili a querela di parte*, in *Guida dir.*, 2022, 63.

Tale precisazione, riportata espressamente nel testo di ogni fattispecie toccata dalla Riforma, ha come effetto quello di estendere l'ambito di tutela già offerto dalle previsioni degli artt. 120 e 121 c.p., da leggersi in combinato disposto con l'art. 90 *quater* del codice di rito, che pure menziona nel proprio *incipit* la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa, riconducendola – oltre che alle circostanze e alle modalità in cui è commesso il reato – anche all'età e allo stato di incapacità.

Specialmente tale ultima condizione si ritiene debba essere interpretata in concreto e divenire quindi oggetto di specifico accertamento in sede processuale, al fine di riconoscere la tutela rafforzata collegata alla procedibilità d'ufficio non in presenza di una mera incapacità preesistente al fatto, ma unicamente in caso di verifica della sussistenza di un decadimento cognitivo o di una incompiutezza del processo di maturità, idonei ad incidere in modo sostanziale sulla capacità di autodeterminazione della persona offesa¹². Siffatta ricostruzione porta ad individuare dei parametri interpretativi utili, attraverso il richiamo sia alla giurisprudenza formatasi in relazione all'aggravante della minorata difesa di cui all'art. 61 n. 5 c.p., sia alle elaborazioni svolte in tema di circonvenzione di incapace.

Unico inciso che pare essere opportuno in questa sede riguarda la categoria degli “incapaci per età”, nel novero della quale va certamente considerato il soggetto minore, rispetto al quale le valutazioni sulla procedibilità andranno fatte caso per caso, salvo che non si tratti di persona di età inferiore ai 14 anni, soglia limite a partire dalla quale l'ordinamento riconosce un autonomo diritto di querela, poiché in tal caso la procedibilità dovrà essere intesa senz'altro d'ufficio.

1.3. La riparazione dell'offesa e gli incentivi all'accesso alla giustizia riparativa

Come già precisato, l'intento del legislatore con la novella è quello di introdurre all'interno del sistema giudiziario una serie di meccanismi,

¹² Per alcune considerazioni v. O.C. ARTALE, L. BIN, *Gli interventi di procedibilità a querela*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *op. cit.*, 169-171. V. anche D. BIANCHI, *Persona offesa incapace per età o per infermità e nuove ipotesi di procedibilità a querela. Una prima decisione in senso “sostantivo” e “restrittivo”*, in *Sist. Pen.*, 18.05.2023. Per un rilievo critico cfr. G. DODARO, *op. cit.*, 68-69.

con effetto premiale per l'imputato o l'indagato, finalizzati alla definizione anticipata del procedimento, senza però tralasciare le istanze risarcitorie e riparatorie di cui sono portatrici le persone offese.

A tal fine, vengono incentivate forme alternative di definizione del procedimento in relazione a fatti di reato caratterizzati da una conflittualità interpersonale (come accade per i reati contro la persona e contro il patrimonio), che ben si prestano quindi ad una ricomposizione sul piano relazionale e alla riparazione economica o morale dell'offesa.

Da un lato, proprio attraverso l'ampliamento del novero dei reati procedibili a querela, il legislatore non solo ha cercato di incentivare gli accordi di remissione *in itinere* della querela, ma ha anche e soprattutto condotto al rafforzamento dell'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie previsto dall'art. 162 *ter* c.p. che, dal momento della sua entrata in vigore, non sembra avere goduto di particolare fortuna nella prassi applicativa¹³. Siffatta disposizione, di fatto, permette di addivenire ad una pronuncia di estinzione che non dipende in via esclusiva dalla persona offesa – come accade in ipotesi di remissione della querela – poiché la valutazione di congruità rispetto alla condotta risarcitoria/restitutoria e alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato è rimessa al Giudice, che decide senza alcun vincolo rispetto alle deduzioni delle parti e della stessa vittima del reato.

Parallelamente la riforma si è preoccupata di offrire una disciplina organica della giustizia riparativa, destinata a porre in primo piano gli interessi privatistici del querelante rispetto all'interesse pubblico alla persecuzione del reato e alla punizione del reo¹⁴. L'accordo di mediazione (che questa volta dipende esclusivamente dalla volontà della persona offesa) – definito “esito riparativo” – e la sua corretta esecuzione, infatti, sono attualmente intesi quali fatti extraprocessuali idonei a provocare

¹³ Per alcuni spunti v. C. PERINI, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-ter c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica*, in *L.P.*, 8 gennaio 2018; C. GRANDI, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, in *L.P.*, 13.11.2017, 12 ss.

¹⁴ Per un approfondimento v. E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il diritto penale*, 233 ss.; L. PARLATO, *La giustizia riparativa: nuovi e molteplici incroci con la giustizia penale*, 269 ss., entrambi in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *op. cit.*

l'estinzione dell'illecito penale, attraverso l'istituto della remissione tacita della querela. Da qui la modifica apportata all'art. 152 c.p. e il correlativo avvertimento al querelante previsto dal novellato art. 90 *bis* c.p.p.: la volontà di ricomporre il conflitto determina quindi la rinuncia da parte dell'ordinamento alla punizione del *reo*, con importanti effetti di deflazione del carico processuale.

Proprio in relazione a tali modalità di definizione anticipata del procedimento, si segnala la felice decisione del legislatore, in materia di reati contro il patrimonio, di superare la scelta della riforma Orlando di mantenere la procedibilità d'ufficio in caso di danno patrimoniale di rilevante gravità, nonché quella di interpolare il testo dell'art. 649 *bis* c.p. che finalmente esclude la recidiva dalle circostanze aggravanti ad effetto speciale, tanto che ad oggi la sussistenza di quest'ultima non avrà alcun effetto rispetto alla necessità di querela per i reati attinti dalla modifica. Da ciò segue che la riparazione dell'offesa a fini estintivi può intervenire indipendentemente dal valore del bene sottratto o danneggiato, nonché dalla presenza di precedenti penali, anche specifici.

2. Brevi considerazioni sulla selezione dei reati oggetto di modifica in punto procedibilità.

La legge delega n. 134/2021 all'art. 1, co. 15 ha fissato dei criteri selettivi chiari ai fini della individuazione dei reati destinati a mutare il proprio regime di procedibilità.

In particolare, la lettera a) utilizza un criterio nominalistico, andando a prevedere espressamente la procedibilità a querela per il reato di lesioni stradali, di cui al primo comma dell'art. 590 *bis* c.p. (e di conseguenza anche nell'ipotesi attenuata del comma 7), e mantenendo il precedente regime per tutte le ipotesi aggravate previste unicamente dai commi successivi, come chiaramente emerge dalla lettera del nuovo ultimo comma. Da ciò segue che sarà oggi necessario sporgere querela anche in caso di lesioni stradali gravi o gravissime commesse dal conducente che successivamente si dà alla fuga, pur in presenza dell'aumento di pena previsto dall'art. 590 *ter* c.p.

Così operando il legislatore non ha fatto altro che accogliere e tradurre in legge un monito che già la Corte costituzionale aveva lanciato in

subiecta materia con la sentenza 248/2020¹⁵ rispetto all'ipotesi base del primo comma. La Consulta sul punto aveva infatti osservato che «a fronte di condotte consistenti in occasionali disattenzioni, pur se produttive di danni significativi a terzi, potrebbe discutersi dell'opportunità dell'indefettibile celebrazione del processo penale a prescindere dalla volontà della persona offesa, specie laddove a quest'ultima sia stato assicurato l'integrale risarcimento del danno subito», tanto da rendere la stessa celebrazione del processo del tutto disfunzionale alle istanze di tutela di quest'ultima.

Al contrario la lettera b) del primo comma dell'art. 15 sopra menzionato lascia maggiore spazio di discrezionalità al legislatore delegato per i reati posti a tutela dell'integrità fisica e del patrimonio, in relazione ai quali l'unico aggancio oggettivo è il disvalore in astratto fissato nel minimo edittale, non superiore a due anni di reclusione.

2.1. Le modifiche ai reati di lesioni personali dolose e di furto e i loro effetti di sistema

Tra le varie fattispecie che oggi richiedono la querela quale condizione di procedibilità¹⁶, quelle che hanno posto maggiori criticità sono senz'altro il reato di lesioni personali dolose e il reato di furto, in relazione in particolare alle aggravanti speciali di cui all'art. 625 c.p.

In materia di lesioni personali, la modifica del regime di procedibilità ha portato con sé anche la modifica della competenza per materia, considerato che l'art. 4 del d.lgs. 274/2000 affida al micro-sistema del giudice di pace il reato di cui all'art. 582 c.p., «limitatamente alle fattispecie procedibili a querela, ad esclusione però dei fatti commessi contro uno dei soggetti elencati dall'art. 577, co 2, ovvero contro il convivente». Proprio tale ultimo inciso ha destato non poche perplessità alla luce di una palese assenza di coordinamento rispetto alle modifiche da ultimo apportate all'art. 582 co 2 c.p., che oggi al primo periodo dispone: «si procede tuttavia d'ufficio se ricorre taluna delle circostanze aggravanti previste

¹⁵ C. cost., 25.11.2020, n. 248, in *Cass. pen.*, 2021, n. 2, 549 ss.

¹⁶ Per un quadro completo cfr. la Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150, cit., 84 ss.; v. anche O.C. ARTALE, L. BIN, *op. cit.*, 166 ss.; v. anche G.L. GATTA, *L'estensione del regime di procedibilità a querela nella riforma Cartabia e la disciplina transitoria dopo la l.n. 199/2022*, in *Sist. pen.*, 02 gennaio 2023.

negli artt. 61 numero 11 *octies*, 583 e 585, ad eccezione di quelle indicate nel primo comma numero 1) e nel secondo comma dell'art. 577». Dal dettato normativo appena riportato emerge infatti, senza dubbio, la volontà di riportare le lesioni commesse in ambito familiare nel novero dei reati che necessitano un impulso di parte ai fini della procedibilità.

Nonostante ciò, la Corte di cassazione, in un suo recentissimo arresto, ha statuito che tutte le ipotesi di lesioni dolose procedibili a querela, salve le eccezioni espressamente indicate nel comma 2 dell'art. 582 c.p., debbano essere ritenute di competenza del Giudice di Pace, con tutte le connesse conseguenze – maggiormente favorevoli – sul piano sanzionatorio¹⁷: tale argomentazione riposa unicamente sulla *ratio* deflativa e di ampliamento delle competenze penali del Giudice di Pace di cui è portatrice la riforma.

A dispetto di quanto affermato, a parere di chi scrive, sembra davvero poco plausibile e soprattutto poco corretto sul piano dogmatico ritenere di poter superare il chiaro dettato dell'art. 4 sopra menzionato, attraverso una semplice operazione esegetica, basata su mere esigenze di raccordo e coordinamento con la *ratio* della novella.

Il principio di diritto affermato dai Giudici di legittimità, attraverso l'appena illustrata operazione analogica (certamente con effetti in *bonam-partem*), infatti, merita di essere letto in termini restrittivi poiché, a ben vedere, risulta essere riferito al solo mancato richiamo al comma 2 dell'art. 582 c.p. e non invece al suo integrale disposto. Tale presa di posizione, di fatto, non risolve, poiché non lo affronta in modo specifico, il problema dell'esclusione espressa delle lesioni aggravate *ex art. 577* co 2 c.p. (ossia quelle commesse in ambito familiare) operato dall'art. 4 del d.lgs 274/2000. Peraltro, l'interpretazione cauta degli approdi di

¹⁷ Cass., sez. V, 10 gennaio 2023, n. 12517, in *Cass. pen.*, n. 7/8, 2023, 2481 ss., che statuisce il seguente principio: «l'evidente difetto di coordinamento del D.Lgs. n. 274/2000, art. 4, comma 1, lett. a) con il novellato art. 582 c.p. trova ragionevole composizione sistematica attraverso la voluntas legis, attributiva della competenza penale al giudice di pace, palesata nella legge delega n. 468/99, art. 15 – secondo cui al giudice di pace è devoluta la competenza per il delitto di cui all'art. 582 c.p. di lesione personale punibile a querela della persona offesa – in uno all'intento della c.d. riforma Cartabia, espresso nella relazione illustrativa, di determinare “un ampliamento della competenza del giudice di pace in virtù della disciplina del d.lgvo n. 274/2000, art. 4, comma 1, lett. a) che attribuisce allo stesso la competenza per le lesioni personali perseguibili a querela di parte”, al di là del riferimento testuale esclusivamente al comma 2 dell'art. 582 c.p.».

tale pronuncia sembra essere suffragata anche dalla posizione che era stata assunta dalla Corte costituzionale con la sentenza 236/2018, con cui veniva dichiarata la parziale illegittimità della disposizione da ultimo menzionata nella parte in cui non esclude dalla competenza del Giudice di Pace i delitti consumati o tentati di lesioni personali a danno dei soggetti elencati nell'art. 577, co. 1 n. 1)¹⁸.

Proprio per le ragioni qui brevemente esposte, anche oggi le lesioni commesse a danno di familiari e conviventi dovrebbero più correttamente essere mantenute nella sfera di competenza per materia del Tribunale.

L'ampliamento della procedibilità a querela del reato di furto, rispetto soprattutto alle ipotesi aggravate di cui all'art. 625 c.p., salvo alcune eccezioni, è stata la modifica che ha maggiormente destato reazioni nell'opinione pubblica, poiché interpretata come un segnale di debolezza del sistema giudiziario rispetto a reati nella prassi particolarmente diffusi¹⁹ e odiosi per le vittime.

Tuttavia, proprio il sensibile aumento del dato statistico collegato alle denunce ha spinto il legislatore delegato, al fine di decongestionare il sistema giudiziario e offrire occasioni di definizione anticipata del procedimento a mezzo remissione di querela o estinzione *ex art. 162 ter* c.p., a mantenere la procedibilità d'ufficio solo in relazione alle aggravanti che giustificano una tutela rafforzata in relazione alla dimensione pubblicistica dell'oggetto materiale della condotta: si tratta in particolare delle cose esistenti in uffici pubblici o stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento o destinate a servizio pubblico o a pubblica utilità, difesa o reverenza, elencate dal comma 7 dell'art. 625 c.p., escluse però quelle esposte alla pubblica fede, nonché su componenti metalliche o altro materiale sottratto ad infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto, di telecomunicazioni o di altri servizi pubblici

¹⁸ C. cost., 14.12.2018, n. 236, in *Cass. pen.*, 2019, fasc. 3, 1081 ss. Per un rilievo critico cfr. I. SCORDAMAGLIA, *La querela nel rinnovato sistema della giustizia penale*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2023, p 6-7.

