

Il fascicolo delle indagini preliminari digitali: nuove sfide alla luce della riforma Cartabia

di **Eugenio Fusco** e **Giuseppe Vaciago**

La Riforma Cartabia si è posta l'ambizioso obiettivo – tra gli altri – di modernizzare e semplificare il processo penale nonché accrescerne l'efficienza e la trasparenza. Uno degli aspetti più rilevanti della riforma è l'incremento della digitalizzazione nelle varie fasi del procedimento penale, che dovrebbe ridurre del 25% la durata del processo così come previsto dal P.N.R.R.¹.

Il contesto in cui si inserisce tale riforma è, senza ombra di dubbio, particolare in quanto a cavallo di un fenomeno pandemico che ha contribuito a rivoluzionare il funzionamento del sistema giudiziario e, di conseguenza, lo stesso modo di intendere e svolgere la professione legale: sono, per necessità, significativamente e rapidamente aumentate le conoscenze tecnologiche degli operatori del "Settore Giustizia", e ciò agevolerà, di sicuro, l'applicazione della riforma, che deve, tuttavia, confrontarsi con un fenomeno – da considerarsi, ormai, risalente – costituito dall'utilizzo, sempre più pervasivo, dell'informatica nelle indagini su *smartphone*, *tablet* e *personal computer*.

Il Tribunale di Genova, con una recente ordinanza nel processo per il crollo del Ponte Morandi, ha rigettato le eccezioni delle difese, alcune delle quali incentrate sull'utilizzo di un *software* di *e-discovery*, che sfrutta l'intelligenza artificiale per consentire l'analisi e la razionalizzazione di una notevole mole di dati non strutturati (50 *terabyte*)².

La citata ordinanza introduce un tema di grandissima rilevanza, attesa l'importanza, sempre più decisiva, che il dato digitale ha acquisito nell'indagine penale e nel processo. Secondo l'impostazione seguita dal Tribunale, la difesa, nel momento stesso in cui il dato digitale è potenzialmente leggibile, deve "attrezzarsi" per poterlo consultare, eventualmente rivolgendosi ad un consulente per il supporto tecnico.

La decisione impone, innegabilmente, alle difese – se si ha riguardo ai *terabyte* di dati depositati dal pubblico ministero – uno "sforzo" al limite dell'*ad*

¹ Sul punto di veda la Relazione illustrativa aggiornata al testo definitivo del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 pubblicata in Gazzetta Ufficiale (Serie Generale n. 245 del 19 ottobre 2022 - Suppl. Straordinario n. 5).

² Ordinanza del Tribunale di Genova, 26 ottobre 2022. Un commento dell'ordinanza curato da C. Morelli, Ponte Morandi: cosa insegna l'ordinanza del Tribunale di Genova è disponibile al seguente indirizzo:

<https://www.altalex.com/documents/news/2022/11/14/avvocati-chiedete-e-discovery-strumenti-informatici-procura>.

impossibilia nemo tenetur, tuttavia, parimenti innegabile è la sussistenza di un onere anche per l'avvocato di adeguarsi rispetto all'evoluzione tecnologica, utilizzando strumenti idonei a garantire il diritto di difesa del proprio assistito soprattutto quando sia astrattamente possibile farlo.

In questa direzione si sta orientando anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ritiene sufficiente un periodo di circa tre mesi e mezzo per esaminare una documentazione di quattordici milioni di *file* elettronici, altresì sostenendo sia che l'avvocato avrebbe potuto avere accesso alla documentazione anche in un tempo precedente sia che, provenendo i dati anche dal richiedente, si sarebbe potuta ottenere un'ulteriore riduzione dei parametri di ricerca³.

Senza soffermarsi su quale potrebbe essere il periodo congruo per analizzare quattordici milioni di documenti – quesito destinato a non avere comunque risposta univoca – un elemento emerge con chiarezza dal tenore dell'ordinanza del Tribunale di Genova e, soprattutto, dall'impianto della Riforma Cartabia: l'"inderogabilità" della digitalizzazione (anche) nel Settore Giustizia.

Per quanto attiene la Procura, l'impegno più gravoso è sicuramente quello del rispetto del principio dell'atto nativo digitale quale *standard* della gestione documentale del fascicolo delle indagini preliminari. È assolutamente vero che il nuovo art. 111-ter c.p.p. consente di mantenere in via residuale il documento analogico, qualora per sua natura o per specifiche esigenze processuali non possa essere acquisito o convertito in copia informatica, ma è evidente che la regola da seguire per tutti gli uffici della Procura è quella del documento informatico non più "derivato" (ossia scansionato) bensì nativo digitale, garantendo la possibilità di effettuare la ricerca testuale (attualmente problematica con il Portale Deposito Atto Penale).

