

La dematerializzazione del processo al tempo del CODIV-19.

di **Enrico Maria Mancuso**

Sommario. 1. Premessa. – 2. Quali udienze? – 3. Assembramenti e dematerializzazione. – 4. Partecipazione. – 5. Immediatezza, oralità, concentrazione, pubblicità. – 6. Stretta legalità processuale. — 7. Deliberazione: segretezza e camere di consiglio decentrate. – 8. Cosa resterà?

1. Premessa.

Le disposizioni processuali coniate in occasione della pandemia, mediante gli strumenti della decretazione d'urgenza e della conversione parlamentare "additiva", pongono questioni esegetiche non certo nuove agli interpreti, eppure amplificate per le modalità anodine e la scarsa propensione alla sistematica che ha caratterizzato il lavoro dei compilatori governativi prima, delle commissioni parlamentari in seguito. È lo stesso susseguirsi dei decreti legge, modificati *funditus* in sede di conversione e poi ancora corretti da altri decreti legge di cui si attende la successiva conversione (secondo dinamiche che risentiranno inevitabilmente dell'andamento della "curva del contagio"), a generare il dubbio della poca lucidità di un legislatore chiamato a rispondere a una situazione eccezionale: eppure si rende necessario che gli strumenti d'emergenza siano sempre osservanti dei diritti fondamentali dei protagonisti del processo, che non possono esser sacrificati indiscriminatamente sull'altare del bilanciamento di altri interessi concorrenti. Le deroghe ai modelli legali che definiscono il paradigma del processo equo, in particolare, esigono scelte ponderate e soluzioni che minimizzino il sacrificio subito sia in termini di modalità d'esercizio dei diritti difensivi, sia definendo una estensione temporale limitata alla gestione della emergenza sanitaria, non perdendo mai di vista la funzione che la giurisdizione persegue. In questa prospettiva, i principi costituzionali e sovranazionali che ispirano il contraddittorio processuale non possono mai esser considerati "fuori moda", poiché valori *lenti* rispetto alla velocità delle "magnifiche sorti e progressive", la cui epifania immediata è la conferenza audio-video mediante la quale *celebrare* – le parole sono importanti – la liturgia del processo.

2. Quali udienze?

Nell'intento ricostruttivo che delimita i confini di questo intervento occorre, anzitutto, comprendere quali udienze penali possano essere tenute nella progressione dell'emergenza sanitaria e, in seconda battuta, quali siano le modalità di *celebrazione* previste.

La disposizione che governa (o dovrebbe governare) lo svolgimento delle udienze penali dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020 (termine aggiornato al d.l. 30 aprile 2020, n. 28), è l'art. 83, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, in l. 24 aprile 2020, n. 27.

Nei due mesi iniziali della crisi pandemica, dalla chiusura delle attività all'esordio della graduale ripresa, tutte le udienze penali sono (state) rinviate d'ufficio dal giudice procedente, con alcune non trascurabili deroghe, tassativamente enumerate nel comma 3, lett. *b* del menzionato art. 83.

In primis, devono esser celebrate le udienze relative ai procedimenti che presentino carattere di indifferibilità, per lo più individuato dalla legge nello *status libertatis* dell'imputato o del prevenuto.

In secondo luogo, su istanza dei detenuti, degli imputati, dei proposti o dei loro difensori, e nonostante la sospensione, possono esser tenute le udienze relative: a procedimenti riguardanti persone detenute; a procedimenti in cui sono applicate misure cautelari, di sicurezza o di prevenzione (ovvero per l'applicazione di quest'ultime); nonché a procedimenti che presentino carattere d'urgenza, per la necessità di assumere prove indifferibili, con riferimento ai casi che potrebbero determinare l'attivazione dell'incidente probatorio (art. 392 c.p.p.).

