

LA DIGITALIZZAZIONE DELLA GIUSTIZIA: SPUNTI DI RIFLESSIONE
PER UN MODELLO DI CO-REGOLAZIONE COSTITUZIONALMENTE
ORIENTATO*

CAMILLA STORACE**

Sommario

1. Premessa. – 2. La digitalizzazione del processo civile e penale nella riforma Cartabia. – 3. La digitalizzazione della giustizia tra Governo e strutture tecniche: un diverso modello di co-regolazione? – 4. Per un modello di co-regolazione della giustizia digitale costituzionalmente orientato.

Abstract

The paper examines the topic of digitalisation of civil and criminal justice following the Cartabia Reform. In particular, the text explores the methods and characteristics of the reform approval procedure which is characterized by constant interaction between the legislator and several technical structures. The paper outlines a model of co-regulation of digital justice compliant with the Constitution, addressing the issues of the relationship between technology and politics.

Suggerimento di citazione

C. STORACE, *La digitalizzazione della giustizia: spunti di riflessione per un modello di co-regolazione costituzionalmente orientato*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2024. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della relazione preparata per il Convegno finale del Progetto PRIN 2017 *Self- and Co-regulation for Emerging Technologies: Towards a Technological Rule of Law* (SE.CO.RE TECH) tenutosi a Firenze l'8 e 9 febbraio 2024 e organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze. L'Autrice desidera ringraziare il Cons. Marco Bisogni per i preziosi suggerimenti.

** Dottoressa di ricerca in Governo e Istituzioni, Università degli Studi Roma Tre.
Contatto: camilla.storace@uniroma3.it.

1. Premessa

Tra il 2021 ed il 2022 sono state approvate alcune leggi che hanno profondamente inciso sul sistema della giustizia. Si fa riferimento, naturalmente, alla legge 27 settembre 2021, n. 134¹, seguita dalla legge 26 novembre 2021, n. 206² e, infine, dalla legge 17 giugno 2022, n. 71. Tali interventi legislativi contengono, oltre a misure di immediata applicazione, deleghe al Governo per la riforma della giustizia civile e penale e dell'ordinamento giudiziario. Le deleghe legislative sono state attuate con l'approvazione del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149³ in materia di processo civile e del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150⁴ avente ad oggetto il processo penale ed alcuni rilevanti aspetti di diritto penale sostanziale⁵. La delega in materia di riforma dell'ordinamento giudiziario, invece, non è stata ancora esercitata. Un ulteriore pilastro della riforma è costituito, inoltre, dal decreto legislativo

¹ Per un commento alla legge 134 del 2021 si rimanda, tra i tanti, a M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 591 ss.; G. L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021, disponibile all'indirizzo: <https://www.sistemapenale.it/it>; G. GIOSTRA, *Appunto per una giustizia non solo più efficiente, ma anche più giusta*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 609 ss.; A. SPATARO, *La riforma del processo penale (legge 27 settembre 2021, n. 134)*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 639 ss.

Sui diversi aspetti della legge di delega per la riforma della giustizia penale si vedano anche i numerosi contributi apparsi nel fascicolo n. 4 del 2021 della Rivista *Questione giustizia*.

² Sulla legge 206 del 2021 si vedano, *ex multis*: C. CECHELLA, *Contributo a una giustizia civile. Una prima lettura della legge delega Cartabia sul processo civile*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 525 ss.; 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 *Pol. dir.*, n. 4/2021, 547 ss.; A. DONDI, *Prime impressioni su una riforma forse non tentata*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 557 ss.

Sui diversi aspetti della legge di delega per la riforma della giustizia civile cfr. anche i numerosi contributi apparsi nel fascicolo n. 3 del 2021 della Rivista *Questione giustizia*.

³ Cfr. la Relazione dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione sulle novità introdotte dal d.lgs. n. 149 del 2022, n. 110, 1° dicembre 2022, disponibile al seguente indirizzo: <https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources.pdf> e la Rassegna delle relazioni sulle novità normative della riforma "Cartabia". *Diritto e procedura civile*, 24 gennaio 2023, disponibile all'indirizzo: <https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/.pdf>.

In dottrina, oltre ai contributi raccolti nel fascicolo 1/2023 della Rivista *Questione giustizia*, si veda, C. CECHELLA, *Il processo telematico*, in ID. (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, 2023*.

⁴ Cfr. la Relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di cassazione sulle novità introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022, n. 2, 5 gennaio 2023, disponibile all'indirizzo: <https://www.sistemapenale.it/pdf>.

⁵ Dal punto di vista più propriamente sostanziale la riforma riguarda infatti, tra l'altro, l'esecuzione della pena pecuniaria, la non punibilità per speciale tenuità del fatto, la sospensione del procedimento con messa alla prova, le sanzioni sostitutive, la giustizia riparativa. Vi sono inoltre alcune disposizioni che, pur incidendo direttamente su istituti processuali, coinvolgono indirettamente profili di carattere sostanziale. Per un commento in ordine ai profili di diritto sostanziale v., tra gli altri, F. PALAZZO, *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 625 ss.

10 ottobre 2022, n. 151 che disciplina compiutamente l'ufficio per il processo⁶.

Ai fini dell'elaborazione delle riforme, la Ministra della Giustizia Cartabia aveva istituito tre commissioni di studio, dedicate rispettivamente alle questioni del processo e del diritto penale⁷, a quelle del processo civile⁸, e, infine, a quelle dell'ordinamento giudiziario e del CSM⁹.

L'approvazione della riforma c.d. Cartabia è stata fortemente condizionata dalle esigenze del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)¹⁰. Come è noto, infatti, la riforma del sistema giudiziario è stata inserita dal Piano tra le riforme orizzontali, o di contesto, ossia innovazioni strutturali dell'ordinamento, tali da interessare, in modo trasversale, tutti i settori di intervento del PNRR. Gli interventi riformatori sono dunque mossi dall'esigenza di raggiungere gli obiettivi, concordati dal Governo con la Commissione europea, di riduzione dei tempi del processo, rispetto al 2019, nei tre gradi di giudizio, del 25% nel settore penale e del 40% in quello civile.

L'approvazione del Piano, dunque, non solo ha imposto all'*iter* legislativo tempi assai ristretti, dettati dalla necessità di conseguire i risultati entro i

⁶ Tale decreto legislativo è emanato in attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, e della legge 27 settembre 2021, n. 134. Per completare il quadro occorre segnalare, altresì, l'approvazione della legge 31 agosto 2022, n. 130, recante disposizioni in materia di giustizia e di processo tributari.

⁷ Con il decreto del 16 marzo 2021 la Ministra della giustizia, Marta Cartabia, ha costituito presso l'Ufficio legislativo del Ministero "una Commissione per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti di appello". Al termine dei lavori la Commissione, presieduta da Giorgio Lattanzi, ha elaborato la Relazione finale e le proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, reperibili al seguente indirizzo: <https://www.giustizia.it/giustizia/it/>.

⁸ Con il decreto del 12 marzo 2021, la Ministra della Giustizia ha istituito la "Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti allo stesso alternativi". La Commissione, presieduta da Francesco Paolo Luiso, ha elaborato, al termine dei lavori, la Relazione finale, contenente proposte normative e note illustrative. La Relazione è disponibile al seguente indirizzo: <https://www.giustizia.it/giustizia/it/>.

⁹ Con il decreto del 26 marzo 2021, la Ministra della Giustizia ha costituito la "Commissione per elaborare proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario". Al termine dei lavori la Commissione, presieduta da Massimo Luciani, ha elaborato una Relazione finale e delle proposte di emendamenti, reperibili al seguente indirizzo: <https://www.giustizia.it/giustizia/it/>.

