

I diritti dell'uomo

cronache e battaglie

organo dell'Unione forense per la tutela dei diritti umani

DIRETTORE ANTON GIULIO LANA

anno XXXI, 3, 2020

editoriale

Osservatorio CEDU: un utile strumento per avvocati e magistrati

Anton Giulio Lana

saggi

Odiare in branco.

Hate speech come forma di propaganda

Claudia Bianchi

Non-discrimination, disability, caregiving and employment in the EU and Italy

Maria Vecchio

note e commenti

Valutazione di credibilità del richiedente asilo: la Cassazione "bacchetta" il giudice di merito

Mario Melillo

opinioni e attualità

Un giusto processo penale europeo per il *post* pandemia

Antonietta Confalonieri

Il conflitto d'interessi dei parlamentari e l'omessa condanna delle violazioni dei diritti umani nel caso Khashoggi

Maurizio de Stefano

Emergenza umanitaria in Tigray: migliaia di morti, milioni di sfollati. Stupri e fame usati come armi di guerra

Emilio Drudi

I diritti negati. Gli invisibili della Giamaica

Maria Carla Gullotta

Vino vecchio in bottiglie nuove?

Monitoraggio del dibattito sulla Proposta della Commissione europea circa un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo

Christopher Hein

I Kurdi, un popolo transnazionale e la soluzione del federalismo democratico

Fabio Marcelli

rubriche

Unione europea

a cura di Giuseppe Bronzini

Consiglio d'Europa

a cura di Maurizio de Stefano

Rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale

a cura di Lucia Tria

Immigrazione e asilo

a cura di Adele Del Guercio

documenti

Ordinanza della Corte di cassazione del 29 ottobre 2020

Editoriale Scientifica

opinioni e attualità

UN GIUSTO PROCESSO PENALE EUROPEO PER IL *POST* PANDEMIA

*Antonietta Confalonieri**

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le garanzie penalistiche. – 2.1. La protezione dei dati personali, anche quelli giudiziari. – 2.2. Il processo penale telematico. – 3. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo. – 3.1 La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. – 3.2 La giurisprudenza della Corte costituzionale. – 4. Le novità normative. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Equo processo penale e pandemia è il binomio che sta sostituendo il più noto Europa e Giusto Processo; a ben vedere però stiamo andando verso un giusto processo penale europeo per il *post* pandemia. È unanime la volontà di resistere e riprendere ogni attività, anche quella di garantire giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali. Ripresa e Resilienza sono le parole che identificano il Piano Nazionale preparato dallo Stato italiano per organizzare il nostro futuro. PNRR è l'acronimo che stiamo imparando a pronunciare.

La giustizia, anche quella penale, è parte integrante del piano di riforme destinato alla approvazione sui tavoli di Lussemburgo, dove verrà deliberato il supporto economico essenziale per la ripresa. Equità efficienza e competitività del Paese sono le parole chiave della strategia proposta in linea con le Raccomandazioni della Commissione Europea.

La premessa di questa analisi coincide con le domande conclusive: dove siamo e dove stiamo andando? che cosa ci aspetta dopo la pandemia? Quale processo penale vogliamo per il *post* pandemia?

È certo che dovrà essere necessariamente un equo processo, nel senso europeo del termine.

* *Avvocata.*

Si avverte anche una rassicurante sensazione nel constatare un profondo cambiamento caratterizzato da una nuova centralità della costituzione italiana nella visione politica globale.

Per trovare le risposte alle nostre domande possiamo riflettere portando lo sguardo al complesso quadro europeo di protezione dei diritti della persona nello spazio del processo penale; possiamo osservare l'insieme delle garanzie processuali previste ed assicurate nel settore penale orientato da e verso l'Europa, con il preciso intento di portare il focus sulle ultimissime novità giurisprudenziali e normative¹.

Il punto di partenza della nostra osservazione prende atto della particolarità del momento storico che stiamo vivendo. Dalla primavera del 2020 la presenza del coronavirus ha messo in discussione tutti i diritti fondamentali della persona. La pandemia ha rivoluzionato la gerarchia dei valori, indicandoci quelli da considerare essenziali e imponendo un complicato bilanciamento di diritti orientato inevitabilmente verso il prevalere della salute.

Il diritto alla salute ha compresso e limitato gli altri, *in primis* i diritti di libertà, di circolazione, soggiorno, riunione, associazione, fede religiosa il diritto al lavoro e quello di accesso alla istruzione, il diritto alla riservatezza, la protezione dei dati personali, la privacy e così via di seguito compresi i diritti enucleati nel mondo della giustizia.