¹⁹ Secondo i dati ISTAT riportati nella Relazione illustrativa al d.lgs 150/2022 tra il 2016 e il 2020 sono stati avviati 5.598.356 procedimenti penali per furto, nella maggior parte dei casi procedibili d'ufficio, con uno sproporzionato carico sugli Uffici giudiziari, tenuto conto che siffatti illeciti possono essere ricomposti attraverso condotte risarcitorie o riparatorie dell'offesa penale.

e gestite da soggetti pubblici o da privati in regime di concessione pubblica, espressamente menzionate nel successivo comma 7 *bis*.

In relazione proprio all'espressa esclusione dell'esposizione alla pubblica fede quale circostanza idonea a mantenere la procedibilità d'ufficio del reato, pare interessante segnalare un palese difetto di coordinamento di tale scelta di politica criminale rispetto alle modifiche apportate al reato di danneggiamento che, a seguito della riforma, risulta procedibile a querela unicamente nella sua ipotesi base, di cui al comma 1 dell'art. 635 c.p., mantenendo al contrario la procedibilità d'ufficio per tutti gli altri casi elencati nei commi 2 e 3 ed in particolare, per quanto qui rileva, in caso di condotta che ricada su beni esposti a pubblica fede, alla luce del richiamo *per relationem* alla lettera dell'art. 625 n. 7 c.p., proposto dal comma 2 n. 1) dello stesso art. 635 c.p.

Tale difetto di coordinamento e coerenza rispetto alle scelte di politica-criminale assunte dal legislatore delegante è stato evidenziato dal Tribunale di Lecce che, con ordinanza del 21 marzo 2023, ha per primo sollevato questione di costituzionalità per la violazione dei parametri di cui agli artt. 3 Cost, vista l'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla ben più grave fattispecie di furto e, appunto 76 Cost., per eccesso di delega²⁰.

3. Le modifiche introdotte da ultimo con la l. 60/2023

La l. 60/2023, in vigore a partire dal 16 giugno 2023, recante “*Norme in materia di procedibilità d'ufficio e di arresto in flagranza*” è la prima legge approvata in questa legislatura su proposta del Ministro della Giustizia Nordio²¹. Tale atto normativo fa seguito e tenta di rispondere agli allarmismi collegati alle modifiche della procedibilità di alcuni reati, in particolare quelli contro il patrimonio, attuate dalla “*riforma Cartabia*”, la cui *ratio* di fondo rimane comunque inalterata, così come emerge dalla

²⁰ Tribunale di Lecce, sez. II penale, Ordinanza 21 marzo 2023, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023.

²¹ V. G.L. GATTA, “*Arresto in attesa della querela*” e procedibilità d'ufficio per i reati aggravati dal metodo mafioso e dalla finalità di terrorismo. Pubblicata la L. n. 60/2023, in *Sist. Pen.*, 05.06.2023.

stessa relazione di accompagnamento al “disegno di legge Nordio”²², ove viene confermata la bontà della scelta del legislatore di intervenire sulla procedibilità dei reati, quale strumento indispensabile per la deflazione processuale e per il raggiungimento degli obiettivi fissati dal PNRR.

La l. 60/2023 interviene seguendo due direttive:

1) Ritorno alla procedibilità d’ufficio per alcuni reati commessi con modalità che destano in ogni caso allarme sociale, ossia nell’ipotesi in cui sussistano le aggravanti del metodo mafioso (416 *bis* 1 c.p.) e della finalità di terrorismo (270 *bis* 1 c.p.). Tale scelta appare del tutto condivisibile se solo si pensa che la stessa forza di intimidazione derivante dal vincolo mafioso e le condizioni di assoggettamento ed omertà che ne seguono, si pongono in netta controtendenza rispetto alla garanzia della libertà di scelta del privato in merito allo sporgere o meno la querela; nel caso di cui all’art. 270 *bis* 1 c.p. è invece evidente che la *ratio* di tutela rafforzata riposa sulla dimensione pubblicistica che il fatto assume, nella misura in cui va ad incidere sulla sicurezza pubblica.

Sul punto si evidenzia comunque che in presenza di dissociazione o collaborazione, come previsto dai commi 3 degli articoli sopra menzionati, le relative aggravanti vengono escluse, con l’effetto di riportare il reato nel novero di quelli procedibili a querela. Naturalmente tale modifica è possibile solo se si tratta di esclusione delle aggravanti contestate, mentre in caso di mero bilanciamento, anche in ipotesi di subvalenza delle aggravanti, il reato base rimarrà procedibile d’ufficio.

La novella incide poi sulla lettera dell’art. 71 del Codice antimafia, inserendo nell’elenco dei reati perseguibili d’ufficio, nel caso in cui vengano commessi da chi è sottoposto in maniera definitiva a misura di prevenzione personale e per i successivi 3 anni dalla cessazione, anche il delitto di lesioni personali dolose (582 c.p.).

2) Modifiche al codice di rito in materia di arresto obbligatorio in flagranza rispetto ai reati oggi procedibili a querela.

Rispetto a tale previsione la scelta di fondo è stata quella di limitare la modifica al solo art. 380 c.p.p., poiché i reati ivi elencati risulterebbero di maggiore disvalore e allarme sociale rispetto a quelli che prevedono

²² Disegno di legge A.C. n. 831. Per un commento cfr. G.L. GATTA, *Procedibilità a querela e arresto in flagranza: considerazioni sul disegno di legge Nordio*, in *Sist. Pen.*, 22.02.2023.

l'arresto solo facoltativo. Si tratta in questo caso di un intervento ritenuto necessario in relazione, in modo particolare, al reato di furto, vista l'estensione della procedibilità a querela anche alle ipotesi aggravate di cui all'art. 625 c.p. (eccezione fatta per i commi 7 e 7 bis nei termini illustrati nel precedente paragrafo).

L'art. 380 c.p.p. prevede oggi che, in assenza della persona offesa sul luogo del fatto, la polizia giudiziaria possa comunque procedere all'arresto dell'"indagato", essendo però onerata di acquisire la querela entro 48 ore (termine previsto dal codice di rito per la convalida dell'arresto), decorse le quali, in assenza della necessaria condizione di procedibilità, o in caso di rifiuto da parte della persona offesa, l'arrestato andrà posto immediatamente in libertà.

Risulta parimenti novellata la disciplina del giudizio direttissimo. Infatti, in caso di richiesta di tale rito speciale da parte del Pubblico Ministero, il Giudice che si troverà a dover decidere sulla convalida dell'arresto se si avvedesse che le 48 ore non sono ancora decorse e vi è dunque ancora margine per acquisire la querela, non potrà adottare misure cautelari (si tratterebbe in questo caso di un fatto commesso in presenza di causa di non punibilità) e si troverà per ciò stesso costretto a sospendere il processo. La sospensione verrà poi revocata in caso di assenza di querela, di rifiuto della persona offesa di sporgere querela, o in caso di acquisizione della condizione di procedibilità che permetterà di incardinare correttamente il rito.

Nei primi due casi l'imputato andrà immediatamente liberato, con esclusione di qualsivoglia profilo connesso ad ipotesi di ingiusta detenzione, atteso che la querela, con la modifica di cui in discorso, non risulta più presupposto per poter procedere all'arresto obbligatorio in flagranza.

4. Conclusioni e rilievi critici rispetto alle scelte assunte dal legislatore nell'ambito della riforma della giustizia penale

La "riforma Cartabia" è stata elaborata con un obiettivo certamente ambizioso, quale quello della riduzione dei tempi del processo penale e della deflazione dei procedimenti. Le modifiche apportate sia al codice penale sostanziale, sia al codice di rito, hanno senz'altro tradotto tale *ratio*, introducendo nuovi istituti e rafforzando quelli già presenti, ma

spetterà solo alla prassi e alle valutazioni di impatto della novella fornire una risposta rispetto alla bontà delle scelte politico-criminali assunte.

Tra queste ultime merita menzionare anche la soluzione innovativa, fino ad oggi mai praticata, di voler rendere procedibili a querela le contravvenzioni di cui agli artt. 659, co. 1 c.p. (disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone), salvo però che il fatto abbia ad oggetto spettacoli, ritrovi o intrattenimenti pubblici, ovvero sia stato commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità e 660, co. 1 c.p. (molestie), in deroga all'art. 11 delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale²³. Posto che entrambe risultano punite con pena alternativa, sarà necessario trovare un punto di coordinamento tra l'istituto dell'oblazione speciale *ex art. 162 bis c.p.* e il successivo art. 162 *ter c.p.*

Sebbene entrambi portino ad un esito estintivo legato a valutazioni discrezionali del Giudice sulla concedibilità, i presupposti di accesso e l'attenzione alle esigenze compositive delle persone offese sono ben diversi: nel primo caso si tratta di addivenire al pagamento di una somma fissa di denaro a favore unicamente del Fondo Unico Giustizia, accompagnata da condotte idonee ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato, meccanismo però da cui vengono esclusi i soggetti gravati da recidiva reiterata e i contravventori dichiarati abituali o professionali e che, in ogni caso, non tiene conto in alcun modo delle istanze della vittima; nel secondo caso, sebbene non vi siano ostatività collegate al tipo di autore, si tratta invece di ragionare in ottica risarcitoria nell'interesse della persona offesa, attraverso un cambio di paradigma tale da comportare una quantificazione economica "mobile", adeguata caso per caso al grado di offensività del reato (rispetto anche ai parametri di cui all'art.

²³ La Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, cit., 496-498 fa presente che quando una contravvenzione tutela interessi individuali e concreti, come quelli che fanno capo alla persona, non vi è ragione di escludere la procedibilità a querela, aprendo il sistema a condotte riparatorie e risarcitorie. In relazione, in particolare, alla contravvenzione di cui all'art. 660 c.p., la scelta di renderla procedibile a querela non solo la pone in linea di coerenza con la procedibilità dell'art. 612 *bis*, co. 1 c.p., da intendersi quale ipotesi di progressione criminosa rispetto alla prodromica condotta di molestie alla persona, ma ricorda anche la questione di costituzionalità sollevata sul punto, giudicata poi inammissibile dalla Corte adita, con ordinanza 220/2018.

133 c.p.) e soprattutto congrua rispetto al tipo di pregiudizio arrecato e ai danni morali da esso cagionati.

Merita in ogni caso segnalare che, accanto alle soluzioni normative fornite, il legislatore, proprio in ottica deflativa anche dell'arretrato, ha tentato una strada nuova, di carattere organizzativo, ovvero l'istituzione all'interno dei vari Distretti della penisola dell'Ufficio per il Processo²⁴. Ciò ha portato ad un rapido reclutamento di risorse, seppur a tempo determinato, da utilizzare a supporto dei Magistrati soprattutto per le attività preparatorie (in senso lato) dei fascicoli per le udienze e, in alcuni casi, quale strumento per sopperire alle fisiologiche carenze di organico tra il personale amministrativo.

Come sempre accade, tuttavia, le novità di sistema portano con sé anche alcuni punti deboli, o comunque criticità, collegate a scelte non sempre condivise con gli operatori del diritto.

Un esempio su tutti è l'estensione della procedibilità a querela al reato di sequestro di persona, decisione forse azzardata in ragione del bene giuridico tutelato e della modalità di offesa allo stesso. Vero è che nella stessa Relazione illustrativa la scelta è accolta con favore rispetto a fatti di ridotto disvalore, ove la privazione della libertà personale non ha una sensibile durata²⁵, ma siffatta argomentazione non pare essere condivisibile nella misura in cui, in tali ipotesi, si sarebbe potuto fare ricorso o all'istituto del reato impossibile *ex art. 49 c.p.* oppure, in caso di rilevanza penale del fatto, all'istituto dell'art. 131 *bis c.p.*, anche al fine di valorizzare il massimo edittale della pena previsto dal legislatore, che segna con fermezza il sensibile disvalore penale della fattispecie.

Un'altra scelta di sistema poco condivisibile a parere di chi scrive, è quella inserita nell'art. 85 delle disposizioni transitorie del d.lgs. 150/2022, poi modificato dal d.l. 162/2022 che, in origine, prevedeva in capo alle Procure o ai Tribunale l'onere di notificare la persona offesa

²⁴ F. BARBIERI, *Il "nuovo" ufficio per il processo: un modello organizzativo aperto all'intelligenza artificiale*; A. CASADONTE, A. SCARPA, *L'esordio operativo dell'Ufficio per il processo in Corte di cassazione*; E. AGHINA, L. MARZULLO ET AL., *L'esordio operativo dell'Ufficio per il processo nelle Corti di appello*; E. AGHINA, M.G. CIVININI ET AL., *L'esordio operativo dell'Ufficio per il processo nei Tribunali*, tutti in *Giustizia Insieme*, 27.2.2023.

²⁵ Per un commento v. O.C. ARTALE, L. BIN, *op. cit.*, 190-196. Critico sul punto anche G. DODARO, *op. cit.*, 65.

in caso di modifica della procedibilità del reato, al fine di porla nella condizione di depositare la necessaria querela. L'omissione di siffatto adempimento (pur previsto dalla precedente riforma Orlando del 2017) ha creato un *vulnus* di tutela nei confronti dei cittadini vittime di reato, poiché è inesigibile ritenere che un *quiusque de populo* possa rendersi conto degli effetti di una riforma complessa come quella in commento, in termini di procedibilità dell'azione penale, con una sensibile discriminazione tra coloro che hanno deciso di munirsi di una difesa tecnica, rispetto a coloro che si sono limitati a denunciare. Tutto ciò pare possa essere reso ancora meno giustificabile alla luce delle motivazioni addotte in ordine alla modifica apportata dal d.l. 162/2022, tutte basate su problemi di natura strutturale e di carenze di organico – nonché dispendio delle poche risorse disponibili – che pongono però in secondo piano la necessaria garanzia del diritto delle vittime ad avere giustizia.

Da ultimo pare appena il caso di segnalare alcuni dubbi di costituzionalità che solleva la nuova previsione dell'art. 380 c.p.p., in materia di arresto obbligatorio in flagranza nei casi di reati procedibili a querela, a seguito dell'entrata in vigore della l. 60/2023.

Da un lato, infatti, potrebbe porsi un problema di compatibilità con l'art. 3 Cost.²⁶ alla luce del fatto che il legislatore ha deciso di non interpolare anche la lettera dell'art. 381 c.p.p. (casi di arresto facoltativo in flagranza), che pur riporta all'interno del suo elenco reati quantomeno di pari allarme sociale rispetto al furto, come ad esempio il sequestro di persona, la violenza privata e la violazione di domicilio.