Non solo: la lett. *g* del comma 7 del medesimo articolo, nel consentire ai capi degli uffici giudiziari, per le finalità e con le modalità stabilite dal comma 6, l'adozione di provvedimenti generali di rinvio delle udienze civili e penali a data successiva (prima al 30 giugno 2020, poi) al 31 luglio 2020, vale a dire fino allo scoccare della sospensione *feriale* dei termini processuali¹, definisce una nuova clausola facoltativa *mobile* di rinvio dell'attività d'udienza. E, ai sensi del comma 9 dell'art. 83 del citato decreto, i termini di prescrizione nonché quelli indicati dagli "articoli 303, 308, 309, comma 9, 311, commi 5 e 5-bis, e 324, comma 7, e 27, comma 6" del d.lgs. n. 159 del 2011 restano "sospesi per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera *g*, e, in ogni caso, non oltre il [31 luglio 2020]".

Significativo notare come il "diritto di libertà del cittadino a confronto con il diritto penale"² sia massimamente cedevole in caso di *status custodiae*. "A processo sospeso la custodia cautelare non decorre", a prescindere dal fatto che la sospensione dipenda dalla legge (art. 83, comma 4, d.l. 17 marzo 2020,

¹ Cfr. art. 3, lett. *i*, d.l. 30 aprile 2020, n. 28.

² Cfr. L. Stortoni, *L'imputato ai tempi del COVID19*, in *Penale. Diritto e procedura*, 16 aprile 2020, p. 1.

n. 18) o da un provvedimento del capo dell'ufficio adottato a norma del comma 7, lett. *g*, dell'art. 83 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, e comunque non oltre il 31 luglio 2020 (arg. ex art. 83, comma 9, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 come modificato dall'art. 3, lett. *i*, d.l. 30 aprile 2020, n. 28). Un gran pasticcio, che determina una sostanziale dilatazione del tempo di custodia e il rischio del concretizzarsi di situazioni di disparità di trattamento su base geografica, in ragione dell'ampia discrezionalità riconosciuta ai capi degli uffici nella gestione dell'emergenza sanitaria dal punto di vista della organizzazione delle attività giurisdizionali³.

Non si dimentichi, inoltre, il silenzio riservato dalla legge circa le modalità e i tempi mediante i quali il detenuto, l'imputato libero, il proposto o, in alternativa, il difensore debbano formulare richiesta affinché si proceda alla celebrazione dell'udienza (art. 83, comma 3, lett. *b* e lett. *c*, d.l. 17 marzo 2020, n. 18).

3. Assembramenti e dematerializzazione.

Ciò non esaurisce la fluidità del pensiero del legislatore, che immagina un regime *speciale* per le udienze che avranno luogo. Il riferimento, come detto sopra, è alle udienze fatte salve dal legislatore o richieste dall'interessato, nonché, in assenza di uno speciale provvedimento del capo dell'ufficio, a norma del già citato comma 7, lett. *g*, tutte quelle che siano fissate a far data dal 12 maggio 2020: termine che, allo stato, parrebbe segnare l'inizio di una ripresa delle attività giurisdizionali "a macchia di leopardo", perché subordinata alle scelte dei Presidenti su base locale.

La disciplina complessivamente introdotta nel corpo dell'art. 83 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 in sede di conversione (in l. 24 aprile 2020, n. 27) ha definito un paradigma partecipativo a ben considerare non del tutto inedito, eppure per certi versi fortemente innovativo, destinato a trovare applicazione – *rebus sic stantibus* – fino alla sospensione feriale d'agosto, vale a dire per circa ottanta giorni d'attività degli uffici.

In questa "ottantena" si prevede, in estrema sintesi, l'utilizzo di collegamenti a distanza per consentire la partecipazione dei soggetti processuali, onde limitare gli *assembramenti* nelle aule di giustizia.

La partecipazione a qualsiasi udienza dei detenuti e degli internati è disciplinata, in termini generali, dal comma 12 dell'art. 83 d.l. n. 18 del 2020, che assicura, ove possibile, il ricorso a videoconferenze o collegamenti "da remoto"⁴, applicate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3,

³ Sul punto si rinvia alle lucide riflessioni contenute nel *Documento del Consiglio direttivo della ASPP* del 13 aprile 2020, in www.studiosiprocessopenale.it, p. 2.