È pur vero che dal Consiglio d'Europa è stato ripetutamente diffuso un grido di allarme con l'invito al rispetto dei diritti umani anche in presenza della pandemia. È stato offerto agli Stati un toolkit diritti umani che la Segretaria Generale COE ha presentato in questi termini *"il virus sta distruggendo un gran numero di vite umane e molto altro di tutto ciò che abbiamo di più caro. Non dobbiamo permettere che distrugga i nostri valori fondamentali e le nostre società libere [...] agli Stati è affidata la capacità di reagire [...] garantendo [...] che le misure adottate non pregiudichino la nostra reale attenzione [...] alla salvaguardia dei valori fondanti dell'Europa: rispetto dei diritti umani (libertà di espressione, protezione della vita privata e dei dati personali, diritto all'istruzione [...]]"*.

L'impatto del Covid 19 nella settore della giustizia e sulla magistratura in Europa è stato sin da subito oggetto di discussione nelle riunioni dell'Unione Europea che hanno coinvolto tutti i Ministri della

¹ Vengono riassunti in questa sede gli argomenti della relazione dal titolo *Garanzie penalistiche a confronto tra CEDU, diritto dell'Unione e diritto interno*, svolta durante la sessione *Equo processo: garanzie in materia civile e penale* (14 maggio 2021) nel Corso di specializzazione *"Diritti umani e protezione internazionale. Profili e sviluppo di una normativa multilivello"*.

giustizia. È proprio in questa sede che è stato tra l'altro evidenziato come la pandemia abbia accelerato l'uso degli strumenti digitali, da qui l'analisi dei rischi connessi alla sicurezza delle reti e delle informazioni con il preciso fine di evitare gli attacchi informatici.

È arrivata da E Justice la constatazione che la pandemia ha inciso anche sull'esercizio dei diritti processuali degli indagati/imputati. Sebbene sia stato incoraggiato il ricorso alle conferenze audio e video o altri mezzi è stato ricordato il dovere di rispettare i diritti processuali degli imputati al fine di garantire la celebrazione di processi equi.

Il grande tema emergente è proprio quello della giustizia digitale, ed in particolare dell'uso della tecnologia nel processo penale e annesso sviluppo delle competenze digitali, argomento che si inserisce nel più ampio discorso della riforma della giustizia richiesta o meglio imposta dal Recovery Plan ed in particolare nel Piano Nazionale di Ripresa e resilienza (PNRR).

Nell'ambito del programma NextGenerationEU, nei loro piani di ripresa e resilienza, gli Stati membri si impegnano a dedicare almeno il 20% alla priorità della transizione digitale. NextGenerationItalia e il PNRR presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri a fine aprile 2021 manifesta questo impegno in modo preciso e dettagliato.

Con la comunicazione "2030 Digital Compass: the European Way for the Digital Decade" la Commissione Europea ha compiuto un passo fondamentale e strategico: proporrà di includere l'insieme di principi e diritti digitali in una solenne dichiarazione interistituzionale tra la Commissione europea, il Parlamento europeo e il Consiglio, basata su una proposta della Commissione europea e sulla base e complementare dell'esperienza dello "European Pillar for Social Rights".

È ora impellente ed ineludibile formulare proposte di riforma che tengano conto del quadro sistematico di garanzia dei diritti dell'Europa in lato senso. Si auspicano linee di riforma della giustizia penale che siano in linea con la piccola Europa dell'Unione e la Grande Europa dei diritti fondamentali dell'uomo.

Non può essere diversamente: nel campo della giustizia anche penale le azioni da svolgere sono quelle che si collocano in armonia con le aspettative dell'Unione Europea.

In uno dei passaggi del PNRR si osserva che la lentezza della giustizia mina la competitività delle imprese e la propensione ad investire nel Paese. La lentezza dei processi è ancora eccessiva e deve essere maggiormente contenuta con interventi di riforma processuale e ordinamentale; ferma restando la volontà di potenziare le risorse umane

e le dotazioni strumentali tecnologiche dell'intero sistema giudiziario. Nelle Country Specific Recommendations indirizzate all'Italia, la Commissione europea ha richiesto espressamente di portare attenzione e favorire la repressione della corruzione, anche attraverso una minore durata dei procedimenti penali. L'obiettivo fondamentale dei progetti e delle riforme nell'ambito del settore giustizia è la riduzione del tempo del giudizio, con lo scopo di riportare il processo italiano a un modello di efficienza e competitività.

L'obiettivo della riforma del processo penale è fissato e le modalità di attuazione prevedono un ventaglio di strumenti e misure di interventi, ivi compresi gli strumenti telematici e la digitalizzazione.