Dall'altro lato, potrebbe registrarsi una frizione della disciplina (e in particolare del comma 3 dell'art. 380 c.p.p.) con l'art. 13 Cost., considerato che oggi la polizia giudiziaria può procedere alla restrizione della libertà personale dell'arrestato, per un reato in quel momento improcedibile; specularmente, si rischia di prolungare il tempo in cui lo stesso rimane privato della libertà, dovendosi attendere le 48 ore previste dalla disposizione, facendo così dipendere la durata della restrizione dalla volontà della persona offesa nonché, ovviamente, dalla efficacia degli sforzi profusi nel caso concreto dalle forze dell'ordine per prontamente reperirla.

²⁶ Criticità sollevata da G.L. GATTA, “Arresto in attesa della querela” e procedibilità d'ufficio per i reati aggravati dal metodo mafioso e dalla finalità di terrorismo. *Pubblicata la L. n. 60/2023*, cit., par. 5.3.

LA PROSPETTIVA DELLA GIUSTIZIA PENALE IN TEMA DI “CODICE ROSSO”

Stefania Rossi

SOMMARIO: *1. La disciplina concernente i reati in materia di violenza di genere e domestica. 2. L'intervento del Consiglio Superiore della Magistratura e gli esiti del monitoraggio effettuato dalla VII Commissione: sintesi delle principali linee guida. 3. Il recepimento della normativa di settore da parte della giustizia penale: gli orientamenti emersi tra buone prassi e persistenti criticità. 4. Quali prospettive per una più efficace tutela?*

1. La disciplina concernente i reati in materia di violenza di genere e domestica

La tematica dei reati in materia di violenza di genere e domestica è oggetto di costante attenzione e di significativi interventi normativi, sia in ambito sovranazionale che nazionale, volti a contrastare un fenomeno complesso, che interseca una molteplicità di piani (repressivo, culturale, sociologico, vittimologico, di politica assistenziale), e a ridisegnare la tutela assegnata alla persona offesa, anche in ottica preventiva.

In proposito, è necessario ricordare, innanzitutto, la Direttiva “Vittime” 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012 (alla quale è stata data attuazione in Italia con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212), che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che circoscrive, in maniera puntuale, la nozione di violenza di genere¹. Altrettanto significativa, è la Conven-

¹ Si rinvia al considerando n. 17 della Direttiva 2012/29/UE: «Per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale, emotivo o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione

zione del Consiglio d'Europa, firmata ad Istanbul l'11 maggio 2011 e ratificata dall'Italia con la l. 27 giugno 2013, n. 77, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica²: si tratta del primo strumento internazionale giuridicamente vincolante che ha posto tra gli obiettivi quello di favorire la specializzazione di tutti gli operatori giudiziari, di attuare meccanismi di cooperazione tra gli organismi statali competenti, incluse “le autorità giudiziarie, i pubblici ministeri e le autorità incaricate dell'applicazione della legge”, nonché di curare il monitoraggio attraverso la rilevazione statistica e la conseguente disamina dei dati raccolti³.

sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i cosiddetti “reati d'onore”. Le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di un'assistenza e protezione speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza». In dottrina, V. BONINI, *La violenza di genere*, in AA.VV., *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Napoli 2021; S. PONTEDURO, M. TROGLIA, *La portata delle nuove disposizioni in tema di tutela della persona offesa: panoramica e prime osservazioni critiche alla luce del decreto legislativo 212 del 2015*, in *Indice pen.*, 2/2016, 619-633; A. LORENZETTI, *La violenza contro le donne come fenomeno giuridico complesso*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso, un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020; C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. pen. proc.* 2019, 9, 1181 ss.

² La violenza domestica, inserita nel più ampio contesto della violenza di genere contro le donne, è definita dalla Convenzione di Istanbul come: «tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima» [Per un approfondimento, A. LORENZETTI, *Violenza domestica e (mancata) protezione delle vittime, tra Roma e Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 3/2022, 645-648].

³ A tal proposito, per l'Italia, si segnala l'approvazione della l. 5 maggio 2022, n. 53 (“Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere”). La legge è volta a disciplinare la raccolta di dati e informazioni sulla violenza di genere esercitata contro le donne, al fine di monitorare il fenomeno ed elaborare politiche che consentano di prevenirlo e contrastarlo. A tal fine la legge introduce l'obbligo per gli uffici, gli enti, gli organismi e i soggetti pubblici e privati che partecipano all'informazione statistica ufficiale di fornire i dati e le notizie per le rilevazioni previste dal programma statistico nazionale, nonché di rilevare, elaborare e diffondere i dati relativi alle persone disaggregate per uomini e donne; introduce l'obbligo per tutte le strutture sanitarie pubbliche, e in particolare le unità operative di pronto soccorso, di fornire i dati e le notizie relativi

La Convenzione, inoltre, dedica il capitolo VI (artt. 49-58) agli aspetti processuali-penali connessi ai reati in esame ed individua le misure che gli Stati devono adottare per garantire il rispetto dell'accordo internazionale e una più significativa tutela alle vittime di tali violenze.

Sulla scorta di tali provvedimenti, e in ragione dell'aumento del numero di casi di violenza, il legislatore nazionale, con la c.d. “legge sul femminicidio” (d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 recante “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere”), ha introdotto e reso più incisivi, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, gli strumenti della prevenzione e della repressione penale dei fenomeni di maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale e di atti persecutori. Nonostante ciò, nel corso degli ultimi anni si è assistito alla recrudescenza di tali fenomeni delittuosi, che ha portato all'approvazione della l. 19 luglio 2019 n. 69 (nota come “Codice Rosso”), recante una serie di ulteriori modifiche al codice penale e al codice di procedura penale, finalizzate ad un inasprimento delle misure contro la violenza di genere e domestica e al rafforzamento della tutela riservata alle vittime. L'intervento normativo origina, dunque, dalla necessità di contrastare in maniera tempestiva ed efficace ogni possibile delitto che sia estrinsecazione di tale tipo di violenza, nonché di adeguare la disciplina nazionale ai parametri imposti dalla normativa sovranazionale e la novella si distingue proprio per il rafforzamento della difesa delle vittime, attraverso un più rapido avvio dei procedimenti giudiziari, e per la ridefinizione dell'azione punitiva con l'introduzione di nuove fattispecie di reato e circostanze aggravanti, oltre all'innalzamento dei limiti edittali già esistenti⁴.

alla violenza contro le donne. Il provvedimento istituisce, inoltre, un sistema integrato tra i Ministeri dell'Interno e della Giustizia per la rilevazione dei dati riguardanti la commissione di reati ascrivibili al fenomeno della violenza contro le donne, con particolare riguardo a quei dati che consentono di ricostruire la relazione esistente tra l'autore e la vittima del reato, la loro età e genere e le circostanze del reato.

⁴ Per un'analisi dettagliata si rinvia a I. BORASI, *Prime considerazioni sul “Codice rosso”*. *Commento a legge 19 luglio 2019 n. 69 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere)*, in *Riv. pen.*, 2019, fasc. 9, 739-742; P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi. Commento alla legge 19 luglio 2019, n. 69*, Milano, 2020; L. ALGERI., *Il c.d. Codice Rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza dome-*

Per quanto concerne le previsioni di ordine sostanziale, attraverso la novella sono stati introdotti i reati di Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583 *quinquies* c.p.)⁵; Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate (c.d. *Revenge porn* – art. 612 *ter* c.p.)⁶; Costrizione o induzione al matrimonio (art. 558 *bis* c.p.)⁷; Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387 *bis*)⁸. In questo quadro si registrano modifiche al delitto di Maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), con significativi incrementi di pena e la tipizzazione di nuove circostanze aggravanti⁹. Aumenti dei limiti edittali hanno riguardato anche il delitto di Atti persecutori (612 *bis* c.p.) e di Violenza sessuale (609 *bis* c.p.) e il provvedimento norma-

stica e di genere, in *Dir. pen. proc.*, 10/2019, 1363-1373; D. RUSSO, *Emergenza "Codice Rosso"*. A proposito della l. legge 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, in *Sistema penale*, 1/2020, 5-20. F. TRAPPELLA, *A dieci anni dalla Convenzione di Istanbul e a due anni dal Codice Rosso: moniti sovranazionali, vulnerabilità, garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 11/2021, 3814-3840.

⁵ R. GIRANI, *Lo sfregio permanente al viso dopo il c.d. Codice rosso: una prima applicazione dell'art. 583 quinquies c.p.* (nota a G.U.P. Parma, sent. n. 786 del 7 dicembre 2021), in *Penale diritto e procedura*, dd. 3 ottobre 2022; F.P. LASALVIA, *Appunti sulla deformazione o sfregio permanente del viso. Note critiche sulle modifiche introdotte con il Codice Rosso*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 3/2021, 23 ss.; A. MANNA, *La deformazione o lo sfregio permanente al viso tra codice penale, codice rosso e principio di proporzione*, in *Archivio penale*, 1/2021, 291-305.

⁶ In dottrina si rinvia, tra gli altri, a V. CASALNUOVO, S. COLELLA, *Il nuovo reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (c.d. "revenge porn") introdotto dal Codice Rosso*, in *Riv. pen.*, 2019, fasc. 10, 863-866; G.M. CALETTI, *"Revenge porn". Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?*, in www.penalecontemporaneo.it (29 aprile 2019); M. FABOZZO, *Analisi normativa e profili problematici del reato di "diffusione illecita di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito" (c.d. "revenge porn") ex art. 612-ter c.p.*, in *Riv. pen.*, 2/2020, 149-154.

⁷ I.V. MOTTA, *Il rapporto tra i reati di cui agli artt. 558-bis e 600 c.p. e l'irrelevanza del movente culturale nel delitto di riduzione in schiavitù*, in *Cass. pen.*, 1/2022, 204-209.

⁸ M. SANTORO, *La tutela cautelare delle vittime di violenza di genere: le novità introdotte dal "Codice Rosso"*, in *Annali 2020 del Dipartimento Jonico*, Bari, 2020, 303-314.

⁹ A. ROIATI, *La fattispecie dei maltrattamenti contro familiari e conviventi tra interventi di riforma, incertezze interpretative e prospettive de iure condendo*, in *Sistema Penale*, dd. 30 marzo 2023, 1 ss.

tivo rimodula e inasprisce le aggravanti quando la violenza sessuale è commessa in danno di minore. Altresì, per il delitto di Atti sessuali con minorenne (art. 609 *quater* c.p.) interviene la previsione di un'aggravante quando gli atti siano commessi con minori di anni 14 in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi (e tale reato diviene, inoltre, procedibile d'ufficio). Modifiche hanno interessato, inoltre, il delitto di omicidio aggravato dalle relazioni personali, di cui all'art. 577 c.p. Infine, all'art. 165 c.p., in tema di sospensione condizionale della pena, si introduce l'obbligo, per i soggetti maltrattanti o violenti, di sottoporsi a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati¹⁰.

Il legislatore, perseguendo l'obiettivo di potenziare il contrasto alla violenza domestica e di genere, ha delineato anche degli strumenti di carattere procedurale volti a rendere prioritaria la trattazione di tali casi, velocizzando l'iter al momento della trasmissione della notizia di reato (comunicata in forma orale ed immediatamente), nell'assunzione di sommarie informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela e istanza (entro lo stringente termine di tre giorni), nel compimento degli atti delegati alla polizia giudiziaria da parte del pubblico ministero e nella messa a disposizione della documentazione delle attività svolte senza ritardo¹¹. Con ulteriori interventi sul codice di procedura

¹⁰ A. DE SANTIS, "Codice Rosso". *Le modifiche al codice penale (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2020, 1, 1 ss.; S. MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2/2020, 141-151; A. VALSECCHI, "Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità, in *Dir. pen. proc.*, 2/2020, 165-173; A. MARANDOLA, G. PAVICH, *Codice Rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019; S. SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, fasc. 2, 423-464.

¹¹ B. ROMANO, A. MARANDOLA, *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020; L. ALGERI, *op. cit.*, 1363-1373. G.P. CANCELLARO, *Violenza di genere e Codice Rosso alla luce della riforma del processo penale: quae mutationes?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 5; C. PELOSO, *Il "Codice Rosso": risvolti processuali e sostanziali di un'emorragia culturale e sociale attuale*, in *L.P.*, 7/2020, 6; L. RE, *Contrastare la violenza nei confronti delle donne: una sfida politica e culturale*, in P. FELICIONI, A. SANNA (a cura di), *Contrasto a violenza e discriminazione di genere. Tutela della vittima e repressione dei reati*, Milano, 2019.

penale, la legge dispone anche per la fase di esecuzione penale: in particolare, sono stati intensificati gli obblighi di comunicazione alla persona offesa per le decisioni del magistrato di sorveglianza dalle quali derivi la scarcerazione del condannato. Inoltre, si è esteso l'ambito applicativo dell'art. 4 *bis* o.p., annoverando anche i delitti di violenza di genere fra i reati ostativi alla concessione di benefici penitenziari. Da ultimo, la l. n. 69/2019 ha previsto un istituto di raccordo tra organi della giurisdizione penale e civile disponendo che al giudice civile siano comunicati gli atti più significativi del procedimento penale, qualora sussistano competenze concorrenti in relazione al medesimo nucleo familiare¹².

Un indubbio merito del Codice Rosso è, dunque, l'aver perseguito un intervento organico e strutturato contro peculiari forme di violenza e le modifiche normative paiono idonee, pur permanendo alcune criticità operative¹³.

¹² Per completezza, rispetto al quadro normativo vigente, va segnalato che sono state approvate la l. n. 12 del 2023, che prevede l'istituzione di una Commissione bicamerale d'inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere (la Commissione si è costituita nella seduta del 26 luglio 2023) e la l. n. 122 del 2023, che interviene su uno degli aspetti caratterizzanti la procedura da seguire nei procedimenti per delitti di violenza domestica e di genere, ovvero l'obbligo per il Pubblico Ministero di assumere informazioni dalla persona offesa o da chi ha denunciato i fatti di reato entro tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato. La citata l. n. 122/2023 prevede che, qualora il Pubblico Ministero non abbia rispettato il suddetto termine, il Procuratore della Repubblica possa revocare l'assegnazione del procedimento al magistrato designato ed assumere senza ritardo le informazioni dalla persona offesa o da chi ha presentato denuncia direttamente o mediante assegnazione a un altro magistrato dell'Ufficio.