⁴ Sulla portata semantica della locuzione, importata dall'esperienza anglosassone, v. E. Amodio, *Smettiamo di storpiare l'italiano con il lugubre "da remoto"*, in *Sistema penale*, 28 aprile 2020.

4 e 5 dell'articolo 146-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

La partecipazione *a distanza* evoca, quindi, il modello della videoconferenza sperimentato per la partecipazione al dibattimento nei procedimenti per reati di criminalità organizzata o di grave allarme sociale (arg. *ex art.* 146-*bis*, comma 1, norme att. c.p.p.). La scelta del precedente di riferimento porta con sé le critiche rivolte (e reiterate nel tempo) al modello forgiato per venire incontro alle esigenze tipicamente securitarie che caratterizzano particolari tipi d'imputazione. Il tipo d'autore, in sintesi, consiglia di optare per una partecipazione a distanza, in luogo della traduzione in aula, dovendosi per *fictio* legislativa equiparare il luogo del collegamento in audiovisione "all'aula d'udienza" (art. 146-*bis*, comma 5, norme att. c.p.p.).

La scelta della partecipazione a distanza, in tempo di pandemia, si basa su esigenze affatto simili a quelle sottostanti alla fattispecie descritta e svela come il *germe* della dematerializzazione del processo, in origine inoculato nel sistema dalla l. 7 gennaio 1998, n. 11, abbia subito una inattesa mutazione genetica.

Il legislatore, nell'intento di evitare forme di incontro interpersonale che costituiscano occasione di contagio, ha ritenuto che il collegamento telematico fosse la soluzione ideale per far fronte al problema, equiparando a pieni effetti le condizioni di specialità della disciplina già esistente alle peculiarità dell'emergenza sanitaria, riguardanti – in potenza – tutti i protagonisti e i comprimari del processo, a partire dai giudici⁵.

In questa prospettiva deve leggersi l'esigenza, emersa in sede di conversione del d.l. n. 17 del 2020, di definire uno statuto del collegamento a distanza, in luogo della scelta (originariamente abbozzata) del rinvio *tout court* alla disciplina dell'art. 146-*bis* norme att. c.p.p., in effetti insufficiente allo scopo.

4. Partecipazione.

Così, con il comma 12-*bis* di nuovo conio, il Parlamento si è premurato – su sollecitazione emendativa del governo – di introdurre lo statuto delle udienze mediante collegamento a distanza, al fine di dettagliare gli snodi lasciati vuoti in sede di decretazione.

Il comma in questione limita, anzitutto, la possibilità di dematerializzare il processo alle sole udienze fissate nella finestra temporale che si conclude con il 31 luglio 2020 (e salvo ulteriori proroghe dovute all'andamento della

⁵ Nemmeno il comma 4-*bis* dell'art. 146-*bis*, norme att. c.p.p., introdotto con l. 23 giugno 2017, n. 103, la c.d. legge "Orlando, prevede il collegamento per tutti coloro che debbano o possano partecipare al processo, ma consente che il giudice, in tutti i processi nei quali si procede con il collegamento audiovisivo e previa istanza permetta alle altre parti e ai loro difensori di intervenire a distanza, assumendosi peraltro l'onere dei costi del collegamento.

curva dei contagi) che non richiedano la partecipazione dei testimoni. *Rectius*: “che non richied[a]no la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti e periti”. La tecnica normativa, ancora una volta, lascia a desiderare, poiché non dice ciò che avrebbe dovuto chiarire. La lunga elencazione riportata, a ben guardare, esclude solamente i testimoni (diversi da ufficiali e agenti di polizia giudiziaria), gli enti e le associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato (che ben poco successo hanno riscosso nella prassi) e la persona offesa dal reato che abbia deciso di non costituirsi parte civile, nei limiti in cui gli artt. 90 ss. c.p.p. consentano un contributo al contraddittorio.