La scelta, dunque, è fatta! L'attenzione, però, deve restare costantemente rivolta alla tutela dei diritti della persona per garantire l'equità del processo penale con una effettiva attuazione degli artt. 111 e 24 della Costituzione. *In primis*, vanno garantiti i tempi ragionevoli della giustizia senza che la rapidità vada ad abbattere le garanzie difensive. La ragionevole durata del processo va assicurata senza che l'efficienza vada a discapito delle garanzie processuali; il diritto di difesa non può essere sacrificato in nome della efficienza.

Compito del giurista prima, e del legislatore dopo, è certamente quello di lasciarsi orientare dalle interpretazioni della giurisprudenza delle Corti europee con il preciso scopo di elevare e innalzare il livello di garanzie, prendendo come punto di riferimento sia l'art. 53 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)² sia l'art. 53 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE)³ che delineano quella che in modo semplicistico viene comunemente chiamata la clausola di non regressione. In altri termini, una disponibilità nel ricevere ogni orientamento proveniente dall'Europa a patto di non regredire nelle garanzie fondamentali.

² Art. 53 CEDU Salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti. *"Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possono essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi"*.

³ Art. 53 CDFUE Livello di protezione. *"Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri"*.

2. Le garanzie penalistiche

L'esigenza che si avverte in questo momento storico è quella di assicurare una giustizia penale che risponda all'Europa, o meglio, che sia in linea con le prospettive europee.

Questo lo scenario di riferimento: da un lato, la grande Europa, quella del Consiglio d'Europa con il "diritto delle libertà" profuso costantemente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che costituisce una bussola che orienta ogni giurista; dall'altro, la piccola Europa quella dello spazio di Giustizia, Sicurezza e Libertà con il preciso fine di garantire, a un tempo, il rispetto delle libertà fondamentali e dell'integrità e la sicurezza nell'Unione.

Il monopolio statale del diritto di punire deve fare i conti con la costante metamorfosi del processo penale che talvolta inciampa, ma spesso avanza di pari passo con l'ascesa della tutela dei diritti fondamentali nell'assetto europeo delineato dal trattato di Lisbona.

In altri termini, un processo penale che per essere equo, nel senso convenzionalmente orientato, tiene conto di quell'insieme di garanzie che vanno dalla presunzione di innocenza alla durata ragionevole del procedimento, dall'accesso al giudice indipendente ed imparziale al diritto di difesa in tutte le sue estrinsecazioni, ricomprendendo tutti i diritti di libertà, anche quello della protezione dei dati personali⁴.

I principi affermati con il Trattato di Lisbona portano a ritenere che nella sostanza le garanzie penalistiche siano equivalenti, sebbene diversamente formulate, anche per la lingua ufficiale, nei testi della CEDU della Carta di Nizza (CDFUE) e della Costituzione italiana. Questa identità concettuale viene colta ed espressa nella intensità del dialogo instaurato tra le Corti di Strasburgo, di Lussemburgo e di Roma.

Una considerazione di carattere generale riguarda i soggetti del processo penale. Il composito quadro europeo, infatti, ha portato al riconoscimento dell'esigenza di porre sullo stesso piano vittima e autore del reato, nel tentativo di proporre delle guarentigie in un certo qual senso simmetriche: per un verso la tutela della vittima e per l'altro, le garanzie difensive.

Date queste premesse, si intende offrire una carrellata delle recenti decisioni ed iniziative anche normative, importanti per le garanzie in un pa-

⁴ Per una esaustiva analisi, volendo, v. A. CONFALONIERI, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Torino, 2010.

norama non sempre univoco, nel quale alla competenza e attenzione del giurista si contrappone spesso un legislatore italiano, a dir poco distratto.

2.1. *La protezione dei dati personali, anche quelli giudiziari*

È oggi sotto gli occhi di tutti il valore del diritto della persona alla protezione di tutte le informazioni che la riguardano e la rendono identificabile: dai dati sanitari a quelli giudiziari, quelli economici e quelli della identità anche digitale. Le costrizioni subite durante la pandemia ci hanno insegnato il valore dei dati personali basti riflettere sul fatto che ogni computer acceso ha un ID che identifica la persona, da qui il trattamento dei dati personali.

La consapevolezza del valore del dato personale segna il punto di arrivo di un lungo percorso che merita un veloce excursus della genesi di questo diritto di libertà.