¹³ Le sanzioni previste, per esempio, presentano una indubbia potenzialità dissuasoria e, a livello processuale, le soluzioni introdotte sono numerose, contemplando l'arresto in flagranza di reato, misure cautelari quali custodia in carcere, arresti domiciliari, obbligo/divieto di dimora, divieto di avvicinamento e comunicazione alla persona offesa, allontanamento dall'abitazione familiare, specifiche misure di prevenzione, possibilità di applicare sul piano amministrativo l'ammonimento e l'ordine di protezione in sede civile. Alcune criticità, tuttavia, si registrano sul piano attuativo e si legano alla fattispecie di cui all'art. 387 *bis* c.p., alla concreta operatività dell'art. 380 c. 2 lett. 1 *ter* c.p.p., all'assenza di previsione circa gli effetti del mancato consenso dell'indagato/imputato all'applicazione dello strumento di controllo elettronico *ex* art. 282 *bis* e *ter* c.p.p., oltre che alla mancata previsione di un termine per la decisione sull'istanza cautelare. Difficoltà connotano il regime delle notificazioni alla persona offesa querelante e, più in generale, la procedibilità a querela di nuovi reati.

La l. n. 69/2019 rappresenta, pertanto, una tappa fondamentale e imprescindibile nella lotta alla violenza di genere e domestica¹⁴, ma non è esente da censure, poiché, secondo alcuni commentatori, non tiene adeguatamente conto della matrice culturale del complesso fenomeno criminoso e risente di una logica emergenziale, centrata sulla mera repressione penale e poco incline all'analisi del dato in ottica preventiva¹⁵.

Vi è anche da dire che l'attuazione concreta della tutela normativa sconta le note criticità organizzative del sistema giustizia, derivanti essenzialmente dall'insufficiente numero sia di magistrati requiranti e giudicanti, che di personale di polizia giudiziaria preposto a questo settore e dalla carenza di una formazione specifica, che risulta necessaria per comprendere non solo gli elementi essenziali del fatto, ma anche del contesto familiare e relazionale dei soggetti coinvolti¹⁶. Riflessioni su possibili correttivi, nell'ottica di una gestione più efficace della lotta ai reati in

¹⁴ La riforma del processo penale, di recente attuazione, ha rafforzato ulteriormente la tutela alle vittime di violenza di genere e domestica: con l'entrata in vigore della l. 27 settembre 2021, n. 134 (contenente la Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari) sono state introdotte delle previsioni che estendono anche alle vittime dei delitti di violenza domestica e di genere in forma tentata e alle vittime di tentato omicidio la portata applicativa delle norme contenute nella l. n. 69/2019 e le connesse garanzie processuali e viene, inoltre, sancita l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza per chi violi le misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa [cfr. B. ROMANELLI, *Reati violenti e tutela della persona offesa: una (parziale) estensione del c.d. Codice rosso*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2021, 1461-1467].

¹⁵ Rilievi critici in questi termini sono espressi, tra gli altri, da T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 37, 7 settembre 2019, 51 ss.; D. RUSSO, *op. cit.*; N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso", tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Processo penale e Giustizia*, 2/2020, 451-473; T. VITARELLI, *Violenza contro le donne e bulimia repressiva*, in *Dir. pen. contemp.*, 3/2020, 445 ss.

¹⁶ Pregevole è stato il richiamo nel Codice all'attuazione di specifici corsi di formazione per il personale delle Forze dell'ordine e della polizia penitenziaria e al potenziamento di azioni a favore dei centri antiviolenza e delle case rifugio. Si plaude certamente allo sforzo legislativo effettuato, ma si resta consapevoli della necessità di ulteriori interventi sostenuti da importanti investimenti in termini di risorse (C. GENTILI, *Luci ed ombre del codice rosso, novità e criticità nella tutela delle donne vittime di violenza*,

materia di violenza di genere e domestica, sono emersi soprattutto nella prassi, prima e dopo l'entrata in vigore del Codice Rosso, e sono il frutto di Commissioni di studio e gruppi di lavoro costituiti presso i vertici della magistratura nazionale.

2. L'intervento del Consiglio Superiore della Magistratura e gli esiti del monitoraggio effettuato dalla VII Commissione: sintesi delle principali linee guida

Il tema dei reati in materia di violenza di genere contro le donne e di violenza domestica è stato oggetto, tra il 2009 e il 2014, di una serie di delibere del Consiglio Superiore della Magistratura, che, in seguito alla sentenza della Corte EDU (*Talpis c. Italia*) del 2 marzo 2017¹⁷, ha istituito un gruppo di lavoro, presso la VII Commissione, con lo scopo di elaborare linee guida e buone prassi nella trattazione dei procedimenti in oggetto, per delineare soluzioni organizzative e modalità operative idonee ad implementare l'efficacia dell'intervento giurisdizionale e a conformarlo agli standard internazionali ed agli sviluppi della normativa di settore. Il CSM, con delibera del 20 luglio 2017, ha disposto un primo monitoraggio in ordine agli assetti organizzativi degli Uffici non solo per verificare il grado di conformazione di questi alle raccomandazioni di cui alle precedenti delibere, ma anche per effettuare una rinnovata ricognizione delle buone prassi esistenti e promuovere la conoscenza e diffusione di quelle risultate più virtuose sotto il profilo della tempestivi-

in *Rivista AIAF - Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, 1/2020, 39 ss.).

¹⁷ Corte EDU, Sez. I, sent. 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*, in <https://www.penale-contemporaneo.it/d/5278-la-corte-di-strasburgo-condanna-litalia-per-la-mancata-tutela-delle-vittime-di-violenza-domestica-e>. In specie, lo Stato italiano è stato condannato per violazione degli obblighi positivi di protezione delle persone vulnerabili (tra le quali rientrano le vittime di violenza domestica), derivanti dagli artt. 2 e 3 della Convenzione in relazione al diritto alla vita e al divieto di trattamenti inumani e degradanti, nonché al divieto di discriminazione (art. 14 CEDU). La CEDU chiarisce che la presenza nell'ordinamento italiano di un apparato astrattamente idoneo a contrastare fenomeni criminosi riconducibili alla violenza di genere o domestica non soddisfa di per sé gli obblighi positivi derivanti dalla CEDU e dalla Direttiva 2012/29/UE.

tà dell'intervento giurisdizionale, della specializzazione dei magistrati e delle forze dell'ordine, delle collaborazioni interistituzionali¹⁸.

I dati raccolti, elaborati dall'Ufficio statistico del Consiglio, sono confluiti in una relazione allegata alla delibera CSM del 9 maggio 2018; è, poi, seguita la delibera CSM del 4 giugno 2020 (che dà conto degli esiti di un successivo monitoraggio sui procedimenti per violenza di genere e domestica in relazione all'emergenza sanitaria Covid-19 e al connesso incremento di rischio di esposizione a violenza domestica)¹⁹ e, ancora, la delibera CSM del 3 novembre 2021.

In sintesi, le preliminari linee guida indicate dal CSM si sono focalizzate su alcuni aspetti pratico-operativi, ritenuti particolarmente rilevanti. Con riferimento all'organizzazione degli Uffici requirenti, per esempio, è emersa la necessità di un approccio “specialistico” ai procedimenti per violenza di genere, che consenta lo sviluppo di prassi investigative efficaci e il consolidamento di un *background* di conoscenze non solo giuridiche; per gli Uffici giudicanti, la creazione di analoghe sezioni specializzate in materia, o comunque di gruppi di lavoro nell'ambito della sezione, oppure l'assegnazione ai Collegi predeterminati con giudici specializzati; l'estensione della specializzazione anche per i magistrati onorari e per GIP e GUP, cui sono demandati incumbenti delicati quali l'incidente probatorio per le vittime vulnerabili, o la definizione del giudizio mediante riti speciali.

È emersa, inoltre, l'opportunità di introdurre strumenti correttivi di riequilibrio rispetto alle pendenze medie sui ruoli, attesa la complessità e delicatezza dei procedimenti penali in oggetto, così come l'implementazione del meccanismo processuale di cui all'art. 132 *bis* att. c.p.p., che

¹⁸ L'istruttoria è stata svolta attraverso l'invio di un articolato questionario ai Presidenti dei Tribunali e ai Procuratori della Repubblica al fine di acquisire informazioni aggiornate in ordine all'istituzione di dipartimenti o gruppi specializzati presso le Procure o di sezioni specializzate presso i Tribunali, all'adozione di circolari o protocolli specifici interni, anche di natura investigativa, all'individuazione di altre soluzioni organizzative e di buone prassi volte a ridurre i tempi di trattazione dei procedimenti e a coordinare con gli altri attori istituzionali l'intervento giudiziario.

¹⁹ In tutti gli Uffici di Procura è stata segnalata una tendenza, rappresentata anche da diversi Centri Antiviolenza, a non denunciare, nel periodo di emergenza sanitaria Covid-19, condotte di violenza domestica e di genere: dal sondaggio è emersa una diminuzione delle notizie di reato nella materia della violenza di genere e domestica che può valutarsi, nella media, pari circa al 50%.

consente “corsie preferenziali” per la trattazione dei procedimenti per violenza di genere e domestica²⁰.

La trattazione prioritaria ha come logico corollario l’assunzione di provvedimenti volti alla perequazione dei ruoli per i giudici assegnati al settore specializzato; solo riducendo il carico di lavoro “generico”, infatti, il giudice assegnatario dei fascicoli “specialistici” potrà procedere alla trattazione prioritaria. I due aspetti evidenziati sono, dunque, intimamente collegati, poiché alla scelta di fondo di effettuare la specializzazione dovrebbe corrispondere l’opzione di effettuare una perequazione dei ruoli e, per poter effettuare tale perequazione, è necessario rilevare il “peso” dei procedimenti e, dunque, operare una valutazione delle difficoltà e della durata dei singoli processi.

Da segnalare, poi, l’indicazione circa il potenziamento di protocolli operativi che garantiscano la specializzazione anche delle forze di polizia, un efficace coordinamento delle stesse con l’autorità giudiziaria, la previsione nelle Procure di un c.d. “turno violenza”, l’adozione di modalità operative, in fase investigativa e dibattimentale, tali da evitare danni emotivi alle vittime, la diffusione di informazioni complete e comprensibili alle potenziali vittime di violenza. In questo quadro si è imposta la necessità di un migliore coordinamento con la magistratura minorile, i giudici civili, le reti antiviolenza, i presidi sanitari e i servizi sociali, onde mettere a disposizione della magistratura tutti gli strumenti utili a prevenire i reati o, comunque, a fornire protezione e supporto alle vittime.

²⁰ La necessità di massima accelerazione della fissazione dell’udienza e della trattazione ha valore, a maggior ragione, nei casi in cui è presente una misura cautelare (132 *bis*, 1 lett. d) disp. att.). Inoltre, a prescindere dalle valutazioni proprie degli Uffici di Procura e delle novità introdotte dal c.d. “Codice Rosso”, tutti i procedimenti relativi a reati connessi a violenze di genere e domestiche sono da ritenere riconducibili nell’alveo delle c.d. priorità “ultralegali” come da delibere consiliari 9 luglio 2014 e 11 maggio 2016 (Linee guida in materia di criteri di priorità e gestione dei flussi di affari - rapporti fra uffici requirenti e uffici giudicanti).

All’interno dei reati a trattazione prioritaria, peraltro, dovrebbero essere compresi anche quelli previsti dagli artt. 570, 570 *bis* e 388, co. 3 c.p., poiché la Convenzione di Istanbul prevede espressamente la “violenza economica” come declinazione della violenza di genere. La necessità, non derogabile, di trattare in via prioritaria i procedimenti in esame può entrare in conflitto con quella di creare ruoli specializzati e di utilizzare giudici onorari (ai quali vengono usualmente delegati i fascicoli per i reati “economici”).

3. *Il recepimento della normativa di settore da parte della giustizia penale: gli orientamenti emersi tra buone prassi e persistenti criticità*

A tre anni di distanza dalla entrata in vigore della l. n. 69/2029 la magistratura ha avvertito la necessità di tracciare un ulteriore bilancio per portare a sistema una serie di procedure e buone prassi che si sono sviluppate, nel frattempo, negli Uffici Giudiziari e che si sono rivelate in grado di fornire una più incisiva risposta istituzionale ai reati in materia di violenza di genere. Nel mese di maggio 2023, quindi, sono stati pubblicati gli “Orientamenti in materia di violenza di genere” della Procura Generale della Cassazione, a firma del Procuratore Generale e dell’Avvocato Generale²¹. Si tratta di un documento che sintetizza gli esiti di un percorso di approfondimento avviato con l’istituzione di un gruppo di lavoro per l’analisi dei vari aspetti del fenomeno e proseguito con plurime interlocuzioni con le Procure Generali presso le Corti di Appello.

Partendo dal quadro normativo, si esaminano le *best practice* emerse dal confronto con le Procure Generali, ribadendo, ancora una volta, la necessità di adeguata formazione e specializzazione degli operatori; si raccomanda, inoltre, di rafforzare il lavoro “in rete”, favorire l’elaborazione di linee guida di valutazione dei c.d. “fattori di rischio”²², rivolgere particolare attenzione alla raccolta delle fonti di prova, calibrare la scelta tra incidente probatorio e rito immediato, porre massima attenzione nella scelta del consulente, potenziare il ricorso al braccialetto elettronico, rafforzare il coordinamento organizzativo tra il Tribunale ordinario e la Procura, sollecitare gli operatori di P.G. ad adottare misure idonee ad attenuare i rischi di incolumità della vittima nei tempi di attesa della misura cautelare, incrementare il ricorso alle misure di prevenzione, prestare attenzione agli esiti dei corsi di recupero dell’autore del reato e, da ultimo, favorire l’intervento trattamentale in sede di esecuzione della pena.

Dall’istruttoria svolta è emerso chiaramente che il percorso di attuazione, in concreto, della normativa di settore e di adeguamento del

²¹ Il documento contenente gli orientamenti della Procura Generale della Cassazione in materia di violenza di genere è liberamente scaricabile da *Sistema Penale*, <https://www.sistemapenale.it/dd>. 4 maggio 2023.

²² Tema centrale nel contrasto alla violenza di genere secondo V. BONINI, *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, in *Sistema Penale*, 3/2023, 47 ss.

sistema giudiziario ai principi espressi dalle fonti internazionali appare in parte avviato, ma non ancora completato. Un dato particolarmente significativo, in negativo, concernente il fatto che vi è una persistente disomogeneità tra gli Uffici in ordine all'adozione di percorsi di "specializzazione": infatti, gli Uffici requirenti hanno adottato in percentuali elevate tale misura, mentre le percentuali sono, tuttora, sensibilmente ridotte con riguardo agli Uffici giudicanti (per i quali, specie se di dimensioni piccole o medio-piccole, la specializzazione costituisce un criterio ancora residuale)²³.

È emerso in tutta evidenza che la specializzazione degli organi requirenti risulta essenziale per l'instaurazione di un procedimento penale tempestivo, ma anche per una corretta valutazione dei fattori di rischio legati alla commissione di reati di violenza di genere o domestica, attraverso il riconoscimento di indici sintomatici e reati-sentinella, e per garantire alla vittima una efficace protezione anticipata²⁴.