S'intravede il timore (riverenziale?) del legislatore verso una scelta netta, particolarmente in riferimento all'assunzione probatoria. Il contraddittorio riguardante gli operanti di polizia o avente a oggetto la prova tecnica non era considerato affare in fin dei conti così serio: lo si sarebbe consentito in qualsiasi modo e a qualsiasi condizione. Diversa la sorte riguardante l'esame testimoniale del *quisque del populo*, che avrebbe richiesto – di contro – le sacralità usuali. Scelte discrezionali, si potrebbe opporre: eppure prive di senso, se si considera la rilevanza (oltre che la delicatezza) del ruolo processuale usualmente rivestito dagli operanti di polizia, che per primi introducono i temi d'accusa nelle loro multiformi sfaccettature, e dai tecnici, siano di parte o di nomina giudiziale.

La “disparità di trattamento” ha subito sollevato critiche severe – non soltanto partigiane – e causato un repentino cambio di rotta. Il *revirement* degli organi di governo è giunto a soli sei giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge di conversione che ha introdotto la famigerata norma: il d.l. 30 aprile 2020, n. 28 ha aggiunto un ultimo periodo al comma 12-*bis*, esplicitamente prevedendone la disapplicazione, salvo contraria volontà delle parti e ferma la partecipazione a distanza degli imputati *in vinculis*, allorché debbano celebrarsi le udienze di discussione finale e le udienze in cui devono essere esaminati testimoni (nessuno escluso), parti, consulenti o periti.

La novella ultima riafferma la sacralità del contraddittorio *in presenza* per la formazione della prova, riconducendo al novero dei diritti soggettivi di tutte le parti, dell'imputato *in primis*, la fisicità della dialettica dibattimentale nella sua dimensione ermeneutica. Così, ad esserne tutelata – pur in via mediata – è l'oralità dell'istruttoria, che mal si concilia con lo scambio asincrono operato mediante il flusso di comunicazione visivo e uditivo della più aggiornata applicazione telematica.

Nulla vieta che le parti, raggiungendo un accordo unanime, rinuncino a questa forma di contraddittorio *forte* per la prova, optando per un'attenuazione del contesto dialettico-tecnologico, anche in ordine

all'assunzione probatoria, con buona pace del principio di oralità (su cui v. *infra* § 6), grande assente nel processo fatto di schermi e microfoni.

Le residue attività che potranno comunque esser svolte nella udienza convocata con il mezzo informatico non sono certo di poco significato. Andando per esclusione, dovrebbero ammettersi: le udienze deputate alla costituzione delle parti, con tutte le difficoltà che potrebbero derivare da un preventivo scambio mediante posta elettronica certificata degli atti di costituzione privati e dalla prova della rituale notificazione degli atti necessari allo scopo; le udienze di discussione delle questioni preliminari a norma dell'art. 491 c.p.p.; le udienze deputate alle richieste di prova e alla successiva decisione sulle stesse; le udienze, in ipotesi, già fissate a margine dell'istruttoria per la modifica dell'imputazione o per le contestazioni suppletive a norma degli artt. 516 ss. c.p.p.⁶

La già menzionata esclusione delle "udienze di discussione finale" solleva, poi, un interrogativo in ordine alla ricorrente prassi di fissare – dopo la discussione – udienze per "finte repliche", funzionali alla camera di consiglio per la deliberazione. Potranno essere un espediente utile alla deliberazione dematerializzata? E, se no, cosa fare di quelle già fissate e previste per la "ottantena" incipiente?