Il diritto alla protezione dei dati personali, implicitamente racchiuso nel diritto alla riservatezza dell'art. 2 della Costituzione italiana, è espressamente affermato nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che in questo modo completa il contenuto dell'art. 7, dedicato all'inviolabilità del domicilio. Prima del Trattato di Lisbona 2009 (Spazio di Libertà, Sicurezza Giustizia) le varie tappe per l'affermazione del diritto vanno individuate nel programma di Stoccolma (Piano d'azione) e successivamente nel programma dell'Aja (dal mutuo riconoscimento alla cooperazione giudiziaria) per culminare nella Decisione quadro 2008/977 GAI. Nel Consiglio europeo di giugno 2014 e nell'agenda strategica delle priorità 2015-2020 è stato fatto il punto sui progressi conseguiti dal programma di Stoccolma GAI. Tra gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio Libertà, Sicurezza e Giustizia è stato fissato quello di *"Garantire la protezione e la promozione dei diritti fondamentali, compresa la protezione dei dati e adottare entro il 2015 un solido quadro generale sulla protezione dei dati dell'EU"*.

Nel contesto del Consiglio d'Europa il diritto alla protezione dei dati personali viene ormai ricompreso secondo la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo nel diritto alla vita privata e familiare dell'art. 8 CEDU; norma questa che offre una copertura di garanzia anche per tutti i principi e diritti indicati nella Convenzione 108/81 (Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati personali), nella sua versione aggiornata 108 + *plus* con il protocollo del 18 maggio 2018 che presto entrerà in vigore.

Nell'ambito dell'Unione Europea l'obiettivo di assicurare una effettiva tutela al diritto della protezione dei dati personali è stato raggiunto nella primavera del 2016 con l'approvazione da parte del Parlamento e del Consiglio del pacchetto che contiene il testo del Regolamento, noto con l'acronimo GDPR 2016/679⁵ e il testo della Direttiva 2016/680, nota come Direttiva di Polizia⁶.

A livello interno è stato necessario l'intervento del legislatore (D.Lgs. 101/18)⁷ per armonizzare il testo del Codice privacy⁸ e per recepire il contenuto della Direttiva di polizia attraverso con il d.lgs. 51/18⁹.

La Direttiva 680 per il trattamento dei dati ai fini di prevenzione, indagini accertamento e perseguimento dei reati è salita alla ribalta della cronaca quando l'Unione delle Camere penali italiane ha richiamato l'attenzione sulla norma che disciplina le udienze da remoto con la richiesta di intervento del Garante per la protezione dei dati personali.

Nella sua lettera al Ministro di Giustizia, il Garante ha richiamato il D.Lgs. 51/18 in attuazione della Direttiva 2016/680 evidenziando la piena applicabilità della disciplina di protezione dati personali anche ai trattamenti svolti nell'esercizio della funzione giurisdizionale:

⁵ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati, con contestuale abrogazione della Direttiva 95/46/CE.

⁶ Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo e del Consiglio 2016, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle Autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Decisione quadro 2008 977 GAI.

⁷ Decreto-legislativo 10 agosto 2018, n. 101, in G.U. Serie Generale n. 205 del 4 settembre 2018, recante Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati, 18G00129).

⁸ Decreto-legislativo 30 giugno 2003 n. 196 Codice in materia di protezione dei dati personali, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale al regolamento 2016/679 (...).

⁹ Decreto-legislativo 18 maggio 2018, n. 51, in G.U. Serie generale n. 119 del 24 maggio 2018 recante Attuazione della Direttiva UE 2016/680 del Parlamento Europeo e del Consiglio 2016, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle Autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali data e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

“Principio rilevantissimo sul piano delle garanzie e dell’effettività dei diritti individuali”.

Ed ancora, un altro intervento pubblico del Garante per la Protezione dei dati personali del 9 aprile 2012 che ritiene necessaria una maggiore riservatezza per i colloqui dei detenuti. In data 9 aprile 2021, con un comunicato stampa congiunto con il Garante nazionale per i diritti delle persone private della libertà personale è stato rivolto un richiamo al rispetto di alcune essenziali garanzie per la tutela della riservatezza delle persone detenute che accedono a varie modalità di comunicazione o colloquio, come le video-telefonate e i colloqui via Skype.

In conclusione, i tra i diritti che assumono rilievo nel processo penale dobbiamo ricomprendere anche quello alla protezione dei dati personali inteso nel suo contenuto più ampio, come possiamo desumere dalla giurisprudenza di entrambi le Corti europee.

2.2. Il processo penale telematico

La novità di maggior interesse, e dai profili problematici, che certamente è motivata dalla necessità di resistere alla pandemia è la introduzione del Processo Penale Telematico nel sistema italiano (PPT).

Il PPT ha preso forma gradualmente sino alla configurazione attuale che vede come principale fonte normativa di riferimento la legge n. 176/2020 di conversione del Decreto-legge 137/2020¹⁰. Vanno considerati segnatamente gli artt. 23, 23bis, 23ter, 24, che hanno integrato, completato ed espressamente richiamato anche il testo delle precedenti disposizioni.