²³ L'indagine svolta dalla VII Commissione CSM aveva già evidenziato che la maggior parte dei Tribunali non aveva attuato la specializzazione, reputando che la carenza della pianta organica (o dell'organico effettivamente presente o, ancora, la notevole frequenza del *turn over* dei Giudici) impedisse, in modo insuperabile, la creazione di ruoli specializzati. In alcune sedi era emerso, addirittura, che la specializzazione comportasse un rallentamento dei processi ed uno sbilanciamento dei ruoli. Similmente, in alcuni casi era stata l'esiguità del numero di processi ad impedire la fruttuosità di una maggiore competenza nel settore. Per contro, diametralmente opposta era stata la risposta di altri Tribunali, secondo i quali l'eccessivo numero dei processi avrebbe reso troppo oneroso, per i giudici specializzati, seguire tutti i casi giunti in aula. Alcuni Tribunali hanno, poi, osservato che l'assenza di specializzazione può rendere tutti i giudici edotti delle specificità dei processi connotati dalla violenza di genere. Menzione speciale spetta a Napoli, Tribunale nel quale la specializzazione riguarda, in generale, le fasce deboli; si reputa dunque che con tale dizione sia operata una specializzazione, addirittura più ampia rispetto a quanto richiesto dalla normativa. Vi sono poi Uffici (ad es. Reggio Calabria) che privilegiano la trattazione prioritaria di processi di criminalità organizzata, con misure cautelari, e ritengono che la specializzazione nelle materie in esame osti ad una trattazione prioritaria di processi più rilevanti. Pare, dunque, che l'esistenza di "particolari e comprovate esigenze organizzative" (indicate come unica possibilità per non effettuare la specializzazione dei giudici, sia monocratici che collegiali) sia stata interpretata come condizione sufficiente per non specializzare una sezione del collegio o una parte dei giudici e, nel contempo, per non attivare alcuna delle opzioni sussidiarie.

²⁴ Al riguardo va dato atto che in molti Uffici di Procura si è sviluppata la prassi di organizzare periodici momenti di formazione per l'adozione di protocolli operativi interistituzionali, volti a favorire il lavoro "in rete" con servizi sanitari ed enti locali. In

L'importanza della specializzazione per gli Uffici giudicanti si coglie, invece, in ragione del fatto che per le vittime di reati di violenza di genere, o maturati nell'ambito delle relazioni familiari strette, la fase della deposizione dibattimentale è quella più delicata, poiché i traumi indotti dai fatti determinano, sul versante processuale, ricadute in termini di ridotte capacità mnestiche ed espositive, se non, addirittura di tenuta delle iniziali dichiarazioni accusatorie. In relazione a fatti maturati nell'ambito delle relazioni domestiche, emergono criticità, di solito, anche nell'assunzione delle dichiarazioni dei testimoni, spesso appartenenti allo stesso nucleo familiare o alla cerchia dei conoscenti stretti. Da ciò discende che la fase dibattimentale, prevalentemente fondata su prove orali, presenta un elevato grado di problematicità e richiede necessariamente al giudice un sapere specialistico.

La predisposizione di percorsi di formazione ad hoc per gli organi giudicanti è realmente auspicabile anche in ragione della c.d. “vittimizzazione secondaria”, che impone una protezione della persona offesa “dal processo”, dalle insidie emotive e psicologiche derivanti dall'impatto con la struttura istituzionale, dalla presenza di stereotipi e pregiudizi culturali che possono entrare nelle decisioni o di osservazioni colpevolizzanti e moralizzatrici che possono scoraggiare la fiducia delle vittime nella giustizia²⁵.

proposito, si segnala che già nel gennaio 2022 era stata firmata una convenzione tra le Procure della Repubblica di Trento e di Rovereto e l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari per l'attuazione del “Codice Rosso”. In base all'accordo i professionisti psicologi della APSS sono chiamati a dare supporto alla polizia giudiziaria e all'Ufficio del Pubblico Ministero nei casi in cui si renda necessario acquisire informazioni da persone minori o vulnerabili, oppure nei casi previsti dalla l. n. 69/2019.

²⁵ La “vittimizzazione secondaria” è entrata definitivamente nel patrimonio giuridico degli operatori del diritto con la Direttiva 2012/29/UE, che prende in considerazione il rapporto autore-vittima e le conseguenze nel procedimento penale. Per tracciare le possibili manifestazioni di tale fenomeno sono molto utili i precedenti giurisprudenziali, tra i quali si segnalano la sentenza Corte Cost. n. 92/2018 in cui si sottolinea che il minore, vittima di reato, «in quanto soggetto in età evolutiva» può subire un trauma psicologico per l'esperienza giudiziaria penale. Quando il minore è vittima del reato, «il dover testimoniare contro l'imputato si presta a innescare un meccanismo di vittimizzazione secondaria», ed è portato «a rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto». Sebbene la pronuncia attenga alla acquisizione della prova da un teste fragile, risulta di grande interesse laddove individua possibili effetti processuali negativi proprio in relazione al verificarsi di un fenomeno di vittimiz-

Nel macrosistema della violenza di genere e domestica questo è un profilo di manifesta problematicità, che non può dirsi risolto attraverso le innovazioni legislative, e che permane in tutta evidenza nella prassi giudiziaria.

Il processo, del resto, è attività complessa, intrinsecamente “a rischio” e affinché la magistratura non incorra in trappole interpretative serve uno sforzo formativo non solo sulle norme e sulla giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, ma anche sulla struttura culturale della violenza di genere e sui meccanismi inconsapevoli che tendono a ridimensionarla o a colpevolizzarne le vittime.

Le maggiori difficoltà nella trattazione dei reati di violenza di genere e domestica a livello giudiziario risiedono, in definitiva, nel problematico rapporto tra autore e vittima all'interno di peculiari dinamiche familiari, nell'esistenza di un radicato substrato culturale, nella pluralità delle cause della violenza, spesso non immediatamente riconoscibili, nella

zazione secondaria. Tra le più significative pronunce di merito, v. Corte d'Assise d'appello di Bologna, 14 novembre 2018, n. 29 e Tribunale di Genova, 5 dicembre 2018, n. 1340 (entrambe le sentenze sono pubblicate sulla Rivista *Questione giustizia*, ed. on line, con commento di F. FILICE, *Femminicidi di Bologna e Genova: perché quelle sentenze potrebbero sbagliare*). Ulteriori spunti si rinvengono in P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Pregiudizi giudiziari nei reati di violenza di genere: un caso tipico*. Nota a Trib. Roma, Sez. V, sent. 4 ottobre 2021 (dep. 23 novembre 2021), n. 11019, in *Sistema penale*, dd. 11.01.2022; T. BENE, *Forme di bias nel sistema di tutela delle donne vittime di violenza*, in *Sistema penale*, 29.11.2021.

Per quanto riguarda la giurisprudenza internazionale v. Corte EDU del 28 maggio 2015 (*Y. c. Slovenia*) che, per la prima volta, ha riconosciuto una forma di vittimizzazione secondaria nelle modalità con cui è stato condotto un procedimento penale per violenza. Nel più recente caso *J.L. c. Italia* del 27 maggio 2021 la CEDU giunge, per la prima volta, a ritenere una violazione dell'art. 8 della Convenzione da parte di una autorità nazionale nella motivazione di una sentenza, per il linguaggio e le argomentazioni utilizzate, a fronte di un obbligo positivo da parte degli Stati di proteggere la persona da forme di vittimizzazione secondaria (M. BOUCHARD, *La vittimizzazione secondaria all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo*. Nota a Corte EDU (*J.L. c. Italia*, 27 maggio 2021), in *Diritto Penale e Uomo*, 9.06.2021). Anche sul fronte civilistico, in sede di affidamento dei figli in situazioni di violenza domestica, si ritrovano frequentemente prassi vittimizanti: l'Italia è stata recentemente condannata da parte della CEDU (*D.M. e N. c. Italia*, 20 gennaio 2022) per aver dichiarato adottabile una minore senza aver attentamente valutato la capacità genitoriale della madre, vittima di violenza domestica, e per non averle offerto adeguato sostegno.

difficoltà di un approccio interdisciplinare consapevole, nella inadeguata formazione di tutti gli operatori della giustizia, nella irragionevole durata dei processi²⁶.

4. *Quali prospettive per una più efficace tutela?*

Orbene, le indicazioni offerte dai monitoraggi posti in essere dagli organi di vertice della magistratura non sono soltanto tecniche, ma rispondono, più in generale, ai bisogni espressi quotidianamente in sede giudiziale dalle donne che subiscono violenza, specie all'interno delle relazioni affettive, le quali chiedono al sistema penale di coniugare esigenze di protezione, attraverso interventi volti a garantirne l'incolumità psicofisica, ed esigenze di giustizia, che si sviluppano nel contesto processuale, ma al contempo lo travalicano, essendovi la necessità di ristabilire la verità e la responsabilità di quanto occorso, al fine di veicolare un messaggio sociale di ferma condanna della violenza.

La prospettiva della giustizia penale in tema di violenza di genere e domestica, pertanto, non può essere centrata solo sulla predisposizione di sistemi organizzativi per la gestione del contenzioso secondo un criterio di priorità ed efficienza, né essere votata unicamente alla repressione, ma va rivolta, innanzitutto, all'implementazione di sforzi preventivi idonei ad arginare il fenomeno e, per quel che concerne, poi, la dimensione *post delictum*, si potrebbe puntare all'elaborazione, laddove possibile, di modelli alternativi di giustizia penale, basati sulla riparazione e sulla mediazione autore-vittima, allo scopo di ponderarne l'applicabilità quantomeno nel contesto degli abusi domestici, dove la mera “condanna” non rappresenta l'unico esito auspicabile²⁷.

²⁶ Di particolare interesse risulta l'esame della giurisprudenza della Corte EDU che individua nella lunghezza dei tempi processuali un ulteriore elemento identificativo della vittimizzazione secondaria. L'analisi sia delle pronunce risalenti, che di quelle più recenti (come la già citata sentenza CEDU, *Talpis c. Italia*) pone l'accento sull'importanza della ragionevole durata del processo penale.

²⁷ L'accentuazione della figura della persona offesa all'interno delle dinamiche processuali spinge verso l'adozione, quantomeno nel contesto degli abusi domestici, del paradigma della giustizia riparativa, che anche nella prospettiva della “riforma Cartabia” si pone come modello complementare alla giustizia sanzionatoria all'interno del sistema

Del resto, si è accertato che l'applicazione di una pena, per quanto severa, non assicura totale deterrenza e non è in grado di imprimere nel reo un monito profondo che ne favorisca la rieducazione, né assicura alla donna (e all'intera collettività) reali garanzie circa il contenimento del rischio di recidiva.

Prendendo le mosse, invece, dal confronto tra soggetto attivo della violenza e vittima, si potrebbe aspirare a ottenere, da un lato, la soddisfazione delle esigenze di sicurezza e di protezione di quest'ultima, oltre a garantirle un ruolo da protagonista nella scelta delle soluzioni del conflitto che la riguarda; dall'altro, l'assunzione di responsabilità da parte del reo e la sua rieducazione (quantomeno) culturale.

In prospettiva futura, alla luce di alcune inefficienze della tradizionale risposta penale, si affaccia una riflessione sulla possibilità che il paradigma riparativo-mediatorio possa trovare una legittimazione, nell'ambito dei reati di violenza di genere e domestica, attraverso una progressiva integrazione con l'ordinario assetto del sistema penale²⁸. Spazi applicativi si rinvergono, del resto, nel micro-sistema penale del giudice di pace, nella cui competenza rientrano i c.d. reati sentinella del delitto di maltrattamenti (percosse e minacce non aggravate).

Attuare un modello di giustizia integrata, mediante l'adozione di strategie plurime e flessibili rispetto al consueto iter giudiziario, rappresenta sicuramente un percorso lungo e impervio, ma potrebbe rivelarsi realmente proficuo in alcuni casi concreti (considerata la peculiarità delle dinamiche relazionali e genitoriali e la forte componente conflittuale che caratterizzano il settore in esame) e centra l'obiettivo di ripensare alcuni meccanismi della giustizia per renderli maggiormente rispondenti alle peculiari esigenze di contrasto alla violenza di genere e domestica, anche nell'ottica di una effettiva cooperazione e collaborazione interistituzionale.

penale (Per una più ampia disamina, v. G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'Legge Cartabia'*, in *Sistema penale*, 15.10.2021).

²⁸ E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017; A. NAPPI, "Restorative Justice": "guardare oltre". *L'imprescindibile ausilio dello studio comparatistico nel ripensare la risposta al delitto*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2019, 3, 919-961; G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di "restorative justice"*, in *Criminalia*, 2019, 141-179.

PROFILI GIURIDICI, PROCEDURALI E FISCALI DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Alessio Scaglia – Simone Ariatti***

SOMMARIO: 1. Cenni sull'amministrazione di sostegno. 1.1. Il decreto di apertura della procedura e la nomina dell'Amministratore di sostegno. 1.2. Amministrazione ordinaria e straordinaria: i poteri dell'Amministratore di Sostegno. 1.3. La "riforma Cartabia" e le competenze attribuite al Notaio – 2. Profili fiscali dell'amministrazione di sostegno. 2.1. Il contrasto fra giurisprudenza ed Amministrazione finanziaria. 2.2. Le conseguenze delle due tesi in tema di imposte dirette ed indirette. 2.3. Conclusioni.

1. Cenni sull'amministrazione di sostegno

L'amministrazione di sostegno è una procedura a tutela delle persone fragili, introdotta, in seguito ad un percorso molto lungo ed articolato¹, nel nostro Ordinamento con la l. 9 gennaio 2004, n. 6².

Essa ha affiancato, senza tuttavia sostituirla, le altre misure di protezione delle persone fragili già previste dal codice civile, ossia l'interdi-

* Il paragrafo 1 ed i sottoparagrafi 1.1., 1.2. e 1.3. sono a cura del dott. Alessio Scaglia.

** Il paragrafo 2 ed i sottoparagrafi 2.1., 2.2., 2.3. e 2.4. sono a cura del dott. Simone Ariatti.

¹ Si rammenta come il dibattito sulla riforma è stato avviato dal Prof. Paolo Cendon nella seconda metà degli anni '80 del secolo scorso. Invero, lo stesso autorevole Autore ha descritto questo percorso come "Una riforma sofferta": si veda P. CENDON, R. ROSSI, *Amministrazione di Sostegno - Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Trieste-Bologna, 2009, 5. Sul tema dell'amministrazione di sostegno si vedano, anche, F. ANELLI, *Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, tomo V, Milano, 2004; S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione. L. 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004; E. CALÒ, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004, n. 6*, Milano, 2004; G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007.