¹⁰ Il PNRR si inerisce nel programma *Next Generation EU* concordato dall'Unione europea in risposta alla crisi pandemica da Covid-19. Il Piano, adottato il 30 aprile 2021, prevede riforme e investimenti per 191,5 miliardi di euro articolati in sei "missioni" per complessive sedici "componenti". La prima missione è denominata: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; la seconda: rivoluzione verde e transizione ecologica; la terza: infrastrutture per una mobilità sostenibile; la quarta: istruzione e ricerca; la quinta: inclusione e coesione; la sesta: salute. Il testo del Piano è disponibile al seguente indirizzo: <https://www.italiadomani.gov.it>.

termini richiesti dai finanziamenti europei, ma ha anche profondamente influenzato il *merito* delle decisioni adottate in sede parlamentare¹¹. Le commissioni di studio sopra menzionate hanno infatti avuto a disposizione tempi di riflessione ridotti e ad essere contratti sono stati, d'altra parte, anche i tempi della discussione parlamentare, nel più generale quadro di un'emarginazione sempre più evidente dell'organo politico rappresentativo rispetto al Governo ed alle sue strutture tecniche. Sul merito delle scelte legislative, in tema di giustizia, ha avuto un rilevante impatto l'impostazione di fondo che caratterizza il PNRR. Il Piano, adottato con l'obiettivo di rilanciare l'economia e superare gli effetti della crisi sanitaria, fa proprio, anche per gli interventi nel settore della giustizia, un approccio "imprenditoriale". In particolare, il PNRR pone l'accento sull'esistenza di una «naturale e stretta compenetrazione intercorrente tra giustizia ed economia»: nel piano si legge, infatti, che «il sistema giudiziario sostiene il funzionamento dell'intera economia» e che «[l]'efficienza del settore giustizia è condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato». In altri termini, la prospettiva fortemente economicistica cui è ispirato il PNRR si riflette sull'impianto complessivo della riforma della giustizia che in questo modo sembra aderire a quella impostazione che guarda al funzionamento del processo attraverso «la prevalente, se non esclusiva, ottica delle connessioni con il sistema economico-produttivo»¹². Si tratta di considerazioni – quelle inerenti al collegamento tra l'efficienza del processo e lo sviluppo dell'economia – che non possono essere tralasciate se si vuole svolgere una valutazione delle linee di fondo della riforma.

Tra le tante misure previste dal Piano per il settore della giustizia assumono fondamentale importanza quelle in tema di digitalizzazione. Nell'ambito dell'Investimento "Digitalizzazione delle amministrazioni centrali"¹³ vi sono, infatti, alcune sub-misure, relative alla digitalizzazione del Ministero della Giustizia, che tracciano sostanzialmente due linee di intervento: la digitalizzazione di dieci milioni di fascicoli giudiziari degli ultimi dieci anni relativi ai procedimenti civili di Tribunali ordinari e Corti d'appello, oltre ai fascicoli giudiziari della Corte di Cassazione; la creazione di un *data lake*, composto da sei sistemi¹⁴, che consentirà di supportare i

¹¹ In merito all'influenza del PNRR sulla riforma della giustizia si vedano, in particolare le considerazioni critiche di D. MERCADANTE, *Il pane, le rose, la concorrenza*, in *Questione giustizia*, n. 3/2021, 43 ss. e di G. SERGES, *Profili costituzionali delle riforme processuali e dell'ordinamento giudiziario*, in *Dir. e soc.*, n. 2/2022, 249 ss.

¹² Ivi, 251.

¹³ Investimento 1.6, Missione 1, Componente 1 del PNRR.

¹⁴ 1) Sistema di anonimizzazione delle sentenze civili e penali; 2) Sistema di gestione integrato; 3) Sistema di gestione e analisi dei processi civili; 4) Sistema di gestione e analisi dei processi pena-

magistrati nella fase di cognizione e di effettuare analisi statistiche avanzate dell'efficienza ed efficacia del sistema giudiziario. Il PNRR richiede, inoltre, il raggiungimento, entro il 31 dicembre 2023, di una ulteriore *milestone*: dovranno essere istituiti la gestione elettronica obbligatoria di tutti i documenti e il processo interamente telematico nei procedimenti civili; dovrà essere introdotta la digitalizzazione dei procedimenti penali di primo grado (ad esclusione dell'udienza preliminare) e, infine, dovrà essere creata una banca dati gratuita, pienamente accessibile e consultabile, delle decisioni civili, conformemente alla legislazione.

La digitalizzazione, dunque, «interseca la funzione giurisdizionale su ogni piano, dalle attività all'organizzazione, dal lavoro alle decisioni»¹⁵. Nel presente contributo ci si soffermerà, in particolare, sulla digitalizzazione della giustizia civile e penale nella recente riforma Cartabia. L'intento, tuttavia, non è quello di analizzare in modo puntuale le numerose novità legislative che interessano la giustizia digitale, il processo telematico e la digitalizzazione dei fascicoli cartacei ma quello di approfondire le modalità ed i caratteri del procedimento di approvazione e di successiva attuazione della riforma. Si tratta di un ambito, quello della giustizia digitale, caratterizzato dal continuo intrecciarsi della politica con la tecnica. L'intersezione tra politica e tecnica, in un quadro di generale crisi della politica, si sostanzia, a monte, nell'ampio coinvolgimento dei corpi tecnici nelle scelte normative e, a valle, nell'attribuzione agli organi tecnici della competenza a dettare la disciplina attuativa di dettaglio della materia.

Nel contributo si tenterà dunque di offrire una lettura in chiave costituzionalistica della riforma in tema di digitalizzazione dedicando particolare attenzione, non tanto al merito delle scelte normative, bensì agli aspetti problematici che emergono dallo studio del procedimento di formazione di tali scelte.

Si può senz'altro affermare che le concrete modalità di produzione delle norme in tema di digitalizzazione dei processi risultino per molti aspetti peculiari. La regolamentazione del processo telematico e delle norme riguardanti l'informatizzazione della giustizia ha richiesto, infatti, l'interazione tra il legislatore ed alcuni soggetti tecnici. È proprio questa interazione che conduce ad interrogarsi sul tema della co-regolazione – intesa quale possibile alternativa alla auto-regolazione privata e alla etero-regolazione pubblica – e sui meccanismi di produzione delle norme in questione, per tentare di ca-

li; 5) Sistema di statistiche avanzate sui processi civili e penali; 6) Sistema automatizzato di identificazione del rapporto vittima-colpevole del reato.

¹⁵ E. LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione. Riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale*, Milano, 2023, 11.

pire se tali meccanismi possano essere ricondotti ad un diverso modello di co-regolazione.

La riflessione coinvolgerà necessariamente diversi piani di indagine tra cui, segnatamente, i mutamenti nel sistema delle fonti del diritto, il problematico rapporto tra l'incessante sviluppo delle nuove tecnologie e la tutela delle garanzie processuali, il bilanciamento tra la speditezza del processo e l'esigenza di assicurare un'adeguata risposta alla domanda di giustizia dei privati, il ruolo della tecnica rispetto alla politica e la relativa tendenza del legislatore a delegare ai corpi tecnici il bilanciamento tra diritti.

Nel descrivere la relazione tra tecnica e politica nei procedimenti di regolazione si è scelto, insomma, quale angolo visuale privilegiato, il tema dell'implementazione del processo telematico; non ci si soffermerà, invece, sulle recenti ipotesi di impiego della scienza dei dati e dell'intelligenza artificiale nella giurisdizione¹⁶, in quanto si tratta di un tema che non ci sembra avere rilevanza ai fini di un'indagine sulla digitalizzazione del processo.

2. La digitalizzazione del processo civile e penale nella riforma Cartabia

Come si è anticipato, l'azione riformatrice ha perseguito, quale fondamentale obiettivo, la digitalizzazione del processo, in forza dell'adempimento agli obblighi assunti con il PNRR.