5. Immediatezza, oralità, concentrazione, pubblicità.

Nel quadro descritto, soffrono i principi cui si ispirava, almeno nella sua originaria formulazione, il processo penale di parti, pur già in crisi per via della strutturale inadeguatezza del sistema. Il processo a distanza, in questo momento e in questi modi, rischia di non esser certo un palliativo per il grande malato, ma di avviare un'eutanasia silenziosa destinata a sopprimerne il più intimo nucleo. Serve ripartire proprio dalla salvaguardia di quei principi che definiscono il contraddittorio, particolarmente nei giudizi di merito.

Il processo penale pandemico è per definizione un processo "fuori dal Palazzo": circostanza che definisce la perdita del valore simbolico del modo di amministrare la giustizia. La novella non definisce *ex ante* il luogo da cui giudice e pubblico ministero si possano collegare, dovendosi ritenere che possano farlo ovunque sia attivabile un collegamento audio-video.

⁶ Sulle attività che possono essere svolte nelle udienze convocate a distanza è utile il riferimento alle recenti "Linee Guida per lo svolgimento dell'attività giudiziaria presso il Tribunale ordinario di Milano sino al 30 luglio 2020", divulgate in data 7 maggio 2020, ove è riportata una indicazione completa delle udienze celebrabili innanzi al Tribunale milanese. In aggiunta a quanto già sopra riportato, si fa specifica menzione delle "udienze relative alla definizione predibattimentale", di quelle relative alla "messa alla prova", alla "particolare tenuità del fatto" e all'estinzione del reato per condotte riparatorie", alle "udienze relative a riti alternativi non condizionati all'assunzione delle prove orali". Un dubbio residua, in particolare, con riferimento a queste ultime, dovendosi chiarire se il consenso alla celebrazione del rito alternativo copra anche le modalità di celebrazione, implicando – particolarmente nel rito abbreviato – anche la discussione orale in seguito all'ordinanza ammissiva del medesimo.

Diversa la sorte che spetterebbe all'imputato e al difensore.

Se il primo è in libertà o è sottoposto a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, i due partecipano all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il secondo, collocata – è da immaginare – presso lo studio professionale che, immune alle perquisizioni ai sensi dell'art. 103 c.p.p., parrebbe essere immune anche al contagio.

Diversamente, in caso di custodia dell'arrestato o del fermato in uno dei luoghi indicati dall'articolo 284, comma 1, c.p.p., la persona arrestata o fermata e il difensore devono recarsi al più vicino ufficio di polizia giudiziaria attrezzato per la videoconferenza: ancora, con scarso riguardo alla salute e al contenimento del contagio, almeno per alcuni dei soggetti coinvolti.

Le scelte descritte svelano l'assoluto disinteresse per le modalità di instaurazione della dialettica processuale. L'immediatezza nel contesto tecnologico è per definizione sbiadita (ma aveva già subito un duro colpo a seguito di Corte cost., sent. 20 maggio 2019, n. 132 e di Cass., sez. un, 30 maggio 2019, Bajrami⁷).

Ma, ciò che più conta, l'assenza di contiguità spaziale vanifica un frammento essenziale dell'oralità processuale, fatta di sfumature, reazioni istintive, comportamenti, linguaggi corporei: tutti aspetti non percepibili al di là dello schermo, dovendo, per intervenire, ogni parte chiedere la parola e attivare un microfono, usualmente disattivato dal moderatore della videoconferenza. La concentrazione, è noto, è stata smarrita da anni e la surrettizia ricerca deflativa delle soluzioni adombrate è ben poca cosa per pensare di recuperarla.

Soffre da ultimo, e non è poca cosa, la pubblicità dell'udienza, che esigerebbe *streaming* pubblici e conoscibili (a quale prezzo di possibile spettacolarizzazione?), inattuabili nel contesto che suggerisce, semmai, celebrazioni di presenza e a porte chiuse, secondo il modello (già normativamente evocato) dell'art. 472 c.p.p.