² La L. n. 6/2004 è entrata in vigore il 19 marzo 2004.

zione e l'inabilitazione che, tuttavia, si mostravano eccessivamente rigide rispetto alle esigenze di tutela dei soggetti affetti da fragilità di natura psichiatrica.

L'istituto dell'interdizione giudiziale, infatti, si mostrava eccessivamente drastica, nella sua rigida conformazione giuridica, rispetto ai molteplici casi che giustificano l'applicazione della misura nei confronti di un soggetto debole.

Il principio che ha ispirato la riforma, dunque, era quello di limitare, nel modo meno incisivo possibile, la capacità di agire del beneficiario (art. 1, l. 9 gennaio 2004, n. 6), consentendogli di conservare la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedano la rappresentanza esclusiva, o l'assistenza necessaria, dell'amministratore di sostegno: mediante lo strumento dell'amministrazione di sostegno, pertanto, è ora possibile modellare il contenuto della misura in base alle reali esigenze del beneficiario³.

La prima importante differenza esistente tra l'amministrazione di sostegno e l'interdizione giudiziale concerne gli effetti della prima rispetto alla capacità di agire del beneficiario: essi non sono determinabili *ex ante* (come invece avviene per l'interdizione) e compete al giudice tutelare stabilire il contenuto della misura più adatta per il caso concreto; a questo proposito, si evidenzia come, ai sensi dell'art. 405 c.c., la nomina dell'AdS avviene mediante l'emanazione di un decreto (modificabile e integrabile, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 407, c.c.), nel quale potrà anche essere previsto un termine di durata dell'incarico, salva la possibilità che questo sia a tempo indeterminato e con la possibilità di applicare la disciplina dettata in tema di interdizione, in base alle concrete esigenze che emergono nel caso di specie ma non recependo, necessariamente, quanto in essa previsto.

In secondo luogo, l'ulteriore elemento che caratterizza la riforma introdotta nel 2004, è l'abbandono del concetto di incapacità *sub specie* di «infermità di mente»⁴ che legittimava l'applicazione delle citate misure dell'interdizione o dell'inabilitazione, con la modifica (anche terminologica, dunque) della rubrica del titolo XII del Libro primo «Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di

³ Si veda G. BONILINI, *L'amministrazione di sostegno*, Parma, 2020.

⁴ Espressione che compariva nel Titolo XII del Libro Primo del Codice Civile, ante riforma.

autonomia»⁵. In questo modo, secondo la dottrina che favorevolmente ha accolto la riforma, viene manifestato il ripudio del legislatore verso l'infermità di mente quale categoria che qualifica la normativa e dimostra come si proceda nella direzione di un istituto di elevata elasticità da contrapporre agli schemi rigidi dell'interdizione e dell'inabilitazione⁶.

L'amministrazione di sostegno, grazie a questa sua caratteristica, sembra indirizzata ad una ampia platea di destinatari e non più solamente a soggetti con menomazioni di natura psichica ma comprende, altresì, le persone che si trovano anche in condizioni di menomazione fisica, come, d'altronde, ora prevede l'art. 404 c.c.

In via esemplificativa, le condizioni che legittimano l'adozione della misura possono essere individuate in tutte le forme di demenze (senile, Alzheimer, frontale, ecc.), disturbi della personalità o del comportamento (come bipolarismo, soggetto paranoide, ecc.), morbo di Parkinson, soggetti colpiti da ictus, malattie cardiache, tumori, sindrome di Down, ecc., soggetti affetti da dipendenze (alcol, tabagismo, ludopatia, sostanze stupefacenti) che, anche solo temporaneamente, impediscono al soggetto di tutelare i propri interessi.

La misura di protezione, dunque, ripercorrendo il dato normativo, può essere chiesta dalla persona che per effetto di una infermità o di una menomazione fisica o psichica si trova nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi. La norma, inoltre, contempla anche l'ipotesi per cui la nomina dell'amministratore di sostegno avvenga per un periodo di tempo determinato, in base alle effettive esigenze del beneficiario. Conseguentemente, anche nelle ipotesi di nomina di un amministratore di sostegno a tempo indeterminato, è comunque possibile revocare la misura e chiudere la procedura laddove cessino le esigenze che hanno giustificato l'adozione della stessa⁷.

L'altro tratto peculiare, di assoluta importanza, che connota l'amministrazione di sostegno e perseguito dal legislatore della riforma, è quello di contenere il più possibile la limitazione della capacità di agire del beneficiario: a questo proposito, è proprio la legge di riforma che ha voluto

⁵ G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., 6 e S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 30.

⁶ G. BONILINI, A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, cit., 7 e E. CALÒ, *op. cit.*, 71.

⁷ Art. 413 c.c.

fornire questo *imprinting*, introducendo un sistema di supporto in favore dei soggetti fragili con

la finalità di tutelare, con la minore limitazione della capacità di agire, i soggetti privi in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana⁸

Invero, anche nella giurisprudenza è stata accolta e valorizzata questa impostazione ed è stato precisato che la finalità delle nuove norme è quella di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità d'agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia⁹. In modo ancor più cristallino, la Suprema Corte ha recentemente chiarito che, in linea con l'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite¹⁰, l'accertamento della ricorrenza dei presupposti che legittimano la nomina dell'amministratore di sostegno avvenga in modo specifico e circostanziato (anche mediante l'esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio, se necessario) sia rispetto alle condizioni di menomazione sia rispetto all'incidenza delle stesse in relazione alla capacità del beneficiario e, inoltre,

il perimetro dei poteri gestori ordinari attribuibili all'amministratore di sostegno va delineato in termini direttamente proporzionati ad entrambi gli anzidetti elementi, di guisa che la misura risulti specifica e funzionale agli obiettivi individuali di tutela, altrimenti implicando un'ingiustificata limitazione della capacità di agire della persona¹¹.

Infine, in giurisprudenza è stato chiarito, altresì, che per poter procedere alla nomina di un amministratore di sostegno è necessario che la condizione di menomazione del beneficiario sia attuale, non potendosi, per contro nominare l'amministratore di sostegno nella prospettiva di una eventuale e futura perdita di capacità¹².

⁸ Art. 1, l. 9 gennaio 2004, n. 6.

⁹ Trib. Roma, Sez. I, Sent. 24 maggio 2011, n. 10927 e, più recentemente, nella giurisprudenza di legittimità si veda Cass. Civ., Sez. I, Ord., 7 marzo 2022, n. 7420.

¹⁰ Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata con l. 3 marzo 2009, n. 18.

¹¹ Cass. Civ., Sez. I, Ord., 31 marzo 2022, n. 10483.

¹² Tribunale Pistoia, Decreto, 8 giugno 2009 e Cass. Civ., Sez. I, Sent., 20 dicembre 2012, n. 23707. Apre, invece, alla possibilità di effettuare una nomina dell'amministra-

1.1. Il decreto di apertura della procedura e la nomina dell'Amministratore di sostegno

La nomina dell'amministratore di sostegno avviene in seguito alla presentazione di un ricorso, da parte del soggetto beneficiario o da parte di altri soggetti a ciò legittimati¹³, ossia il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, il tutore, il curatore, il Pubblico Ministero o il personale del servizio sociale o del servizio sanitario. Il procedimento è di competenza del Tribunale, sezione della Volontaria Giurisdizione e si svolge in camera di consiglio.

L'amministratore di sostegno, che può essere designato anche dal beneficiario mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, deve essere scelto avendo esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona nel cui interesse sarà nominato. Il giudice tutelare, nell'individuare il soggetto da incaricare del *munus*, preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Tuttavia, laddove ne ravvisi l'opportunità, e nel caso di designazione dell'interessato quando ricorrano gravi motivi, il giudice tutelare può nominare come amministratore di sostegno un altro soggetto ritenuto idoneo¹⁴. Ad avviso della dottrina¹⁵, l'elencazione dell'art. 408 c.c. indica l'ordine preferenziale da seguire nell'individuazione dell'amministratore di sostegno. La giurisprudenza, invece, è di opinione contraria ritenendo che sussistano ampi margini di discrezionalità in capo al giudice tutelare¹⁶.

tore di sostegno *pro futuro*, Trib. Modena, Sez. II, Sent., 10 dicembre 2015 e giurisprudenza ivi citata.

¹³ Art. 406, c.c.

¹⁴ In giurisprudenza è stato chiarito che la scelta dell'amministratore di sostegno resta un atto del giudice tutelare che può ben disattendere la designazione compiuta dal beneficiario (Tribunale Varese, 28 giugno 2012).

¹⁵ I. TRICOMI, *Così uno strumento giuridico flessibile introduce una graduazione nelle misure*, in Guida al Diritto, 2004, 5, 29.

¹⁶ Cass. Civ., Sez. I, Sent., 26 settembre 2011, n. 19596.

Il giudice tutelare, prima di procedere alla nomina dell'amministratore di sostegno, ai sensi dell'art. 407 c.c. è tenuto a procedere all'audizione personale del beneficiario, nonché sentire anche i soggetti che possono proporre il ricorso ai sensi dell'art. 406 c.c. (come sopra indicati).

La nomina dell'amministratore di sostegno (e l'apertura della relativa procedura), ai sensi dell'art. 405 c.c., avviene mediante decreto motivato immediatamente esecutivo che deve essere annotato nel registro delle amministrazioni di sostegno tenuto dalla Cancelleria della Volontaria Giurisdizione e annotato a margine dell'atto di nascita tenuto dall'Ufficio dello Stato civile.

L'art. 405 c.c. prevede che il giudice tutelare provveda entro sessanta giorni dalla richiesta. Il giudice tutelare, inoltre, con il medesimo decreto può adottare, anche d'ufficio i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio, procedendo, altresì, alla nomina di un amministratore di sostegno provvisorio e indicando gli atti che egli è autorizzato a compiere.

Più nello specifico, la norma prevede che il decreto debba riportare le seguenti indicazioni:

- 1) le generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore di sostegno;
- 2) la durata dell'incarico, che può essere anche a tempo indeterminato¹⁷;
- 3) l'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario;
- 4) gli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno;
- 5) i limiti, anche periodici, delle spese che l'amministratore di sostegno può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha o può avere la disponibilità;
- 6) della periodicità con cui l'amministratore di sostegno deve riferire al giudice circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario.

Per quanto concerne l'amministratore di sostegno, la dottrina ritiene che sia titolare di un ufficio di diritto privato¹⁸, pur permeato di interessi

¹⁷ In caso di nomina a tempo determinato, la durata dell'incarico può essere prorogata dal giudice tutelare con decreto motivato da pronunciarsi prima della scadenza del termine.

¹⁸ A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 320.

pubblicistici ma, almeno ai fini del diritto penale, è orientamento giurisprudenziale consolidato quello per cui l'amministratore di sostegno rivesta la qualifica di pubblico ufficiale¹⁹.

Attesa la sua natura, l'amministratore di sostegno, in ragione del noto brocardo *delegatus delegare non potest*, non può delegare il compimento degli atti previsti nel decreto di nomina ad altri soggetti.

1.2. Amministrazione ordinaria e straordinaria: doveri e poteri dell'Amministratore di Sostegno

Come anticipato in precedenza, l'amministrazione di sostegno è una procedura volta ad individuare, in modo "sartoriale", i compiti da attribuire all'amministratore di sostegno al fine di tutelare il beneficiario rispetto alle concrete esigenze, limitando il più possibile il restringimento della capacità di agire.

Il giudice tutelare, dunque, può prevedere che l'intervento dell'amministratore di sostegno, a supporto del beneficiario, sia necessario solo per il compimento di determinati atti o, per contro, può attribuire all'amministratore di sostegno la rappresentanza legale esclusiva del beneficiario²⁰. Chiaramente, il giudice può stabilire quali sono gli atti che il beneficiario ha facoltà di compiere personalmente e liberamente, ferma restando la piena capacità dello stesso per i c.d. atti della vita quotidiana e che, comunque, il legislatore ha espressamente previsto che il beneficiario conservi la capacità di agire per tutti gli atti per i quali non è prevista l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva dell'amministratore²¹.

Pur trasparendo la necessità di personalizzare l'amministrazione di sostegno in ragione dei tratti specifici che caratterizzano ciascuna fat-

¹⁹ Cass. Pen., Sez. VI, Sent., 16 febbraio 2022, n. 10624 e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Firenze, Sez. II, Sent. 22 novembre 2017.

²⁰ A questo proposito, la Corte costituzionale ha chiarito che il beneficiario di amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare, salvo che il giudice tutelare, anche d'ufficio, ritenga di limitarla (o nel provvedimento di apertura dell'amministrazione di sostegno, o in occasione di una sua successiva revisione) tramite l'estensione, con esplicita clausola ai sensi dell' art. 411, co. 4, primo periodo, del divieto previsto per l'interdetto e l'inabilitato dall'art. 774, co. 1, primo periodo. In questi termini, Corte Cost., 10 maggio 2019, n. 114.

²¹ Art. 409 c.c.

tispecie e ogni beneficiario, non è possibile prescindere, nel delineare i compiti e i poteri dell'amministratore di sostegno, dalle categorie concettuali dell'ordinaria e della straordinaria amministrazione, rievocate, peraltro, anche dalla più recente giurisprudenza²² che ha avuto modo di precisare che, nel caso in cui all'amministratore siano conferiti solo poteri di ordinaria amministrazione, l'individuazione degli atti di straordinaria amministrazione, che richiedono l'autorizzazione del giudice tutelare, deve essere compiuta tenendo conto degli effetti economici degli atti.

L'assunzione dell'incarico di amministratore di sostegno (che avviene con la dichiarazione di giuramento ai sensi dell'art. 349 c.c., richiamato dall'art. 411 c.c.) implica, in primo luogo, anche l'assunzione di specifici doveri unitamente all'acquisizione dei poteri che vengono conferiti con il decreto di nomina.

Per quanto concerne i doveri dell'amministratore di sostegno, la disciplina si trova nell'art. 410 c.c. il quale ne contempla due di estrema rilevanza: in primo luogo, la norma prevede che nello svolgimento dei propri compiti, l'amministratore di sostegno debba tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario. Inoltre, l'amministratore di sostegno ha il dovere di informare tempestivamente il beneficiario circa gli atti da compiere e, soprattutto, di informare il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso.

Per quanto concerne, invece, i compiti che appartengono all'Amministratore di Sostegno, indubbiamente quello principale è la redazione dell'inventario nel momento in cui assume l'incarico e, successivamente, l'obbligo di depositare il rendiconto della gestione secondo la periodicità stabilita dal giudice tutelare²³.