La legge delega n. 206 del 2021 è plasmata sulla regola generale secondo cui il processo civile possa ormai svolgersi anche in modo digitalizzato, purché vengano mantenute ferme le garanzie costituzionali. Il delegante riprende e sviluppa, dunque, quanto appreso durante l'emergenza pandemica¹⁷, con l'obiettivo di una piena realizzazione del processo civile telematico¹⁸. La legge delega, all'art. 1, comma 17, detta, infatti, una serie di principi e criteri direttivi volti al riordino e all'implementazione del processo civile telematico. In attuazione di tali principi di delega, il legislatore delegato, oltre a modificare la disciplina vigente adeguandola alle disposizioni del processo civile telematico, con specifici interventi che hanno in parte cambiato la formula-

¹⁶ Sul tema si vedano, tra i tanti: A. D'ALOIA, *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, disponibile all'indirizzo: <https://teseo.unitn.it/biolaw>, n. 1/2019, 3 ss.; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Rivista Aic*, n. 1/2020, 415 ss.; E. LONGO, *op. cit.*, spec. 255 ss.; C. NAPOLI, *Algoritmi, intelligenza artificiale e formazione della volontà pubblica*, in *Rivista Aic*, n. 3/2020, 318 ss.

¹⁷ Sulle varie fasi della giustizia durante l'epidemia da Covid-19 v. almeno, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, S. BARBARESCHI, *Decisioni del Comitato tecnico-scientifico, discrezionalità e rispetto del principio di legalità nel settore giustizia durante l'emergenza da Covid-19*, in questa *Rivista*, n. 1/2022, 690 ss.; 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 *Judicium - Il processo civile in Italia e in Europa*, disponibile all'indirizzo: <https://www.judicium.it>, 15 dicembre 2020.

¹⁸ Così E. LONGO, *op. cit.*, 137 s.

zione e la collocazione delle norme, ha inserito, nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, il Titolo V-ter, dedicato alla giustizia digitale. All'interno di tale titolo sono contenute disposizioni in merito al deposito di tutti i documenti e degli atti di parte con mezzi tecnologici, alle attestazioni di conformità e all'udienza con collegamenti audiovisivi a distanza. In particolare, di grande rilievo appare l'introduzione della definitiva obbligatorietà del deposito telematico di qualsiasi atto processuale da parte dei difensori ma anche da parte del pubblico ministero e dei soggetti nominati o delegati dall'autorità giudiziaria. La regola in esame, che stabilizza quanto introdotto in via emergenziale, è estesa anche al magistrato che deve depositare con modalità telematiche i provvedimenti ed i verbali di udienza¹⁹.

Nel decreto legislativo delegato, inoltre, vengono "stabilizzate", tramite la modifica dell'art. 127 c.p.c. e l'introduzione degli artt. 127-bis e 127-ter c.p.c., le udienze da remoto e cartolari, introdotte anch'esse per fronteggiare l'emergenza pandemica²⁰. Per completare la disciplina dell'udienza da remoto è stato inoltre introdotto il nuovo art. 196-duodecies disp. att. c.p.c., che regola le modalità di svolgimento mediante collegamenti audiovisivi a distanza delle udienze.

Quanto, invece, alla disciplina delle notificazioni²¹, appare degna di nota la previsione in base alla quale agli ufficiali giudiziari si affiancano, nell'attività ordinaria di notifica, gli avvocati, che devono procedere, di regola²², alle notifiche a mezzo PEC²³.

Gli interventi realizzati, invece, con il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 «attraversano quasi tutto il processo penale, nelle sue diverse fasi e variabili»²⁴. Nell'ambito di questa imponente riforma²⁵, la digitalizzazione²⁶ rappresenta un tassello di una più ampia trasformazione del sistema giustizia

¹⁹ Art. 196-quater disp. att. c.p.c.

²⁰ Cfr. la Rassegna delle *Relazioni sulle novità normative della riforma "Cartabia"*. *Diritto e procedura civile*, cit., 73 ss.

²¹ Sul tema v. C. MINNELLA, G.A. GALLO, *Notifiche elettroniche necessarie "in prima battuta" per l'avvocato*, in *Guida al diritto*, n. 10/2023, 35 ss.

²² Cfr. l'art. 3-bis della legge 21 gennaio 1994, n. 53.

²³ Diffusamente sul punto E. LONGO, *op. cit.*, 142 ss.

²⁴ Ivi, 155 s.

²⁵ F. PALAZZO, *Prima lettura della riforma penale: aspetti sostanziali*, in *Pol. dir.*, n. 4, 2021, 626 nel definire la riforma «quantitativamente imponente», sottolinea negativamente il fatto che «il dibattito politico e pubblico su una riforma di tale fatta si sia invece concentrato quasi esclusivamente sul tema della prescrizione». In senso critico sulla polarizzazione del dibattito sulla prescrizione nell'ambito del sistema dell'informazione v. anche G. SERGES, *op. cit.*, 246 ss.

²⁶ Sul tema della digitalizzazione della giustizia penale nella riforma Cartabia si veda la ricostruzione di B. GALGANI, *Il processo penale in "ambiente" digitale: ragioni e (ragionevoli) speranze*, in *Questione giustizia*, n. 4/2021, 181 ss.

e del ruolo del magistrato, che diviene ora motore di una “squadra” di collaboratori che lavora nell’Ufficio per il processo. In attuazione dell’art. 1, commi 5, 6 e 8, della legge delega, il legislatore delegato ha introdotto una serie di previsioni che mirano a realizzare una transizione digitale e telematica del processo penale. L’obiettivo, come si legge nella Relazione al decreto legislativo, è quello di istituire «un ambiente (o ecosistema) digitale per il procedimento penale»²⁷.

Una prima essenziale innovazione è quella relativa all’art. 110 c.p.p. con il quale si è previsto che, ove sia stabilita la forma scritta, «gli atti del procedimento penale sono redatti e conservati in forma di documento informatico», in grado di garantire l’autenticità, l’integrità, la leggibilità, la reperibilità, l’interoperabilità e, quando indicato dalla legge, la segretezza. Secondo tale regola generale, al netto, ovviamente, di un’eccezione²⁸, l’atto penale deve, tendenzialmente, nascere ed essere conservato in modalità digitale²⁹.

In adesione alla nuova regola viene inoltre modificata la disciplina relativa alla sottoscrizione dell’atto informatico³⁰. Tali previsioni, insieme alle modifiche contenute negli articoli 111-*bis* e 111-*ter* c.p.p. in materia di deposito telematico, fascicolo informatico ed accesso agli atti, concorrono a costruire «l’architrave del processo penale telematico»³¹.

Alle innovazioni in tema di deposito telematico di tutti gli atti processuali si accompagnano, inoltre, le modifiche relative alle notificazioni e comunicazioni che, in linea generale, devono essere effettuate in via telematica³².

Il legislatore delegato dedica poi specifica attenzione alla regolamentazione dei casi di malfunzionamento dei sistemi informatici³³ e anche alla disciplina generale della partecipazione a distanza³⁴.

Non si può fare a meno di sottolineare un altro aspetto cruciale della riforma in materia di informatizzazione della giustizia penale. In particolare, il legislatore delegante, ben consapevole del fatto che «l’imposizione di un adattamento immediato da parte degli uffici giudiziari a tutte le delineate

²⁷ Relazione illustrativa al decreto legislativo 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 «Supplemento straordinario n. 5» alla GU, serie generale, n. 245 del 19 ottobre 2022.

²⁸ V. art. 110, comma 3, c.p.p.

²⁹ Cfr. M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sistema penale*, 2 novembre 2022, 5.

³⁰ Cfr. l’art. 111 c.p.p.

³¹ E. LONGO, *op. cit.*, 157 s.

³² Occorre precisare, tuttavia, che, ai sensi dell’art. 148 c.p.p., in ipotesi tassativamente previste sono ammesse forme sussidiarie di notifica.

³³ Cfr. art. 175-*bis* c.p.p.

³⁴ Cfr. l’art. 8 del d.lgs. n. 150 che, in adesione all’ art. 1, comma 8, lett. c), ha inserito nel libro II del codice di procedura penale il nuovo titolo II-*bis*.

novità avrebbe prodotto enormi difficoltà operative e organizzative, con il concreto pericolo di determinare, invece che un'accelerazione del processo penale, una paralisi delle attività in diverse realtà giudiziarie»³⁵, ha previsto una serie di disposizioni transitorie riguardanti il processo penale telematico³⁶.