La normativa trova applicazione in un periodo determinato al fine di evitare situazioni di contagio, ma già ci si interroga su che cosa succederà una volta cessato lo stato di emergenza, che l’art. 6 del Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 ha posticipato al 31 luglio 2021.

In questo momento non possiamo sapere quali norme saranno in vigore nell’autunno del 2021, ma possiamo constatare che l’attuale assetto processuale telematico è molto lontano dalle garanzie dell’equo processo.

¹⁰ Legge 18 dicembre 2020, n. 176, in G.U. Serie Generale n. 319 del 24 dicembre 2020 - Supplemento ordinario n. 43, Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all’emergenza epidemiologica da COVID 19.

Dalle prime applicazioni delle norme emerge una allarmante violazione dei diritti dell'accusato che si possono così sintetizzare: Diritto al giudice e al processo (accesso/durata); - Diritti di difesa (contraddittorio-immediatezza) - Diritti dell'interessato alla protezione dei dati giudiziari.

Il Processo Penale Telematico, non comporta soltanto le notifiche telematiche, ma è impostato su 3 punti cardine: 1) Portale deposito atti penali (PDP e uso della PEC); 2) Udienze in collegamento da remoto nella fase delle indagini preliminari; 3) Giudizio cartolare in Corte d'Appello e in Cassazione.

In sintesi, è essenziale iniziare al lavorare per apportare le dovute correzioni perché – pur mantenendo il profilo tecnologico e la digitalizzazione – si riporti la struttura del Processo Telematico nel rispetto dei diritti fondamentali delle parti processuali.

3. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Un esempio di attenzione al ruolo processuale della vittima, i cui diritti necessitano di garanzie sostanziali concrete ed accessibili, va individuato nella sentenza della Prima Sezione della Corte europea dei diritti umani pronunciata nel caso *Petrella c. Italia*¹¹.

In questo caso è stata riscontrata la violazione sia dell'art. 6, par. 1 CEDU sull'equo processo, nelle sue garanzie della durata ragionevole e dell'accesso al giudice, sia dell'art. 13 CEDU sull'assenza di un rimedio interno effettivo. La vicenda al vaglio dei giudici d'oltralpe ha riguardato un procedimento penale definito con provvedimento di archiviazione per intervenuta prescrizione del reato perché le indagini preliminari erano rimaste aperte per cinque anni e mezzo senza il compimento di alcuna attività investigativa da parte dell'Autorità inquirente. In sintesi, una totale inerzia della Pubblica accusa durata in modo irragionevole.

L'interpretazione prospettata dai giudici di Strasburgo si pone in antitesi con l'ultima posizione assunta dalla Corte costituzionale¹².

¹¹ Corte europea dei diritti umani [IC], *Petrella c. Italia*, ricorso n. 24340/07, sentenza del 18 marzo 2021.

¹² Corte costituzionale n. 249 sentenza del 25 novembre 2020, che afferma che "Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), inserito dall'art. 55,

Con la sentenza 249/2020, la Consulta, infatti, ha ritenuto legittima l'esclusione della persona offesa dal rimedio della riparazione prevista dalla legge Pinto (L. 89 del 2001) nel caso di conclusione del procedimento penale con provvedimento di archiviazione dovuto alla inazione del pubblico ministero.

È evidente che il contrasto interpretativo tra le due Corti andrà risolto, fermo restando che il punto di divergenza va ricercato nella differente visione del sistema processuale.

Per i giudici di Strasburgo, invero, la possibilità che la vittima eserciti successivamente l'azione di danno in sede civile non è elemento sufficiente per escludere la responsabilità dello Stato per l'inerzia nell'accertamento del reato.

La posizione è chiaramente espressa nella parte motiva, dove i giudici europei hanno rilevato e precisato che il ricorrente non può essere obbligato ad adire il tribunale civile per ottenere il risarcimento dei danni dopo che un procedimento penale, nell'ambito del quale poteva essere esercitata l'azione civile, si è concluso con l'archiviazione per prescrizione del reato per causa ascrivibile alle autorità. A ciò si aggiunga il fatto che il rimedio previsto dalla Legge Pinto non può essere azionato dalle vittime che non hanno potuto costituirsi parte civile nel procedimento penale; il collegio europeo ha così constatato che il diritto interno è privo di un rimedio che consenta al ricorrente di lamentarsi della durata del procedimento.

Sotto il profilo delle garanzie difensive va segnalata la decisione della Corte dei diritti umani nei confronti della Norvegia in tema di intercettazioni, che formula un richiamo espresso al valore della garanzia giurisdizionale a tutela del diritto di difesa e inviolabilità delle comunicazioni tra assistito e il suo avvocato.