Un solo soggetto, ai margini dell'udienza, è chiamato all'atto di solitario eroismo di "presidiare il Palazzo". Si tratta dell'ausiliario del giudice, unico baluardo della sacralità dello *ius dicere*, che – per ragioni di forma – partecipa all'udienza dall'ufficio giudiziario, onde redigere il verbale e dare atto delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, di quelle con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni svolte, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere o vistare il verbale.

È utile domandarsi se, in questa dematerializzazione, il "presidio del Palazzo" abbia ancora senso.

⁷ Su cui si rinvia alle lucide osservazioni di M. Bargis, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi della Corte costituzionale, Sezioni unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sistema penale*, 6 aprile 2020.

6. Stretta legalità processuale.

Si consentano alcune ulteriori considerazioni in ordine alla tecnica di normazione adoperata dal legislatore. Il processo a distanza, recita il comma 12-*bis* dell'art. 83, esige "collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia". Tali tecniche devono consentire lo svolgimento dell'udienza con "modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti".

Due aspetti richiamano l'attenzione dell'interprete, nella verifica dell'ortodossia costituzionale delle scelte operate.

La prima concerne la già rilevata natura di *norma processuale in bianco* della disposizione richiamata, "che rinvia a un decreto nemmeno del Ministro della giustizia, ma del Direttore generale dei sistemi informativi"⁸. Il processo telematico abbozzato dal compilatore dell'emergenza si colloca chiaramente fuori dall'alveo della stretta legalità processuale descritta dall'art. 111 Cost., poiché "i collegamenti da remoto" idonei a definire il contesto dialettico essenziale del contraddittorio dovrebbero essere "individuati e regolati" con un provvedimento di rango secondario, privo del controllo e della legittimazione parlamentare. Ma la dinamica del processo, che è fatto di regole idonee a consentire una interlocuzione orientata alla gnoseologia tipica della funzione giurisdizionale, vale a dire alla ricerca della verità giudiziale, non può e non deve essere rimessa alle determinazioni del più abile dirigente amministrativo, poiché ciò definirebbe un *vulnus* irreparabile, in spregio alla *Grundnorm* pensata nel 1999 per evitare che una fonte diversa dalla legge ordinaria definisse i contorni del processo equo. "Chi deciderà se la tecnologia sarà in grado di salvaguardare il diritto delle parti di partecipare al processo e di esercitare il contraddittorio?"⁹

In secondo luogo, non si può non notare l'esigenza definitoria ridondante, consacrata nella ricerca di "modalità idonee" alla salvaguardia del contraddittorio e della partecipazione: quasi a voler dire che la struttura di un processo a distanza, per quanto accurata e tecnologicamente impeccabile, corra comunque il rischio di non essere adeguata alle esigenze sostanziali del processo che verifica ipotesi di colpevolezza. Se le infelici espressioni legislative tradiscono la consapevolezza circa il limite del congegno informatico (scelto dal dirigente ministeriale) a garantire i requisiti minimi del processo equo, senza opportuni aggiustamenti, si noti altresì come l'unico soggetto investito del compito di attuare questi correttivi, in corso d'udienza, sia il giudice, cui viene affidato un compito che valica in modo significativo i poteri di direzione dell'udienza cui fa riferimento l'art. 470 c.p.p. Ancora una volta, si tratta di *nuovi* poteri presidenziali non sufficientemente

⁸ O. Mazza, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. penale*, 2020, n. 1, p. 4.

⁹ O. Mazza, *Distopia del processo a distanza*, cit., p. 4.

predeterminati, in ossequio alla stretta legalità processuale, a livello di normazione primaria.

7. Deliberazione: segretezza e camere di consiglio decentrate.

Last, but not least, il comma 12-*quinquies* dell'art. 83 d.l. n. 18 del 2020 stabilisce che, nei procedimenti penali non sospesi, le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto. Il luogo da cui i magistrati si collegano "è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge".

L'estetica del rito, una volta di più, è sfigurata e quello spazio sacrale e inaccessibile ai terzi è cancellato¹⁰.