Già ad un primo sguardo d'insieme sul procedimento di riforma della giustizia civile e penale ci si accorge del ruolo assolutamente determinante svolto dal Governo e, in particolare, dal Ministero della Giustizia con le sue strutture tecniche, a fronte dell'esclusione «pressoché totale» del Parlamento, chiamato sostanzialmente a dare una mera approvazione formale all'atto legislativo³⁷. Questa emarginazione delle Camere risulta, come di consueto, ulteriormente aggravata, dal ricorso al voto di fiducia³⁸. Ai decreti legislativi delegati si affianca poi la normativa secondaria, individuata, sia dal legislatore civile che da quello penale, quale principale strumento per assicurare una graduale transizione digitale³⁹.

In tale complesso scenario e nel quadro di una normazione processuale spesso stratificata e disorganica⁴⁰, il rischio da più parti avvertito è quello di una politica governata dalla tecnica⁴¹.

Con questa sintetica disamina si è tentato di offrire, senza alcuna pretesa di esaustività, una panoramica complessiva delle linee di fondo della riforma Cartabia sulla digitalizzazione del processo civile e penale.

A questo punto, fatte le dovute premesse e inquadrato l'argomento con questi rapidi cenni, si può finalmente affrontare lo studio sulle *modalità* di regolazione della giustizia digitale.

³⁵ M. GIALUZ, *op. cit.*, 12.

³⁶ Cfr. l'art. 1, comma 5, lett. b), c), d), della l. n. 134 del 2021 e l'art. 87 del d.lgs. n. 150 del 2022.

³⁷ In questo senso G. AZZARITI, *Parlare di giustizia*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 518 ss.

³⁸ Lo sottolinea anche F. PALAZZO, *op. cit.*, 627.

³⁹ M. GIALUZ, *op. cit.*, 12.

⁴⁰ Come afferma in modo evocativo C. COSTANTINO, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in *Questione giustizia*, 13 luglio 2021, 7, infatti, «la disciplina processuale è ormai da tempo un tessuto patchwork o un vestito di Arlecchino nell'ambito del quale, l'incubo degli interpreti e degli operatori consiste nello scioglimento delle contraddizioni in funzione di una necessaria opera di coordinamento».

⁴¹ Secondo G. AZZARITI, *Parlare di giustizia*, in *Pol. dir.*, n. 4/2021, 517, tale degenerazione è espressione «di un processo di spolitizzazione e neutralizzazione che da anni tende ad affermarsi in una dialettica a volte di aspra contrapposizione, altre volte in coperta sintonia con le istituzioni rappresentative e le forze più classicamente politiche».

3. La digitalizzazione della giustizia tra Governo e strutture tecniche: un diverso modello di co-regolazione?

Come si è anticipato, a venire in considerazione, in un'analisi sulle modalità di disciplina degli aspetti del processo che richiedono l'uso della tecnologia, è la questione della regolazione digitale, sulla quale si è sviluppato un intenso dibattito.

La dottrina si interroga principalmente su due fondamentali quesiti che attengono all'*an* e al *quomodo* della regolamentazione giuridica delle piattaforme e dei servizi digitali. In altre parole, gli studiosi si chiedono, innanzitutto, se sia necessario rendere il fenomeno digitale oggetto di regolazione e, in secondo luogo, nel caso in cui la risposta alla prima domanda risultasse affermativa, quale opzione di politica del diritto impiegare⁴².

Semplificando al massimo una questione che meriterebbe ben altro approfondimento, si può dire che la trasformazione digitale abbia alimentato una forte polarizzazione tra due contrapposte posizioni in merito alle modalità con cui disciplinare le attività socioeconomiche basate sulle tecnologie digitali: l'auto-regolamentazione privata, da una parte, e l'etero-normazione pubblica, dall'altra⁴³. Come è stato sottolineato in dottrina, tale contrapposizione riflette, in realtà, due visioni ideologiche profondamente diverse⁴⁴.

In sostanza, la prima posizione – ossia quella basata sull'auto-regolamentazione privata – ispirandosi ad un approccio fortemente liberista, considera lo sviluppo del mercato unico delle nuove tecnologie quale fattore trainante della crescita economica e del benessere sociale e ammette, come

⁴² Di grande interesse sul tema sono i contributi apparsi nel *Simposio: la regolazione digitale nell'Unione europea* realizzato nel n. 4/2022 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*.

⁴³ Come rileva A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Rivista trim. dir. pubbl.*, n. 4/2022, 1031 ss.

⁴⁴ A sottolinearlo è O. POLLICINO, *I Codici di condotta tra self-regulation e hard-law: esiste davvero una terza via per la regolazione digitale? Il caso della strategia europea contro la disinformazione online*, in *Rivista trim. dir. pubbl.*, n. 4/2022, 1051 ss, riferendosi alla tradizionale distinzione tra il modello del costituzionalismo statunitense e quello europeo, caratterizzati, rispettivamente, da due diverse parole chiave: "libertà", il primo e "dignità", il secondo. La contrapposizione tra l'idea di un'auto-regolazione delle dinamiche del *web* e la visione che propende invece per un'efficace regolamentazione dell'uso di *internet* emerge in modo nitido in riferimento al dibattito sulla libertà d'espressione, intesa anche come libertà di informare e di essere informati, nell'era di *internet* e dei *social network*. Si tratta di un dibattito che evoca numerose questioni, tra cui quella relativa ad un possibile bilanciamento tra la libertà ad essere informati in modo veritiero e la pericolosità di restrizioni ingiustificate della libertà d'espressione. Ulteriori aspetti problematici riguardano poi la manipolazione delle informazioni durante i periodi pre-elettorali.

Su questi temi si vedano, senza pretesa di completezza, C. BOLOGNA, *Libertà di espressione e riservatezza «nella rete»? Alcune osservazioni sul mercato delle idee nell'agorà digitale*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2021, 67 ss.; M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi «spazi pubblici» e «poteri privati». Spunti di comparazione*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 2/2021, 43 ss.; M. MANETTI, *Regolare internet*, in *Medialaws.eu*, 3 giugno 2020, disponibile all'indirizzo: www.medialaws.eu/rivista/regolare-internet/, 35 ss.

unica forma di regolazione possibile, l'autoregolamentazione del mercato e quindi la delega in bianco alle piattaforme digitali⁴⁵. Sulla base di questo approccio la regolazione pubblica sarebbe inutile, se non dannosa.

Al contrario, la seconda posizione – cioè quella fondata sulla eteronormazione pubblica – richiamando l'attenzione sulla necessità di tutelare i diritti e gli interessi individuali e collettivi nei confronti del sempre più pervasivo potere digitale privato, richiede il coinvolgimento delle istituzioni pubbliche, che si traduce nell'individuazione di una cornice di regole e limiti entro cui si possono muovere le *Internet Platforms*⁴⁶.

Ciascuna di queste due opzioni presenta degli svantaggi e lascia emergere delle zone d'ombra. L'auto-regolamentazione del mercato digitale, pur favorendo sulla carta quella flessibilità necessaria ad incoraggiare la ricerca e lo sviluppo del fenomeno digitale, rischia di dare origine ad un monopolio di tipo economico e tecnologico in cui i soggetti che gestiscono in proprio l'informazione e la tecnologia agiscono sulla base di logiche lucrative e poco trasparenti⁴⁷. La strada dell'auto-regolazione condurrebbe, insomma, al «consolidamento di posizioni di privilegio da parte dei detentori dei mezzi tecnologici, generando diseguaglianze e possibili compressioni all'esercizio delle libertà individuali»⁴⁸. Un ulteriore aspetto problematico è dato dal fatto che l'auto-regolazione ha assunto i caratteri tipici degli strumenti di limi-

⁴⁵ Come spiega O. POLLICINO, *op. cit.*, 1061.

⁴⁶ Si veda l'analisi di L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Rivista trim. dir. pubbl.*, n. 4/2022, 1101 ss.