Il Giudice di Strasburgo¹³ ha ribadito, confermando un orientamento consolidato, che l'art. 8 CEDU laddove tutela il diritto al rispetto della propria corrispondenza, ricomprende anche la corrispondenza che riguarda i rapporti tra clienti e il loro difensori.

La decisione richiama l'attenzione sul tema delle specifiche garanzie finalizzate alla tutela della riservatezza delle conversazioni e quindi il segreto professionale. Viene sottolineato il valore del rappor-

comma 1, lettera a), numero 2, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del paese), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134, sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della CEDU".

¹³ Corte europea dei diritti umani, 17 dicembre 2020 (V C) *Saber c. Norvegia* (Application 458/18).

to privilegiato tra cliente e il difensore in virtù del quale il segreto professionale dell'avvocato in materia penale tutela il cliente dalla pretesa della Autorità di utilizzare le informazioni riservate che intercorrono tra loro.

Il punto rilevante riguarda la procedura per la captazione della conversazione che deve assicurare la presenza di un filtro giurisdizionale a garanzia della riservatezza non essendo sufficiente la mera preclusione dell'utilizzo della intercettazione della comunicazione con il difensore.

In altri termini, la decisione emessa nei confronti della Norvegia evidenzia il principio che l'intercettazione che lede i diritti fondamentali dell'interessato deve essere filtrata da un organo terzo.

Questo è un aspetto che riguarda la tutela del difensore e si pone nell'ottica dell'uso delle intercettazioni. Nel sistema processuale italiano la regola va individuata nell'art. 103 c.p.p. che nel 5 e 7 comma stabilisce i limiti posti all'autorità giudiziaria quando ci si trova di fronte alle conversazioni tra l'avvocato e l'assistito o il consulente. È previsto il veto espresso della trascrizione neanche in modo sommario oltre che il vizio di inutilizzabilità della intercettazione della conversazione.

Un altro profilo processuale di grande importanza riguarda il giudizio di impugnazione.

Merita di essere segnalata la decisione della Corte di Strasburgo¹⁴ che non ha ravvisato la violazione dell'equo processo nonostante la mancata rinnovazione in appello della prova decisiva utilizzata per la assoluzione in primo grado.

La vicenda processuale sottoposta al vaglio dei giudici europei riguarda l'ipotesi di una sentenza di proscioglimento emessa in sede di giudizio abbreviato impugnata dal pubblico ministero.

La Corte di Strasburgo non ha ravvisato alcuna violazione dell'equo processo nel giudizio d'appello ritenendo la mancata rinnovazione della prova in appello come una naturale conseguenza della scelta degli imputati di rinunciare all'oralità del processo.

Si tratta di una conclusione che appare in antitesi con l'orientamento proposto nel passato dai giudici di Strasburgo¹⁵ con una tale determinazione da indurre il legislatore italiano (con la c.d. Riforma

¹⁴ Corte europea dei diritti umani, (IC), 25 marzo 2021, *Di Martino e Molinari c. Italia*, Ricorsi nn. 15931/15 e 16459/15.

¹⁵ Si richiamano le sentenze *Dan c. Moldavia*, *Lorefice c. Italia* e *Dan c. Moldavia n. 2*, che hanno affermato portato a fissare il principio secondo cui, nel caso di assoluzione in primo grado la Corte di appello non può condannare l'imputato senza violare

Orlando Legge 103/17) a modificare la norma processuale introducendo una specifica ipotesi di rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria dibattimentale "nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa" (art. 603, comma 3bis, c.p.p.)¹⁶.

Nella decisione del mese di marzo 2021 la Corte dei diritti umani dimostra di aver avuto la possibilità di conoscere l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, culminato nella sentenza Patalano delle Sezioni Unite, ma questo profilo consente di riaffermare il principio secondo il quale gli Stati possono adottare interpretazioni più garantiste rispetto a quelle pronunciate dalla Corte stessa¹⁷.

3.1. La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo

Nel volgere lo sguardo alle indicazioni che arrivano dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea vanno segnalate due diverse decisioni di particolare rilievo: la prima riguarda il tema della immediatezza e segnatamente l'assunzione della prova testimoniale della vittima del reato mentre la seconda riguarda il diritto alla protezione dei dati personali dell'accusato e delle comunicazioni con il suo difensore.

Con riferimento alla testimonianza della vittima vulnerabile e la possibilità o meno di rinnovare la sua deposizione nel corso del procedimento penale in questa sede ci si limita alla segnalazione della decisione del luglio 2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁸ che contiene importanti richiami alla giurisprudenza di Strasburgo. La complessità dell'argomento impone un espresso rinvio ad altra sede per una esaustiva analisi¹⁹.

il principio del giusto processo, a meno di disporre la rinnovazione delle prove dichiarative ritenute decisive per cambiare la statuizione.