Guardando alla funzionalità del *novum*, devono anzitutto evidenziarsi i rischi per la segretezza delle attività deliberative, dovute alle note vulnerabilità dei sistemi di collegamento da remoto rispetto a intrusioni di terzi. Limiti, questi, che neppure le istruzioni ministeriali potranno prevenire utilmente.

D'altro canto, le "private stanze" dei magistrati dovrebbero esser considerate immuni e protette, segreganti rispetto alle incursioni tipiche del lavoro agile (da tutti sperimentate nelle ultime settimane) e, soprattutto, idonee alla protezione dei dati sensibili contenuti nelle carte processuali.

Diverso, ma altrettanto problematico, il profilo della stessa disponibilità degli atti processuali da parte dei giudicanti. Si dematerializza il processo ancor prima di aver ottenuto l'effetto di una completa informatizzazione dei fascicoli processuali. Affinché tutti i giudici del collegio abbiano a disposizione il materiale decisivo, occorrerà effettuare la copia e consentirne il trasporto fisico nei luoghi da cui i giudicanti si collegano. Se tale circolazione di "faldoni" mette in evidenza una esigenza efficientista del sistema, essa non può che preoccupare l'operatore attento alla *privacy* e alla protezione di dati oggetto di specifico trattamento nell'attività giurisdizionale.

A poco rileva, nel complesso, la modifica intervenuta con d.l. n. 28 del 2020, che ha aggiunto un nuovo ultimo periodo al comma 12-*quinquies*: "Nei procedimenti penali, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale svolte senza il ricorso a collegamento da remoto". La disposizione esprime la scelta di fondo alla base dell'ultima modifica del comma 12-*bis*, per cui le udienze di discussione finale *non* si svolgono da remoto senza il consenso delle parti.

¹⁰ Sulla estetica della giustizia penale, si rinvia al fondamentale scritto di E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016.

8. Cosa resterà?

Certo, deve mettersi in guardia dalla tentazione di rifuggire qualsiasi novità portata dalla legislazione emergenziale. Il riferimento è, in particolare, alla possibilità di accelerare il percorso, finora accidentato, verso l'attuazione di quelle misure utili a migliorare, mediante gli strumenti tecnologici, l'efficienza del sistema in punto di notificazioni, comunicazioni e accesso agli atti.

Sono i commi 12-*quater.1*, 12-*quater.2*, 13, 14, 15 dell'art. 83 d.l. n. 17 del 2020 a consentire depositi di atti difensivi, notificazioni, comunicazioni in via telematica. Anche alla polizia giudiziaria è permesso l'invio di atti con modalità elettroniche. Tutte misure, queste sì, che potrebbero – se rese funzionali alla digitalizzazione degli atti processuali – abbattere le occasioni di contatto fisico non necessarie presso le segreterie e le cancellerie, ottenendo un duplice effetto virtuoso sul processo e sulla salute pubblica.

Non deve, tuttavia, essere trascurato quanto già sopra accennato: il fascicolo penale telematico, in cui gli atti depositati o comunicati elettronicamente dovrebbero rifluire, resta ancora oggi una chimera, sulla quale è urgente investire le risorse e porre l'attenzione dell'intero sistema giustizia¹¹.

Un'ultima nota, che può apparire come un monito. Se il regime d'emergenza attuale ha costituito l'occasione per sperimentare strade nuove, esso non può, d'altro canto, fungere da grimaldello per una normalizzazione di deroghe alle forme irrinunciabili del processo, che rispondono a precisi vincoli costituzionali e sovranazionali. Le deroghe, in quanto tali, devono avere un *dies ad quem* certo, oltre il quale le auspicabili riforme dovranno presupporre un dibattito ampio e partecipato sulle sorti del processo penale "dopo" il tempo del COVID-19.

¹¹ Risorse, in effetti, stanziare dal Ministero della Giustizia nell'ambito del Progetto "Processo Penale Telematico", PON *Governance*, consultabile in www.pongovernance1420.gov.it.