⁴⁷ Così G. MOBILIO, *L'intelligenza artificiale e i rischi di una "disruption" della regolamentazione giuridica*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2020, 404. Come sottolinea E. CREMONA, *Fonti private e legittimazione democratica nell'età della tecnologia*, in *DPCE online*, numero speciale, 2021, 1259 il potere delle autorità private di dettare le regole all'intero mercato «deriva dal fatto che essi sono, molto spesso, il mercato, cioè l'infrastruttura su cui "poggia" il mercato».

⁴⁸ A. GIUBILEI, *Il nuovo Oversight Board istituito per il controllo dei contenuti su Facebook alla luce delle sue prime decisioni: tra natura paragiurisdizionale e tutela della libertà d'espressione*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2021, 180. V. anche G. RESTA, *Governare l'innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di eguaglianza*, in *Pol. dir.*, n. 2/2019, 200 s. il quale riflette sulla profonda ambiguità che caratterizza tutti i grandi processi di innovazione tecnologica, capaci di imprimere una netta discontinuità alle dinamiche evolutive della società: essi possono avere, da un lato, «una valenza fortemente emancipatoria, redistribuendo il potere sociale e creando opportunità di crescita, di progresso e di miglioramento della condizione umana. Dall'altro, se non sono democraticamente governati, rischiano di consolidare le posizioni di privilegio, le disuguaglianze e le asimmetrie di potere esistenti in una data comunità organizzata».

In tema di regolazione della rete si vedano anche le illuminanti riflessioni di S. RODOTÀ, *Una Costituzione per internet?*, in *Pol. dir.*, n. 3/2010, 337 ss. che, nel rilevare come le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione non producano soltanto effetti di policentrismo, di dispersione dei poteri sovrani fra attori diversi tra loro, ma anche possibilità senza precedenti di centralizzazione, segnala il rischio di un «neomedievalismo istituzionale» (ivi, 347). Sul tema v. anche E. CREMONA, *op. cit.*, 1238 ss.; D. D'ANDREA, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra postmodernità e nuovo medioevo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Tomo I, Milano, 2002, 77 ss.

tazione del potere, tra i quali rientra, ad esempio, la determinazione di regole e principi generali, il controllo sul rispetto di quelle regole, la costruzione di apparati tendenzialmente indipendenti, chiamati a risolvere eventuali controversie⁴⁹. Il potere privato delle piattaforme finirebbe così per mimare il potere pubblico⁵⁰. Le stesse piattaforme, infatti, tendono ormai ad assumere «i tratti tipici di un ordinamento giuridico, autonomo dall'ordinamento generale»⁵¹, con proprie regole e ora anche con un proprio apparato «giurisdizionale»⁵².

A tali fattori, che sembrano sconsigliare l'alternativa dell'auto-regolazione, si sono aggiunti, negli ultimi anni, i rischi connessi ad una incontrollata diffusione di strumenti di intelligenza artificiale.

D'altra parte, l'etero-regolazione e, in particolare, la disciplina dei nuovi strumenti digitali da parte del legislatore, potrebbe irrigidire eccessivamente il quadro normativo di riferimento⁵³, con il rischio di porre un freno all'innovazione, ostacolando quella sperimentazione necessaria per assicura-

⁴⁹ L. TORCHIA, *op. cit.*, 1104.

⁵⁰ *Ibidem*. L'Autrice sostiene sia nata «una sorta di nuova “sovrànità digitale” in capo alle piattaforme che possono decidere, ad esempio, di vietare l'accesso ad un utente, disattivare gli *account*, sospendere l'attività di un fornitore».

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Ci si riferisce, in particolare, all'esperienza dell'*Oversight Board* di *Facebook*.

Si tratta, come è noto, di un organo collegiale, istituito su impulso di *Facebook*, il cui fine è quello di tutelare la libertà di espressione dei suoi iscritti sottraendoli a decisioni arbitrarie della stessa piattaforma. L'*Oversight Board* ha la funzione di «garantire un controllo ulteriore e indipendente sulle rimozioni di contenuti o sospensioni di account effettuate da Facebook per asserite violazioni delle proprie regole di *community*» (G. C. FERONI, *L'Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche*, 16 febbraio 2021, disponibile sul sito istituzionale del Garante per la protezione dei dati personali al seguente link: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9542545>).

In realtà, come sottolinea C. BOLOGNA, *op. cit.*, 77 la stessa istituzione di tale organo rischia di configurarsi «non solo e non tanto come una limitazione del potere censorio delle piattaforme, quanto come un“(auto)legittimazione” di quest'ultimo, all'interno di dinamiche che restano problematicamente sottratte in toto al potere pubblico». È così che «per la prima volta, una *Big Tech* aggiunge il tassello mancante per completare il quadro della tradizionale tripartizione dei poteri, dotandosi di un organo di natura “paragiurisdizionale”: oltre al proprio sistema normativo e al proprio apparato dedicato alla gestione-esecuzione delle regole, *Facebook* ora ha anche i propri giudici» (A. GIUBILEI, *op. cit.*, 185).

Sull'*Oversight Board* si vedano anche, tra gli altri, P. Bianchi, *Piesczek e l'Independent Oversight Board di FB: piccoli passi verso la censura collaterale*, in *Consulta online. Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 10 febbraio 2020, 6 s.; P. Bonini, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in *Federalismi.it*, n. 11/2020, 277 ss.; A. GIUBILEI, *op. cit.*, 179 ss.; K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *Yale Law Journal*, 2020, 2477 ss.; O. POLLICINO, *L'“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, n. 19/2019, 10 s.

⁵³ Si vedano le considerazioni di S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, Bologna, 1995, 148 s.

re alla tecnologia di progredire a beneficio della società⁵⁴. Oltretutto, il diritto risulta, secondo alcuni, «troppo lento nei suoi meccanismi conoscitivi e di adeguamento in rapporto alle accelerazioni della conoscenza scientifica e delle applicazioni tecnologiche» e, soprattutto, si trova in difficoltà nel «mediare non solo tra le acquisizioni scientifiche e le posizioni sociali e politiche, quanto – all’interno tra queste – tra diversi modelli etici, religiosi, ideologici di riferimento»⁵⁵.

In questo articolato panorama e di fronte a costanti innovazioni che sconvolgono il tessuto sociale, si è iniziata a delineare, tra regolazione pubblica e privata, una «terza via»⁵⁶ che tenta di bilanciare l’esigenza di favorire lo sviluppo delle nuove tecnologie con l’imprescindibile garanzia di un elevato livello di protezione dei diritti individuali e collettivi.

Ci si è ben presto accorti, dunque, della necessità di superare la «retorica deregolatoria»⁵⁷ e di impostare il dibattito sul piano delle concrete *modalità* con cui regolamentare il fenomeno digitale. Se è sempre più avvertita l’esigenza di definire un assetto normativo capace di regolare le logiche del mercato digitale e le nuove tecnologie, è anche vero, tuttavia, che le dinamiche in atto impongono l’adozione di nuovi approcci alla regolamentazione. Nella «dimensione dell’inedito»⁵⁸ in cui siamo entrati, il diritto è quindi chiamato ad un cambio di paradigma. Come efficacemente sottolineato, infatti, «quando il diritto ha a che fare con la scienza, [...] è costretto a flessibilizzarsi oltremodo, mettendo in discussione categorie tradizionali, finendo per trasformarsi, in taluni casi, anche radicalmente»⁵⁹.

La «terza via» cui la dottrina si riferisce è proprio quella della coregolazione, definita quale «forma di regolazione “ibrida” o “collaborativa”», che combina i pregi di entrambi gli approcci – ossia della regolazione privata e di quella pubblica – e ne minimizza i difetti⁶⁰. L’idea della coregolazione nasce dalla consapevolezza dell’impossibilità di disciplinare la tecnologia digitale facendo ricorso esclusivamente alla *hard law* intesa come «regolamentazione ispirata allo schema delle imposizioni assistite da sanzio-

⁵⁴ Così A. GIUBILEI, *op. cit.*, 179 s.