Si possono individuare, inoltre, ulteriori adempimenti che attengono all'attività tipica dell'amministratore di sostegno: per esempio, il potere di riscuotere i capitali (stipendi, pensioni, indennità, vitalizi, ecc.) e utilizzarli per soddisfare le esigenze di vita del beneficiario; il potere rapportarsi con la pubblica amministrazione per l'ottenimento di sussidi e agevolazioni in favore del beneficiario o, ancora, può essergli conferito il potere di presentare dichiarazioni fiscali e, come questione, peraltro, controversa, il potere di prestare il consenso ai trattamenti sanitari.

²² Cass. Civ., Sez. I, Ord., 7 marzo 2022, n. 7420.

²³ Normalmente viene mantenuta una periodicità annuale.

Rispetto a quest'ultima tematica citata, merita di essere evidenziato come, in passato, la giurisprudenza abbia ritenuto che l'istituto dell'amministrazione di sostegno sia applicabile nel caso in cui una persona malata debba esprimere il proprio consenso alla sottoposizione alla terapia medica salvavita esclusivamente nel caso in cui, acquisiti tutti gli elementi, anche scientifici, disponibili, si pervenga al convincimento che il dissenso non si fonda su una cosciente valutazione critica della situazione in essere e delle conseguenze di non porvi rimedio²⁴.

Inoltre, con approccio maggiormente critico, si è espressa altra parte della giurisprudenza di merito che rilevato come la nuova normativa di protezione dei disabili non preveda «espressamente la facoltà dell'amministratore di autorizzare un trattamento sanitario», in presenza di patologie psichiatriche non è escluso che tale potere possa essere conferito all'amministratore di sostegno dal Giudice tutelare²⁵. In epoca più recente, tuttavia, è stato ritenuto che la persona priva di discernimento (e, dunque, totalmente incapace di assumere decisioni in ordine a trattamenti sanitari invasivi della propria sfera personale) non possa beneficiare dell'amministrazione di sostegno ma debba essere interdetta, giacché il consenso a ricevere simili trattamenti può essere manifestato in sua vece solamente dal tutore²⁶.

Il tema è stato, infine, affrontato anche dalla Corte costituzionale²⁷ la quale ha stabilito che

La ratio dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, [...] richiede al giudice tutelare di modellare, anche in ambito sanitario, i poteri dell'amministratore sulle necessità concrete del beneficiario, stabilendone volta a volta l'estensione nel solo interesse del disabile. L'adattamento dell'amministrazione di sostegno alle esigenze di ciascun beneficiario è, poi, ulteriormente garantito dalla possibilità di modificare i poteri conferiti all'amministratore anche in un momento successivo alla nomina, tenendo conto, ove mutassero le condizioni di salute, delle sopravvenute esigenze del disabile.

²⁴ Giudice tutelare Modena, Decreto, 15 settembre 2004 e Trib. Roma, Sez. I, Decreto, 19 marzo 2004.

²⁵ Trib. Cosenza, Decreto, 28 ottobre 2004.

²⁶ Trib. Asti, Decreto 10 maggio 2012.

²⁷ Corte Cost., Sent., 13 giugno 2019, n. 144.

Quanto esposto, consente di addentrarsi nella più ampia questione correlata agli atti di straordinaria amministrazione che, chiaramente, devono essere previamente autorizzati da parte del Giudice Tutelare.

In via esemplificativa, possono essere considerati atti di straordinaria amministrazione quelli che concernono l'acquisto di beni diversi da quelli necessari all'economia domestica o all'amministrazione del patrimonio; la vendita di beni ad eccezione dei frutti e dei beni soggetti a facile deterioramento; la riscossione di capitali; la costituzione di pegni o ipoteche o il rilascio del consenso al loro svincolo o cancellazione; l'assunzione di obbligazioni ad eccezione di quelle necessarie ad amministrare il patrimonio del beneficiario; l'accettazione o la rinuncia ad eredità; l'accettazione di donazioni o legati soggetti a pesi o il procedere a divisioni; la stipula di compromessi o transazioni o concordati; la stipula di contratti di locazione di durata superiore a nove anni; la promozione di giudizi, salvo che si tratti di denuncia di nuova opera o danno temuto, azioni possessorie o sfratto, azioni per riscuotere frutti o ottenere provvedimenti conservativi.

Il tema dell'amministrazione straordinaria presenta significative ripercussioni in termini di carico di lavoro degli uffici giudiziari: trattandosi di attività che deve essere autorizzata dal giudice tutelare, è evidente che si genera una proliferazione di istanze che i Tribunali si vedono costretti a gestire con il conseguente incremento delle tempistiche di evasione delle istanze, spesso incompatibili con le ragioni di tutela del beneficiario.

Nell'ottica di rendere maggiormente efficiente il sistema, il legislatore è recentemente intervenuto con la c.d. "riforma Cartabia"²⁸ che ha riguardato anche il settore dell'amministrazione di sostegno.

1.3. La "riforma Cartabia" e le competenze attribuite al Notaio

La "riforma Cartabia", tra le altre cose, ha data attuazione al riordino dei procedimenti in camera di consiglio, riducendo le ipotesi nelle quali il tribunale è chiamato a provvedere in composizione collegiale e, per

²⁸ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, rubricato "Attuazione della L. 26.11.2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata".

quanto di interesse ai fini del presente contributo, ha attribuito ai notai alcune competenze in materia di autorizzazioni relative agli affari di volontaria giurisdizione.

La norma di riferimento²⁹ è contenuta nell'art. 21, d.lgs. n. 149/2022³⁰ il cui primo comma così dispone:

le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell'amministrazione di sostegno, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate, previa richiesta scritta delle parti, personalmente o per il tramite di procuratore legale, dal notaio rogante.

Nello compimento delle attività sopra indicate, il notaio ha facoltà di farsi assistere da consulenti e *assumere informazioni senza formalità, presso il coniuge, i parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione, o nel caso di beni ereditari, presso gli altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario, se redatto.*

Per quanto concerne la procedura³¹ da seguire, il notaio rogante rilascia l'autorizzazione, verificando la necessità o l'utilità evidente dell'atto di straordinaria amministrazione nell'interesse della persona sottoposta a misura di protezione o in relazione ai beni ereditari e determina le cautele necessarie per il reimpiego delle somme riscosse dall'incapace in dipendenza all'atto autorizzato. Successivamente il notaio comunica l'autorizzazione alla Cancelleria e al Pubblico Ministero presso il Tribunale che sarebbe stato competente a emettere il provvedimento. Decorsi 20 giorni, senza che sia stato proposto reclamo, l'autorizzazione acquista efficacia. Nessuna indicazione, invece, viene fornita circa l'eventuale diniego del

²⁹ In vigore dal 28 febbraio 2023.

³⁰ Per un primo commento, si veda M. PALAZZO, *L'autorizzazione notarile di volontaria giurisdizione. Nuova attribuzione o evoluzione della funzione?*, in *Notariato*, 5, 1° settembre 2023, 510.

³¹ Per ulteriori approfondimenti, si rimanda allo studio del CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, Studio approvato dal Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione in data 9 febbraio e dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 13 febbraio 2023, pubblicato al seguente link: https://notariato.it/wp-content/uploads/StudioPCef_lp.pdf.

notaio: in consimili ipotesi, pertanto, sembra potersi ritenere che questo non debba essere comunicato in tribunale.

L'art. 21 sopraccitato, inoltre, chiarisce che le autorizzazioni rilasciate dal notaio possono essere modificate o revocate in ogni tempo dal giudice tutelare, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca.

È bene rimarcare, però, che al notaio non sono state attribuite competenze in merito a tutte le tipologie di autorizzazione: la norma, infatti, dispone che rimangano riservate *in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale.*

2. Profili fiscali dell'amministrazione di sostegno

In questa seconda parte del capitolo verrà posta l'attenzione sulla natura del compenso che può eventualmente esser corrisposto all'amministratore di sostegno e, di conseguenza, sul suo corretto inquadramento tributario. L'esigenza di una operazione di tale natura nasce dal fatto che l'amministrazione di sostegno è un istituto che ha il proprio fine principale nell'assistenza e nella cura della persona beneficiaria, tanto da presentarsi generalmente come attività di tipo gratuito. Tuttavia, è facoltà del giudice tutelare liquidare un compenso per il soggetto incaricato. Ecco allora che risulta necessario comprendere quale deve essere il trattamento fiscale dell'eventuale indennità percepita dall'amministratore di sostegno per l'espletamento del proprio incarico.

Per una compiuta ricostruzione della vicenda è però altrettanto necessaria una sua analisi da un punto di vista civilistico, ancor prima che fiscale; assumono così primaria importanza le norme del codice civile che regolano l'istituto, alla luce anche della precisa funzione in virtù della quale è stato introdotto. A tal proposito, l'art. 411 c.c. espressamente prevede che all'amministratore di sostegno si applicano, «in quanto compatibili», alcune norme del codice civile riguardanti l'ufficio tutelare. Ai fini del presente contributo, ruolo fondamentale è rivestito dall'art. 379 c.c. il quale, al comma 1, stabilisce la regola generale della gratuità dell'incarico, poiché l'attività in questione è solitamente svolta da familiari o, comunque, da persone vicino al beneficiario. Una diversa disposizione che prevedesse, sempre e comunque, un compenso per l'assistenza

di un proprio caro risulterebbe del tutto irragionevole e contraria ad ogni logica, nonché al buonsenso.

Ciononostante, il comma 2, al fine di evitare una possibile situazione di vuoto normativo, intende regolare anche le ipotesi marginali. In tale prospettiva, introduce una deroga al principio generale ora prospettato, stabilendo che: «Il giudice tutelare tuttavia considerando l'entità del patrimonio e le difficoltà dell'amministrazione, può assegnare al tutore una equa indennità. [...]». Con la previsione in parola il legislatore si prefiggeva l'obiettivo di disciplinare espressamente il caso in cui la posizione di amministratore di sostegno fosse ricoperta da una persona esterna, oppure che le mansioni da espletare richiedessero un notevole impegno correlato a specifiche competenze e responsabilità; trattasi di una circostanza che ben può verificarsi, specie se l'incarico è ricoperto da un professionista.

2.1. Il contrasto fra giurisprudenza ed Amministrazione finanziaria

Posto dunque che l'amministratore di sostegno può essere destinatario un'indennità in virtù dell'incarico svolto, è proprio in relazione alla natura di quest'ultima che da tempo si è incardinato un annoso, ed ancora irrisolto, dibattito. Giurisprudenza (costituzionale, di legittimità e di merito) ed Amministrazione finanziaria sostengono tesi opposte circa la natura della citata somma percepita e tale contrasto si riflette in altrettanto opposte posizioni relative al trattamento fiscale da riservare al compenso liquidato nei confronti dell'amministratore di sostegno.

Per quanto riguarda la posizione della giurisprudenza si segnala che già con l'ordinanza 6 dicembre 1988, n. 1073, la Corte costituzionale, seppur in tema di tutela (poiché all'epoca l'istituto in esame non aveva ancora una sua propria disciplina), riteneva che l'indennità percepita dall'amministratore di sostegno avesse una natura compensativa. In tale prospettiva sosteneva infatti che l'«equa indennità», assegnabile al tutore ai sensi dell'art. 379, co. 2, c.c., da parte del giudice tutelare, «considerando l'entità del patrimonio e le difficoltà dell'amministrazione», non avesse natura retributiva, ma servisse unicamente a compensare gli oneri e le spese non facilmente documentabili da cui quest'ultimo è gravato a cagione dell'attività di amministrazione del patrimonio del pupillo. Il predetto assunto, in virtù dell'espresso richiamo normativo all'istituto della tutela, può facilmente esser traslato e, di conseguenza, trovare ap-

plicazione anche con riferimento all'indennità percepita dal soggetto incaricato di svolgere le funzioni in qualità di amministratore di sostegno.

Nel solco di quanto stabilito dalla Consulta, anche i giudici di legittimità sono successivamente giunti alla conclusione secondo cui:

la indennità di cui all'art. 379, comma 2, c.c. non vuol dire corrispettivo, né equivalente monetario delle energie profuse, ma semplice ristoro al riguardo (ancorché apprezzabile e non meramente simbolico), e che inoltre, per l'indennità in esame, la citata disposizione contempla come unico parametro liquidatorio l'equità, lasciando ampia discrezionalità³².

Chiarita dunque la netta posizione giurisprudenziale in materia, preme evidenziare che questa era inizialmente condivisa – ed espressamente richiamata anche in alcuni suoi atti – dalla stessa Amministrazione finanziaria. Dalla Risposta ad Interpello della Direzione Regionale dell'Emilia Romagna del 18 maggio 2006, emerge infatti che l'indennità in esame ha natura compensatoria e che, in virtù di ciò, non costituisce reddito imponibile ai fini Irpef, né è assoggettabile ad Iva. A quanto consta, almeno fino a quel momento, Amministrazione finanziaria e giurisprudenza abbracciavano entrambi la tesi della natura compensatoria dell'indennità percepita dall'amministratore di sostegno.

Tuttavia, negli ultimi anni, l'Agenzia ha effettuato un brusco e repentino cambiamento di rotta, tanto che, allo stato attuale, ritiene che la predetta indennità abbia natura corrispettiva, trattandosi così di un compenso per lo svolgimento di un'attività professionale. Sempre a detta dell'Ufficio, questa dovrebbe essere quindi inquadrata all'interno della categoria dei redditi di lavoro autonomo.

Documento emblematico del prospettato mutamento interpretativo è la Risoluzione 9 gennaio 2012, n. 2/E, con la quale è stato sostenuto che, nell'ipotesi in cui il Giudice tutelare conferisca *ex art. 408 c.c.* l'incarico di amministratore di sostegno ad un avvocato, l'indennità da quest'ultimo percepita rappresenta:

un compenso per lo svolgimento di un'attività professionale, inquadrabile quale reddito di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 53 del Testo Unico delle imposte sui redditi rilevante ai fini Iva ai sensi degli articoli 3 e 5 del D.P.R. 26/10/1972 n. 633.

³² Cass., sent. 4 luglio 1991, n. 7355.

Segnatamente, l'Agenzia riferiva che l'indennità percepita dall'amministratore di sostegno che al contempo era altresì un avvocato – anche se determinata in via equitativa e su base forfetaria – avrebbe rappresentato comunque il compenso per lo svolgimento dell'attività professionale da questi svolta. Di conseguenza, la predetta somma era imponibile sia ai fini Irpef (quale reddito di lavoro autonomo, *ex art. 53 del t.u.i.r.*) che ai fini Iva (quale prestazione di servizi svolta nell'ambito dell'attività professionale, *ex artt. 3 e 5 del d.P.R. n. 633/1972*). Pertanto, alla luce di una ricostruzione nei termini ora rappresentati, il profilo soggettivo dell'amministratore assume carattere decisivo.