Gli uffici della Procura dovranno quindi attrezzarsi anche perché il difensore dell'indagato o della persona offesa, qualora abbia dichiarato di volere essere informato della conclusione delle indagini, avrà facoltà, ai sensi del nuovo art. 415-ter c.p.p., di esaminare il fascicolo ed estrarne copia nei termini previsti dal nuovo art. 407-bis c.p.p.⁴.

Per quanto attiene al "ruolo" dell'avvocato difensore, le complessità più rilevanti sono sostanzialmente due: la prima è di natura culturale e riguarda il

³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, V sezione, *Rook v. Germany*, (Application no. 1586/15), disponibile al seguente indirizzo: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-194614%22%5D%7D>).

⁴ Art. 407-bis, comma 2 c.p.p.: il pubblico ministero esercita l'azione penale o richiede l'archiviazione entro tre mesi dalla scadenza del termine di cui all'articolo 405, comma 2 c.p.p., o, se ha disposto la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, entro tre mesi dalla scadenza dei termini di cui all'articolo 415-bis, commi 3 e 4 c.p.p. Il termine è di nove mesi nei casi di cui all'articolo 407, comma 2 c.p.p.

fatto che questa riforma impone un nuovo paradigma: scompare l'epoca del "doppio binario" e con la scomparsa del documento analogico, l'avvocato dovrà necessariamente porre una diversa attenzione alla trasformazione degli atti in formato digitale e all'utilizzo della firma digitale per la sottoscrizione. Sembra banale, ma non lo è affatto se si considera che l'età media degli avvocati è di 48 anni⁵ e che l'investimento medio in strumenti informatici di uno studio legale è decisamente limitato. La seconda riguarda la necessità di colmare un divario tecnologico che in questi anni, a differenza di quanto si pensa, si è acuito. La pandemia ha, almeno in parte, illuso l'operatore del diritto e, quindi, anche il professionista legale, circa il fatto che imparare ad utilizzare *software* di videoconferenza e attivare il Sistema Pubblico di identità Digitale (SPID) fosse l'unico adempimento necessario da compiere per adeguarsi al processo di digitalizzazione. La verità è che, come chiarisce, severamente, l'ordinanza del Tribunale di Genova, il processo di adeguamento tecnologico di uno studio legale è solo iniziato. L'avvocato non solo dovrà dotarsi di *software* idonei a leggere gli atti nativi digitali ma dovrà progressivamente essere in grado di acquisire competenze informatiche di base che gli consentiranno di evitare il ricorso al consulente informatico in casi non particolarmente complessi.

Da queste brevi riflessioni possono trarsi alcune conclusioni che sono anche un comune monito per la magistratura e l'avvocatura.

Per garantire che il processo di digitalizzazione possa avvenire speditamente è necessario puntare sulla formazione informatica di tutti gli operatori del settore. Per gli Uffici giudiziari sarebbe fondamentale avere la disponibilità, a tempo pieno, di un esperto per un certo numero di magistrati, in modo che il *training* sia continuo e non limitato a corsi di aggiornamento. Negli Studi legali di maggiori dimensioni esiste già qualcosa di simile ma anche per quelli più piccoli sarà strategico poter contare, sempre, su una risorsa informatica.

Non è pensabile, infatti, che si possano colmare le lacune tecnologiche che tutti gli operatori del diritto hanno manifestato negli ultimi anni, con un mero investimento economico in termini di infrastrutture *hardware* e *software*. Sarebbe come avere una bellissima macchina senza poterla utilizzare perché non si hanno le capacità per guidarla.

Da ultimo, va sottolineato che la grave carenza di risorse umane negli Uffici giudiziari si riflette, assai negativamente, sul lavoro degli avvocati specialmente quando è in atto – come nell'attuale fase – un processo di trasformazione epocale. Rimanendo sulla stessa linea dell'esempio precedente, avere una bell'automobile senza il carburante non è comunque una gran soddisfazione, soprattutto per l'utente finale, che è poi il cittadino.

⁵ Rapporto Censis sull'Avvocatura 2022, a cura di Cassa Forense, disponibile al seguente indirizzo: <https://www.cassaforense.it/media/10300/rapporto-sullavvocatura-2022.pdf>.