⁵⁵ A. D’ALOA, *Norme, diritti, giustizia nel tempo delle bio-tecnologie: note introduttive*, in ID. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, XII.

⁵⁶ A. SIMONCINI, *op. cit.*, 1031 ss.

⁵⁷ M. MANETTI, *op. cit.*, 36.

⁵⁸ Così S. RODOTÀ, *Una Costituzione per internet?*, cit., 348.

⁵⁹ A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, 1.

⁶⁰ A. SIMONCINI, *op. cit.*, 1031 s. Sul tema cfr. anche F. CAFAGGI, *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Pol. dir.*, n. 2/2004, 205 ss.

ni (“*command and control*”), che segue una traiettoria di pura eteronomia (“*top-down*”), in cui il destinatario delle norme si vede calata dall’alto una disciplina che può risultare essere ultronea e inadatta alle esigenze del settore»⁶¹. L’impiego di questo tipo di regolamentazione, basata su metodi e strumenti giuridici tradizionali, infatti, porta con sé il rischio di «una sorta di “*disruption*” che ne sancisca il superamento da parte di altre forme di regolazione»⁶². Appare dunque necessario, «per uscire dalle secche della crisi delle fonti tradizionali che la società tecnologica pone, [...] favorire l’emersione di una concezione della regolazione a contenuto tecnico-scientifico che metta in concorrenza le fonti eteronome con le norme autonome o spontanee»⁶³.

L’elevato grado di complessità tecnica dei fenomeni e la rapidità dei mutamenti cui essi sono soggetti, rende ormai pressoché indispensabile per il decisore pubblico coinvolgere nei processi di regolamentazione i privati destinatari delle norme⁶⁴. In particolare, in questa forma di interazione pubblico-privato il legislatore ha il compito di fissare gli obiettivi generali, collaborando con le parti private nella fase di esecuzione-attuazione della disciplina pubblica⁶⁵.

La nozione italiana di co-regolazione è ricalcata, in realtà, su quella di *co-regulation*, ampiamente utilizzata nel contesto europeo⁶⁶. Anche in tale con-

⁶¹ G. MOBILIO, *op. cit.*, 404. Come sostenuto da E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Torino, 2017, 291, infatti, «per regolare la nuova realtà socio-economica globale la “legge” da sola non basta (...) [perché] accanto ad essa c’è stato bisogno di altre fonti capaci di predisporre interventi di natura tecnica che rispondono all’esigenza di governare la “società del rischio” e di attuare il diritto sovranazionale». Sul tema anche le riflessioni di E. CREMONA, *op. cit.*, 1263 ss. che, nel sottolineare come sia da tempo «conclamata la crisi della legge come strumento (esclusivo ed escludente) di normazione», afferma che «dimensione globale, tecnicità e velocità del fenomeno digitale paiono difficilmente conciliabili con le forme classiche della produzione normativa pubblica, di promanazione parlamentare, governativa o anche amministrativa». Cfr. inoltre A. RUGGERI, *Ha ancora un futuro la legge quale strumento primario di normazione e di direzione politica?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021.

⁶² G. MOBILIO, *op. cit.*, 404.

⁶³ A. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico nell’epoca del diritto transnazionale*, in *DPCE online*, n. 3/2020, 3298.

⁶⁴ A. SIMONCINI, *op. cit.*, 1032 ss. il quale specifica che tramite la co-regolazione si tenta di correggere l’asimmetria informativa esistente tra regolatore e regolato.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Per un’analisi degli strumenti di auto- e co-regolazione nel contesto dell’Unione europea v. L.A.J SENDEN, E. KICA, K. KLINGER, M.I. HIEMSTRA, *Mapping Self- and Co-regulation Approaches in the EU Context: Explorative Study for the European Commission*, in <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/327305>.

Tra gli esempi più recenti di co-regolazione di matrice europea si deve necessariamente fare riferimento al *Digital Services Act (DSA)* ed all’*Artificial Intelligence Act*. Il DSA, che fa parte insieme al *Digital Markets Act (DMA)* del cd. «pacchetto digitale», introduce un insieme di norme dirette a creare uno spazio digitale più sicuro in cui siano protetti i diritti fondamentali degli utenti. L’*Artificial Intelligence Act (AI Act)*, invece, stabilisce regole armonizzate sull’Intelligenza artificia-

testo la nozione è impiegata per fare riferimento «ad un intero spettro di assetti normativi tra i due estremi dell'auto-regolamentazione e della regolamentazione pubblica pura»⁶⁷. La *co-regulation*, inclusa dalla Commissione europea tra gli strumenti di *soft law*⁶⁸, si sostanzia dunque in un «meccanismo per il quale l'Unione affida il raggiungimento di obiettivi politici specifici fissati nella legislazione o in altri documenti, a soggetti riconosciuti nel settore (come ad esempio operatori economici, parti sociali, organizzazioni non governative, enti di standardizzazione o associazioni)»⁶⁹. Secondo questo modello, sono gli attori privati a dover assicurare l'*enforcement* delle fonti di natura pubblica.

I meccanismi che caratterizzano, invece, il procedimento di adozione delle norme e delle regole tecniche in materia di digitalizzazione della giustizia non sono esattamente sovrapponibili a quelli appena descritti. In particolare, il procedimento che ha condotto all'attuazione della riforma Cartabia è stato caratterizzato, dapprima, dall'approvazione della legge di delegazione da parte del Parlamento, seguita dall'adozione dei relativi decreti legislativi attuativi da parte del Governo e, successivamente, dall'emanazione da parte del Ministero della Giustizia di numerosi decreti ministeriali e anche dall'adozione di alcuni provvedimenti da parte della Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati (DGSIA)⁷⁰.

Le nuove disposizioni volte alla digitalizzazione della giustizia e all'implementazione del processo telematico sembra possano ragionevolmente rientrare nella categoria della produzione normativa a contenuto tecnico-scientifico. Si tratta, in effetti, di una categoria, estremamente ampia e non agevolmente delimitabile, in cui confluiscono «tutte quelle leggi che, nel realizzare una correlazione necessaria tra scienza, tecnica e diritto, presentano un contenuto che è il frutto della congiunta valutazione di elementi giuridici e tecnico-scientifici»⁷¹. Nella definizione delle nuove norme vi è stato, inevitabilmente, un intreccio, quasi inestricabile, tra tecnica e politica che si

le. Per un'analisi dei diversi modelli di co-regolazione che caratterizzano tali atti si rimanda ad A. SIMONCINI, *op. cit.*, 1038 ss. In particolare, sull'*AI Act* v. anche E. LONGO, *Giustizia digitale e Costituzione*, cit., 299 ss.

⁶⁷L.A.J SENDEN, E. KICA, K. KLINGER, M.I. HIEMSTRA, cit., 35. La traduzione in italiano in questa e nelle successive citazioni è nostra.

⁶⁸La Commissione europea include tra gli strumenti di *soft law* anche gli standard tecnici, le raccomandazioni, le iniziative *bottom-up* come l'auto-regolazione (v. Commissione europea, *'Better Regulation' Toolbox*, luglio 2023, 124).

⁶⁹Commissione europea, *'Better Regulation' Toolbox*, cit., 124.

⁷⁰In particolare, sul ruolo della DGSIA nel procedimento di riforma cfr. anche C. CASTELLI, *La crisi della governance del sistema giustizia*, in *Questione giustizia*, n. 1/2023, 267 ss.

⁷¹Così A. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico*, cit., 3296 il quale specifica, tuttavia, che la distinzione tra leggi a contenuto tecnico-scientifico e regole tecniche è sfuggente e perciò non è facile da tracciare.

è tradotto, in sostanza, nella cooperazione tra il decisore politico, in questo caso il Governo, e le strutture tecniche, come la DGSIA. Quest'ultima struttura – occorre ribadirlo – è comunque interna al Ministero.