¹⁶ L'intervento legislativo è stato preceduto da un preciso orientamento giurisprudenziale espresso nelle sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione Dasgupta (n. 27620/16), Patalano (n. 18260/17) e Troise (n. 14800/18).

¹⁷ La sentenza delle Sezioni Unite Patalano n. 18260/17 ritiene applicabile l'obbligo del Giudice dell'impugnazione di rinnovare la prova anche in caso di rito abbreviato, sebbene si tratti di giudizio che di solito esclude ogni istruttoria (con eccezione delle ipotesi di abbreviato condizionato, ex art. 438 comma 5, o quelle in cui il Giudice disponga l'esame di un teste, ex art. 441, comma 5).

¹⁸ Corte di Giustizia dell'Unione europea (I sezione) sentenza 29 luglio 2019, causa C-38/18, Massimo Gambino e Shpetim Hyka c. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari.

¹⁹ A. CONFALONIERI, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit. anche per il tema della vittima e della sua posizione processuale anche quale testimone vulnerabile.

Con riferimento ai diritti dell'accusato appare di particolare interesse la pronuncia che riguarda l'Estonia. Con la sentenza 2 marzo 2021, la Corte di Giustizia²⁰ ha affermato che i tabulati telefonici di una persona indagata possono essere acquisiti dall'Autorità Giudiziaria solo in seguito al vaglio o in presenza dell'autorizzazione di un'autorità indipendente o di un giudice terzo e imparziale. La decisione è fondata essenzialmente sugli articoli 7 e 8 della Carta di Nizza, ossia sulla tutela del domicilio e sul diritto alla protezione dei dati personali dell'individuo. Nel prendere le mosse dalla inviolabilità di questi diritti i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto non conforme al diritto dell'Unione la previsione normativa interna che conferisce al solo Pubblico Ministero il potere di autorizzare l'acquisizione dei tabulati telefonici. È stata, pertanto, ribadita la necessità dell'autorizzazione di un'autorità indipendente o di un giudice terzo.

Il fulcro significativo della decisione è stato individuato nel punto in cui viene evidenziato il ruolo di parte del Pubblico Ministero e la sua mancanza di terzietà.

La decisione, nonostante riguardi l'Estonia, ha avuto una notevole risonanza in Italia dove il sistema processuale in vigore conferisce soltanto al Pubblico Ministero l'iniziativa per l'acquisizione del traffico telefonico.

Ancora a caldo ci si interroga sugli effetti della sentenza oscillando tra l'idea di una diretta applicazione attraverso il principio della interpretazione conforme oppure in alternativa la richiesta di un intervento urgente del legislatore, che vada ad incidere anche sull'ordinamento giudiziario. Si invoca, in verità, non solo una riforma processuale, ma anche ordinamentale. Si sono, infatti, accesi i riflettori su profili problematici del sistema italiano circa il ruolo del Pubblico Ministero richiamando l'attenzione sulla necessità di un intervento di riforma a livello di ordinamento giudiziario.

Al momento si va affermando la scelta di riconoscere una sorta di attuazione immediata della interpretazione fornita così che in alcune Procure, in attesa di un provvedimento legislativo, si adotta la procedura che prevede l'iniziativa d'urgenza del Pubblico Ministero cui segue la convalida del giudice.

Con riferimento all'argomento della *data retention* si segnala l'ulteriore sentenza della Corte di Giustizia che nell'autunno 2020 ha mantenuto fermo il proprio orientamento.

²⁰ Corte di giustizia dell'Unione Europea, Estonia, causa C 746/18, sentenza del 2 marzo 2021.

La Corte di Giustizia con la sentenza del 6 ottobre 2020²¹ ha confermato il principio secondo il quale il diritto dell'Unione osta alle legislazioni nazionali che impongano a un fornitore di servizi di comunicazione elettronica, ai fini della lotta contro le violazioni in generale o per salvaguardare la sicurezza nazionale, la trasmissione o la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e all'ubicazione.

I giudici di Lussemburgo hanno precisato che le esigenze di sicurezza nazionale non sono sufficienti per legittimare una conservazione indiscriminata, da parte dei fornitori dei servizi di comunicazione elettronica, dei dati di traffico, perché anche in questo caso si ritengono applicabili le garanzie e i principi in materia di protezione dei dati.²²

La genesi di questo orientamento va ravvisata nella sentenza della Corte di giustizia dell'8 aprile 2014 sul caso "Digital rights Ireland" che ha dichiarato l'invalidità della direttiva 2006/24/CE, la cui finalità era l'armonizzazione della *data retention* all'interno dell'Unione europea; in seguito le legislazioni nazionali sono state poste sotto osservazione dalla dottrina, ma la giurisprudenza italiana si è già espressa per la conformità dell' art 132 codice privacy al principio di proporzionalità come interpretato dalla Corte di giustizia UE.