Senonché ciò si configura come una discriminazione soggettiva che non è però passata inosservata agli occhi della giurisprudenza. Quest'ultima ha infatti riaffermato con vigore la natura compensativa dell'indennità percepita dall'amministratore di sostegno, ponendosi in linea di continuità con quanto già sostenuto sia dalla Consulta che dalla Cassazione. Fra le pronunce di merito, si segnala la CTR Friuli-Venezia Giulia Trieste, sentenza 4 luglio 2016, n. 218, secondo cui:

Le attività da porre in essere dall'ADS, così come contemplate dalla legge, sono oggettivamente eguali quale che sia il soggetto che è chiamato ad assicurarle, sia esso persona legata da vincoli familiari e/o affettivi ovvero soggetto terzo (professionista o meno), dandosi e dovendosi dare prevalenza alla cura della persona rispetto ai profili – e quindi alle attività di gestione – patrimoniali.

Tanto premesso, è stato poi sostenuto che:

Lo spostare la questione del regime fiscale applicabile dall'oggettività delle "attività" alla qualificazione soggettiva del "soggetto idoneo" (indennità compensativa se non professionista, retributiva se invece tale) non tiene sul piano logico.

A parere della Corte territoriale, la qualifica dell'amministratore non può assurgere ad elemento in virtù del quale stabilire se l'indennità ha natura compensativa o retributiva; così operando, si andrebbe ad introdurre un'ingiustificata discriminazione fra un familiare ed un soggetto «estraneo» che però, in concreto, ricoprono lo stesso ruolo. Inoltre, un secondo profilo discriminatorio si avrebbe anche in relazione al caso in

cui il soggetto estraneo sia un lavoratore autonomo, piuttosto che un lavoratore dipendente³³.

In un contesto così frammentato, si è allora reso necessario un successivo intervento dei giudici di legittimità che, tornando ancora una volta sulla questione, hanno ribadito la non imponibilità del compenso liquidato all'amministratore di sostegno che svolge la professione di avvocato, purché l'indennità da questi percepita abbia natura risarcitoria e non retributiva³⁴. In conclusione, risulta quindi fondamentale dare unicamente valenza al provvedimento liquidatorio emesso dal Giudice tutelare; solo operando in tal senso si può giungere a qualificare correttamente la natura della somma spettante all'amministratore di sostegno. Ne consegue quindi che, nell'ipotesi in cui dal provvedimento citato emerga espressamente la natura compensatoria dell'indennità percepita, pare difficile poter ammettere un suo superamento da parte dell'Agenzia delle Entrate in sede di accertamento.

2.2. *Le conseguenze in tema di imposte dirette ed indirette*

La riconduzione dell'indennità ad una delle due categorie prospettate non è un'operazione puramente teorica e dottrinale, avendo invece delle rilevanti conseguenze sostanziali dal punto di vista tributario. In tema di imposte dirette e, più precisamente di Irpef, qualora si aderisse alla tesi secondo cui l'indennità percepita ha natura corrispettiva, e nel caso in cui l'amministratore sia un libero professionista, si rientrerebbe nel campo di tassazione riconducibile al novero dei redditi di lavoro autonomo ai sensi degli artt. 6 e 53 del t.u.i.r.

Al contrario, sostenendo la "tesi compensativa" giurisprudenziale, questa non sarebbe assoggettabile a tassazione diretta quale provento sostitutivo di reddito di lavoro autonomo. Tale ultima ricostruzione non trova il proprio fondamento solo ed esclusivamente nelle pronunce dei

³³ D. INFANTINO, A. VENCHIARUTTI, D. STEVENATO, *Conferme giurisprudenziali della natura risarcitoria per l'amministratore di sostegno*, in *Dialoghi Tributarî*, 5, 2012, 508 ss.; G. GLENDI, *I giudici non condividono il parere del Fisco sulla tassazione dell'equa indennità a favore del professionista amministratore di sostegno*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 4, 2015, 359 ss.

³⁴ Cass., sent. 13 luglio 2020, n. 14864.

giudici (costituzionali, di legittimità e di merito), ma anche in ulteriori e molteplici elementi, sia di natura normativa che logica.

In primo luogo occorre porre l'attenzione sull'attività in concreto svolta: da una tale analisi, emerge come non si tratta di attività professionale poiché l'istituto è animato da uno scopo assistenziale. Pertanto, il fatto che questa sia svolta da un professionista assume un ruolo marginale, se non ininfluenza.

Inoltre, l'indennità in esame deve essere considerata alla stregua di una forma di ristoro del pregiudizio subito in occasione dell'assolvimento del *munus publicum*; con tale somma, infatti, si permette all'amministratore di sostegno di coprire le spese sostenute in nome e per conto dell'amministrato e gli oneri determinati forfetariamente. A conferma di ciò vi è proprio il fatto che l'indennità non è determinata in proporzione alla quantità ed alla qualità del lavoro come espressamente previsto dall'art. 36 Cost., ma il suo *quantum* è stabilito sulla scorta di parametri totalmente differenti da quelli retributivi poiché il riconoscimento dell'indennità è discrezionale (spettando la decisione al giudice tutelare) e la liquidazione è forfetaria (poiché parametrata sul patrimonio dell'amministrato e la difficoltà dell'attività svolta).

Tanto premesso, considerare l'indennità percepita dall'amministratore di sostegno quale provento sostitutivo dei redditi di lavoro autonomo appare una forzatura, anche dal punto di vista normativo. Innanzitutto, nel caso di specie non vi è la maturazione di alcun reddito sostitutivo come invece espressamente previsto dall'art. 6 del t.u.i.r. Inoltre è altresì difficile, se non impossibile, collocare l'indennità in esame all'interno di altre categorie reddituali previste dal t.u.i.r. Una somma di tale natura non può infatti essere ricompresa fra i redditi diversi di cui all'art. 67, lett. l), t.u.i.r. poiché manca il requisito della professionalità, il quale è difficilmente rintracciabile nell'attività svolta dall'amministratore di sostegno, nonostante comunque la norma si riferisca a «i redditi derivanti da attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente»³⁵.

Infine la questione merita altresì di essere indagata con riferimento alle imposte indirette, dal momento in cui alle due tesi prospettate conseguono differenti risvolti anche in materia di Iva. Laddove infatti si consi-

³⁵ Z. GOLA, D. STEVENATO, *Indennità costruite ex lege come meri rimborsi spese: il caso degli amministratori di sostegno*, in *Dialoghi Tributarî*, 1, 2012, 57 ss.

derasse l'indennità percepita dall'amministratore di sostegno alla stregua di un corrispettivo, ne deriverebbe che l'attività da questi svolta dovrebbe essere considerata quale «prestazione di servizi». In tale prospettiva, risulterebbero integrati tutti i presupposti per l'applicazione dell'imposta e ne deriverebbero i conseguenti obblighi di fatturazione, registrazione e versamento.

Sul punto è però intervenuta ancora una volta la giurisprudenza, precisando che l'indennità «non è chiamata a rispondere a funzione di corrispettivo, ossia di effettivo controvalore del servizio fornito» ma, al contrario, avrebbe solamente «natura di semplice ristoro, ancorché apprezzabile e non meramente simbolico, con finalità di compensazione degli oneri e delle spese non documentabili»³⁶.

Ma non solo. La questione è stata altresì trattata a livello eurounionale. Segnatamente, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è espressa in relazione ad un caso simile riguardante la prestazione resa da un avvocato che aveva assunto l'incarico di rappresentante legale di maggiorenni incapaci³⁷. Nell'impossibilità di giungere ad una soluzione comune ed unitaria, la Corte ha comunque dichiarato l'impossibilità di annoverare l'attività in questione fra quelle economiche in termini assoluti. Viene poi specificato che la qualificazione di un'attività dipende dalle concrete circostanze in cui si svolgono le prestazioni e spetta al giudice di merito effettuare tale valutazione, dopo aver conosciuto e valutato i fatti di causa ed aver verificato caso per caso le circostanze in cui agisce il soggetto incaricato³⁸.

Posta questa premessa, i giudici del Lussemburgo si interrogano circa la possibilità che tali operazioni possano essere considerate esenti ai sensi dell'art. 132, par. 1, lett. g), Direttiva IVA, relativa alle prestazioni di servizi connesse con l'assistenza e la previdenza. Nel caso di specie, è necessaria una doppia verifica per constatare la sussistenza sia del requisito oggettivo (tipo di attività svolta) sia di quello soggettivo (natura del prestatore). Appurata l'incontestabilità della ricorrenza del requisito

³⁶ Cass., sent. 13 luglio 2020, n. 14846, con nota di A. GAETA, *Non è soggetta a IVA l'indennità liquidata all'amministratore di sostegno*, in *il fisco*, 32-33, 2020, 3183 ss.

³⁷ CGUE, sent. 15 aprile 2021, EQ, C-856/19.

³⁸ P. SANTIN, *I Care a Lot – La disciplina IVA dell'indennità degli amministratori di sostegno tra obbligo di cura, remuneratività e rilievo sociale delle prestazioni*, in *Studi Tributari Europei*, 11, 2021, 103 ss.

oggettivo, con riferimento a quello soggettivo la Corte precisa poi che, laddove l'attività sia svolta da un avvocato, non è possibile precludere a priori l'applicazione dell'esenzione per il solo fatto che egli appartiene ad una categoria professionale che, generalmente, svolge attività economica imponibile.

2.3. Conclusioni

Il tema in esame, così come inquadrato da un punto di vista fiscale, vede contrapporsi la giurisprudenza, specialmente di merito che, in linea con quanto previsto dalla norma, riconosce la non imponibilità degli importi percepiti per detta attività, all'Amministrazione finanziaria. Quest'ultima riconosce invece la natura di reddito della retribuzione, tassabile dunque ai fini Irpef qualora l'incarico sia svolto da un professionista, con ulteriore applicazione dell'Iva.

Tuttavia la dicotomia di cui sopra è solo apparente; trattasi infatti di una contrapposizione ormai superata nella sostanza, sia per il granitico orientamento di legittimità, sia per le forti criticità sottese alla tesi pubblica. Si ribadisce allora la non compatibilità della soluzione fiscalmente rilevante con la norma di riferimento, essendo la cura del beneficiario lo scopo principale che deve animare l'amministratore di sostegno (qualsiasi sia la sua posizione soggettiva). Pertanto, e in conclusione, si ritiene di accogliere con favore la posizione assunta dalla giurisprudenza, in relazione proprio alla specifica funzione assistenziale per la quale l'istituto è stato introdotto e regolato.

Tale soluzione consente di precludere anche qualsivoglia discriminazione basata sulla qualifica del soggetto (non familiare) incaricato di ricoprire la funzione, in violazione dell'art. 3 della Costituzione. Di conseguenza, l'unica e residuale possibilità in virtù della quale l'indennità percepita dall'amministratore di sostegno possa essere inquadrabile nel novero della categoria retributiva tassabile, attiene al profilo oggettivo, ossia alla concreta attività svolta. Ma anche in tal caso si precisa che può verificarsi l'ora prospettata ipotesi unicamente in presenza di un'indicazione in tal senso all'interno del provvedimento liquidatorio del Giudice tutelare in favore del soggetto incaricato.

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)
8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)
9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)
10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)
11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)
12. *José Luis Guzmán D'Albora, Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)
14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)
15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)
16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)
17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)
18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)
19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)
20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)
21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)
22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)
24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)
25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)
26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)
27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)
28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)
29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)
30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)
31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)
32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)
33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BELANTUONO, FABIANO LARA (2018)

36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)

37. *Aspetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)

38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)

39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)

40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)

41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)

42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)

43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)

44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)

45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)
47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)
48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)
49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)
50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/296052>)
51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/306972>)
52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO Busetto, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)
53. *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes* - (Ed. by) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI, ROBERTO TONIATTI (2021)
54. *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 10 giugno 2021* - (a cura di) ANTONIO CASSATELLA, SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2021)
55. *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)
56. *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto. Atti del Convegno. Trento, 16-18 dicembre 2020* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

57. *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

58. *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2022)

59. ANTONIO ARMELLINI - *L'Italia e la carta di Parigi della CSCE per una nuova Europa. Storia di un negoziato (luglio-novembre 1990)*. Introduzione di GIUSEPPE NESI. Postfazione di ETTORE GRECO. Con contributi di STEFANO BALDI, FABIO CRISTIANI, PIER BENEDETTO FRANCESE, NATALINO RONZITTI, PAOLO TRICHILO (2022)

60. *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2022)

61. *La specialità nella specialità* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

62. *L'amministrazione condivisa* - (a cura di) GREGORIO ARENA, MARCO BOMBARDELLI (2022)

63. *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO (2022)

64. *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO, ROSANNA BELFIORE, TOMMASO RAFARACI (2022)

65. *I rapporti tra attori pubblici e attori privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo* - (a cura di) ELIANA AUGUSTI, SIMONE PENASA, STEFANO ZIRULLIA (2022)

66. *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica. Atti del Seminario. Trento, 5 aprile 2022* - (a cura di) ALESSIO CLARONI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/376915>)

67. *Salute e carcere* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2023)

68. *La responsabilità da reato degli enti nel contesto delle cooperative agricole e vitivinicole. Atti del Convegno. Trento, 2 dicembre 2022* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, ENRICO PEZZI (2023)

69. *Percorsi interculturali* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/384871>)
70. *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale. Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6 aprile 2022* - (a cura di) UMBERTO IZZO (2023)
71. *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto. Atti del Convegno. Trento, 16 e 17 settembre 2022* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, TERESA PASQUINO, GIANNI SANTUCCI (2023)
72. *Giuristi d'impresa. La lettura del bilancio* - GIANLUCA CHIARIONI (2023)
73. *La riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie. Atti del Convegno. Trento, 24 e 25 marzo 2023* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2023)
74. *Il processo di riforma costituzionale cileno 2019-2023. Profili penalistici* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, CARLOS CABEZAS, EMANUELE CORN (2023)
75. *The Making of European Private Law: Changes and Challenges* - (ed. by) LUISA ANTONIOLLI, PAOLA IAMICELI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/401105>)
76. *Il giudice di pace nel quadro delle riforme* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI, TERESA PASQUINO (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/404351>)
77. *COVID-19 Litigation. The Role of National and International Courts in Global Health Crises* - (ed. by) PAOLA IAMICELI, FABRIZIO CAFAGGI (2024) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/406169>)
78. *Trasformazioni della giustizia. Norme, organizzazione, tecnologie* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO (2024)