Durante il procedimento di formazione della normativa in questione si sono svolte ampie fasi di interlocuzione in cui si sono tenuti tavoli tecnici che hanno visto la partecipazione del Ministero della Giustizia, per il tramite della DGSIA, del Consiglio Superiore della Magistratura, delle rappresentanze dell'Avvocatura e di altri portatori di interesse. In particolare, è stato fondamentale l'apporto del Comitato paritetico per l'individuazione di soluzioni condivise in ordine alle questioni in materia di organizzazione giudiziaria⁷². La riforma è dunque il risultato di un bilanciamento tra le diverse istanze dei molteplici attori coinvolti nel sistema giudiziario, i quali sembra abbiano giocato un ruolo davvero determinante ai fini della declinazione, in concreto, della disciplina legislativa.

Le considerazioni espresse suscitano un primo quesito che attiene alla possibilità di includere il processo decisionale sopra descritto nel modello della co-regolazione. Riteniamo che la risposta a tale interrogativo debba essere positiva, al netto di alcune precisazioni. Si pongono a favore di tale conclusione una serie di fattori che discendono, in particolare, dalle caratteristiche stesse del procedimento in esame e della normativa prodotta. Si tratta, innanzitutto, di un procedimento in cui gli organi politici assumono un ruolo assolutamente recessivo rispetto a quello svolto dagli organi tecnici e dalle autorità specializzate nell'uso delle nuove tecnologie. È proprio la fonte primaria, infatti, che, nel disciplinare gli aspetti tecnici dell'attività giudiziaria richiama l'intervento di organi quali, ad esempio, la Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati. In questo modo si realizza la fondamentale esigenza, segnalata anche dal CSM, di consentire una revisione periodica delle modalità tecniche di funzionamento del processo telematico senza necessità di modifiche del quadro normativo primario⁷³. Meccanismi di co-regolazione vengono in considerazione, inoltre, se si guarda all'interlocuzione svolta con procedure non formalizzate nei tavoli tecnici tra i diversi *stakeholders* di cui si è detto.

È pur vero che la regolazione in materia di giustizia digitale risulta per alcuni aspetti diversa dalla co-regolazione, intesa in senso “classico” quale

⁷² Il Comitato paritetico per l'individuazione di soluzioni condivise in ordine alle questioni in materia di organizzazione giudiziaria è stato costituito con delibera del 18 maggio 2011, su iniziativa congiunta del CSM e del Capo del Dipartimento per l'Organizzazione giudiziaria del Ministero della Giustizia.

⁷³ Consiglio Superiore della Magistratura, Parere sullo schema del decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, delibera 21 settembre 2022, 4, disponibile all'indirizzo: <https://www.csm.it/documents>.

modalità di regolamentazione di tipo *soft*. Il principale elemento differenziale è quello della “volontarietà” che mancherebbe nelle ipotesi di regolazione della giustizia digitale. Inoltre, in queste ipotesi non sono i soggetti *privati* destinatari delle norme a dare attuazione ai principi giuridici obbligatori fissati dalla normativa primaria⁷⁴ ma tale compito spetta a soggetti *pubblici*, quali il Ministero della Giustizia, tramite i decreti ministeriali, e la DGSIA, tramite varie tipologie di atti e provvedimenti. In realtà, a giudizio di chi scrive, nel caso della disciplina relativa agli aspetti digitali della giustizia e del processo, l’elemento dell’interazione tra metodi di regolazione differenti può ritenersi comunque sussistente e si traduce in quel meccanismo di cooperazione tra politica e tecnica che si è tentato di delineare nelle pagine che precedono.

In altre parole, se si ammette la possibilità di utilizzare il termine co-regolazione in un senso più ampio, il significato di tale espressione può essere esteso sino a ricomprendere fenomeni di «condivisione dell’attività regolatoria ripartita sulla base di un criterio funzionale»⁷⁵. Tale “condivisione” avviene tra il legislatore e soggetti diversi (non necessariamente privati ma sicuramente tecnici) che agiscono in modo complementare al fine di regolare una complessiva situazione⁷⁶. Se è vero, dunque, che quello che emerge nel contesto della regolamentazione del fenomeno digitale è un modello di co-regolazione a «geometria variabile»⁷⁷, si può allora affermare che il procedimento di formazione delle regole del processo digitale, pur non coinvolgendo soggetti propriamente qualificabili come privati, costituisce una delle possibili declinazioni del più generale modello di co-regolazione.

4. Per un modello di co-regolazione della giustizia digitale costituzionalmente orientato

Nell’analizzare il complesso intreccio tra politica e tecnica nell’ambito della nuova disciplina della giustizia digitale disegnata dalla riforma Cartabia si è cercato di tracciare i contorni di questo particolare modello di co-regolazione. A questo punto, dunque, è necessario porre l’accento sugli aspetti problematici che hanno caratterizzato il procedimento di formazione delle scelte legislative, per poi fissare le coordinate di un modello di co-regolazione della giustizia digitale costituzionalmente orientato.

⁷⁴ Come avviene, ad esempio, nel caso dell’*AI Act*.

⁷⁵ M. E. BARTOLONI, *La regolazione privata nel sistema costituzionale dell’Unione europea. Riflessioni sulla disciplina relativa al settore dell’innovazione tecnologica*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021, 1347 s., disponibile all’indirizzo: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Come sostenuto da A. SIMONCINI, *op. cit.*, 1046 ss.

Il primo aspetto problematico che qui si intende evidenziare riguarda la mancanza di una procedimentalizzazione legislativa: non vi è, infatti, alcun riferimento certo in ordine al coinvolgimento di corpi tecnici nelle scelte normative⁷⁸. Si tratta di una problematica che emerge in particolar modo (ma non solo) con riferimento ai decreti del Ministero della Giustizia, le cui premesse non contengono indicazioni sull'istruttoria svolta ai fini dell'emanazione dell'atto⁷⁹. Non si conoscono, dunque, non solo i soggetti che hanno partecipato all'istruttoria tecnica e le modalità in cui essa si è svolta, ma anche e soprattutto l'*entità* stessa dell'apporto della tecnica rispetto alla decisione politica⁸⁰. Oltretutto, non vengono neppure pubblicati i documenti prodotti a fini istruttori⁸¹. La quasi totale assenza di trasparenza, anche con riferimento alle priorità e alle tempistiche per realizzare i progetti, rappresenta un *vulnus* di non poco momento se solo si considera che il cuore della disciplina del processo telematico è racchiusa in tali atti di natura sub-legislativa e che le disposizioni in essi contenute incidono in maniera profonda sul diritto costituzionale di difesa, così come sui principi del giusto processo⁸². Peraltro, non si può fare a meno di sottolineare come anche le scelte apparentemente "solo" tecniche e informatiche presentino, in realtà, forti implicazioni politiche che non possono e non devono essere in alcun modo ignorate.

I profili che sono stati appena messi in luce si ricollegano strettamente ad un'ulteriore criticità che attiene all'impossibilità di tracciare una chiara distinzione di ruoli e funzioni tra tecnica e politica⁸³. Non distinguere la sfera di influenza della tecnica dalla sfera di dominio della politica, oltre ad impedire una valutazione in ordine alla ragionevolezza degli atti normativi⁸⁴, aumenta il rischio che sia attribuito alle strutture tecniche anche il compito, tipicamente politico, di bilanciare e ponderare gli interessi contrapposti. In questo modo, a venire meno sarebbe il più generale presupposto secondo cui «ontologicamente tecnica e politica devono occupare spazi diversi non

⁷⁸ Si tratta di un profilo problematico messo in luce anche da A. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico*, cit., 3284 ss.

⁷⁹ A titolo esemplificativo, v. d.m. 3 maggio 2023, d.m. 4 luglio 2023, d.m. 18 luglio 2023. C. CASTELLI, *La crisi della governance del sistema giustizia*, cit., 267 denuncia inoltre che la DGSIA «agisce secondo un suo progetto, senza un costante canale di comunicazione con uffici giudiziari e avvocatura e senza che siano noti obiettivi e tempi».

⁸⁰ Considerazioni in parte simili sono state già svolte con riferimento al ruolo del Comitato tecnico scientifico durante l'emergenza sanitaria. Sul tema sia consentito rinviare a C. STORACE, *Emergenza sanitaria ed esecuzione penale tra diritto e tecnica*, in questa *Rivista*, n. 1/2022, 702 ss.

⁸¹ Lo segnala anche A. IANNUZZI, *op. ult. cit.*, 3285.

⁸² Si pensi, ad esempio, al decreto ministeriale del 4 luglio 2023 che individua gli atti per i quali è obbligatorio il deposito nel portale del processo penale telematico.

⁸³ Una criticità messa in luce anche da A. SIMONCINI, *op. cit.*, 1048.

⁸⁴ Così A. IANNUZZI, *Le forme di produzione delle fonti a contenuto tecnico-scientifico*, cit., 3289.

intercambiabili o sovrapponibili, anche in considerazione delle diverse categorie entro le quali operano»⁸⁵. Nel panorama che si è tentato di delineare l'assenza di una netta distinzione tra politica, tecnica e gestione si accompagna a situazioni disfunzionali in cui la tecnica fornisce legittimazione teorica a scelte oggettivamente politiche, prese in sedi ristrette ed irresponsabili⁸⁶.

Vi è poi un'altra questione che ha invece ad oggetto il mancato coordinamento e le difficoltà di comunicazione tra le diverse strutture ministeriali. Le riforme processuali, infatti, hanno fatto emergere «una realtà, a dire il vero non nuova, ma eclatante, ovvero l'esistenza di strutture ministeriali che non comunicano tra di loro e che si muovono senza coordinamento e in modo disordinato»⁸⁷. Lo dimostrano le recenti vicende che hanno interessato la questione delle modalità di deposito degli atti penali. Con il d.m. del 4 luglio 2023, il Ministero, in attuazione dell'art. 87, comma 6-ter del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, aveva stabilito, per i difensori, l'obbligatorietà del deposito tramite il portale del processo penale telematico per ben centotré tipologie di atti, a partire dal 20 luglio 2023. Tale provvedimento è stato fortemente criticato dall'Unione delle Camere penali italiane che in un comunicato e, successivamente in una lettera al Ministro⁸⁸, ponendo l'accento sui gravi problemi di malfunzionamento del portale telematico e sull'impreparazione degli uffici giudiziari rispetto ad una tale clamorosa innovazione delle modalità di deposito degli atti penali, hanno chiesto al Ministero un intervento correttivo o interpretativo, con l'obiettivo di prorogare la possibilità di utilizzo delle forme alternative di deposito degli atti (deposito cartaceo o a mezzo PEC), nell'attesa di una sicura e testata entrata a regime del portale⁸⁹. Successivamente, il Ministero ha quindi adottato

⁸⁵ A. SCIORTINO, *Il Governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016, 43, la quale precisa che «[m]entre i tecnici, qualsiasi sia la loro ascendenza professionale ragionano in termini di efficienza della soluzione tecnica individuata, partendo dalla valutazione tecnico-scientifica dei dati, la politica si muove su un terreno completamente diverso i cui dati non sono scientifici, ma elaborati sulla base di orientamenti politici volti all'individuazione di obiettivi e fini ritenuti meritevoli di assurgere a generali».

⁸⁶ Così M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo tra tecnica e politica*, in G. GRASSO (a cura di), *op. cit.*, 46. V. anche quanto sostenuto in A. IANNUZZI, *Leggi "science driven" e CoViD-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue n. 1/2020*, 130.

⁸⁷ C. CASTELLI, *La crisi della governance del sistema giustizia*, cit., 266 ss.

⁸⁸ Cfr. Unione Camere penali italiane, Lettera al Ministro della Giustizia Carlo Nordio, 13 luglio 2023, disponibile all'indirizzo: <https://www.camerepenali.it>.

⁸⁹ L'Unione Camere penali italiane ha motivato la richiesta anche in considerazione dell'assoluta delicatezza degli atti contenuti nell'elenco, «tra i quali tra i quali spiccano le impugnazioni, cautelari ed ordinarie, atti che ove non "correttamente" depositati da un punto di vista tecnico, in un sistema che ha fino ad oggi mostrato eclatanti forme di malfunzionamento, sono destinati a produrre conseguenze a dir poco drammatiche nella vita delle persone coinvolte nel proces-

un nuovo decreto, tramite il quale ha effettivamente sospeso l'obbligatorietà del deposito telematico per gli atti elencati nel precedente provvedimento⁹⁰. Tale intervento è stato motivato proprio dalla necessità, indicata espressamente nelle premesse del provvedimento, di «assicurare, in sede di prima applicazione, le verifiche di piena funzionalità del portale del processo penale telematico». L'impressione è, insomma, che non ci sia stata in questo caso, prima di emanare il decreto, una fase di adeguato coordinamento tecnico per verificare, insieme alle strutture e agli uffici a ciò preposti, la concreta realizzabilità della previsione introdotta.

Ad ogni modo e al di là delle singole vicende, uno sguardo d'insieme alla riforma mostra come spesso il decisore politico non si confronti, a monte, con le strutture tecniche ministeriali e che le stesse, talvolta, siano messe davanti al fatto compiuto, non venendo interpellate sui tempi realistici che ha una modifica normativa per essere concretizzata a livello informatico⁹¹.

Ultima – ma tutt'altro che secondaria – è, infine, la questione relativa alla formazione del personale amministrativo e dei nuovi funzionari giudiziari addetti all'ufficio per il processo. L'approvazione della riforma e, in particolare, la portata delle novità legislative, avrebbero richiesto un importante lavoro di formazione all'interno degli uffici giudiziari. Per formare in modo adeguato il personale giudiziario e amministrativo e per realizzare una struttura stabile di monitoraggio ed ausilio sarebbe stato necessario, anche in questo caso, operare un serio coordinamento tra il Ministero della Giustizia, il Consiglio Superiore della Magistratura e la Scuola Superiore della Magistratura. Nella realtà, invece, i momenti di collaborazione sono stati rari e la formazione è stata sostanzialmente gestita solo dal Ministero, con inevitabili carenze⁹².

La sintetica analisi delle criticità più gravi che hanno caratterizzato il procedimento di approvazione ed attuazione della riforma in tema di digitalizzazione ci permette ora di delineare le coordinate di quello che abbiamo definito quale “modello di co-regolazione della giustizia digitale costituzionalmente orientato”.

so penale» (Unione Camere penali italiane, *Il portale della limitazione del diritto di difesa*, Comunicato dell'8 luglio 2023, disponibile all'indirizzo: <https://www.camerepenali.it>).

⁹⁰ Cfr. il Decreto del Ministero della Giustizia del 18 luglio 2023.

⁹¹ C. CASTELLI, *op. cit.*, 267. Anche G. GILARDI, *Introduzione. Uno sguardo alla riforma della giustizia civile dopo i decreti delegati di attuazione della legge n. 206/2021*, in *Questione giustizia*, n. 1/2023, 28 sottolinea, in particolare, come «anche a causa delle difficoltà di comunicazione e di sinergia tra le varie articolazioni ministeriali, continuano a registrarsi ritardi nell'adeguamento del processo civile telematico alle modifiche legislative introdotte, con alcune norme che restano sostanzialmente inattuato anche per lungo tempo e altre per cui occorre trovare soluzioni temporanee».

⁹² C. CASTELLI, *op. cit.*, 266.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, le coordinate fondamentali che, a nostro avviso, permetterebbero di risolvere, almeno in parte, molte delle criticità evidenziate sono essenzialmente quattro: la trasparenza dei procedimenti, la distinzione di ruoli e funzioni tra tecnica e politica, il coordinamento tra le diverse articolazioni ministeriali e l'adeguata formazione del personale all'interno degli uffici giudiziari.

Si ha la convinzione, dunque, che in materia di giustizia digitale, a causa dell'alta tecnicità delle questioni interessate, la co-regolazione sia davvero l'unica alternativa possibile. Tuttavia, per sanare i *vulnus* riscontrati, i meccanismi in cui essa si svolge devono essere attentamente ripensati.