In linea con queste premesse e in analogia con le posizioni più garantiste della CEDU, la Corte di Lussemburgo nell'autunno 2020 ha escluso che il trattamento di dati funzionali a finalità di sicurezza possa rientrare in una sorta di 'zona franca' impermeabile alle esigenze di tutela della persona. Come è stato evidenziato dal Garante per la Protezione dei dati personali (nel comunicato stampa pubblica nel sito web) *"si tratta di un principio di assoluta rilevanza, sotto il profilo democratico, nel rapporto tra libertà e sicurezza già delineato nella sentenza Schrems del luglio 2020, per evitare che una dilatazione (nell'ordinamento statunitense particolarmente marcata) della nozione di sicurezza nazionale finisca di fatto per eludere l'effettività della tutela di un fondamentale diritto di libertà, quale appunto quello alla protezione dei dati. Diritto che vive comunque in costante equilibrio con altri diritti, quale appunto quello alla sicurezza che, se oggetto di minaccia grave, può legittimare – afferma la Corte – anche misure invasive quali la conservazione generalizzata dei dati, purché per il solo tempo strettamente necessario e con alcune garanzie essenziali. La proporzionalità resta, dunque, la chiave per affrontare l'emergenza, in ogni campo, secondo lo Stato di diritto"*.

²¹ Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 6 ottobre 2020.

²² Questa linea interpretativa viene da tempo sostenuta dal Garante per la protezione dei dati personali.

Con riferimento all'esercizio del diritto di difesa dell'accusato viene segnalata l'importante rivisitazione del diritto al silenzio operata da parte della Corte di Lussemburgo²³ nella nota vicenda Consob, che rappresenta un esempio dei rapporti tra le Corti Supreme nazionali ed europee nella tutela multilivello dei diritti umani e fondamentali.

I Giudici di Lussemburgo hanno risolto la questione in tema di diritto al silenzio e *market abuse* presentata nella richiesta di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale.

L'oggetto della domanda ha riguardato la compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali Unione Europea delle disposizioni contenute nella direttiva 2003/6/CE (MADI) e nel Reg (UE) 596/2014 in punto di potestà sanzionatoria delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari. La risposta della Corte di Giustizia ha avuto come punto di svolta il contenuto del diritto al silenzio dell'accusato, la facoltà di non rispondere e la esclusione di ogni forma di collaborazione.

La sentenza merita una attenta lettura anche nella prima parte della motivazione che affronta il tema del sistema delle fonti europee tra CEDU e CDFEU. Le argomentazioni svolte vanno dal fondamento sovranazionale del diritto al silenzio alla sfera di operatività di tale garanzia nel complesso quadro normativo interno ed europeo.

La sentenza va collocata nell'orientamento che tende ad estendere principi e garanzie proprie del settore penale anche alle sanzioni amministrative di carattere punitivo²⁴.

3.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale

Nel portare attenzione alle recentissime decisioni dei giudici costituzionali risalta l'eclatante comunicato del 15 aprile 2021 con il quale è stata annunciata l'incompatibilità dell'istituto dell'ergastolo ostativo con la carta costituzionale. La Consulta si è espressa in modo innovativo sotto il profilo delle modalità perché ha concesso al legislatore un anno di tempo per approntare le dovute modifiche.

I giudici costituzionali evidenziano la sostanziale violazione

²³ Corte di Giustizia Unione Europea, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, in C.-489/19 D.B. c. Consob

²⁴ La tesi interpretativa volta a riconoscere alle sanzioni amministrative lo statuto proprio delle pene è stata inaugurata dalla Corte dei diritti umani ormai dal lontano 1976 nel famoso caso *Engel and Other v. the Netherlands*. Merita di essere richiamata anche la vicenda che ha portato alla Sentenza Corte EDU 4 marzo 2014 *Grande Stevens e altri c. Italia*.

dell'art. 3 CEDU e richiamano la posizione della Corte di Strasburgo nella sentenza Viola²⁵ che nel 2019 ha sancito la non conformità della misura dell'ergastolo ostativo all'articolo 3 CEDU a norma del quale «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

Come è noto gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo sono stabiliti nell'articolo 46, § 1 CEDU in virtù del quale gli Stati contraenti «si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». È chiaro che ne deriva per lo Stato convenuto anche l'obbligo giuridico di scegliere «le misure generali e/o, se del caso, individuali che si rendano necessarie per porre fine ai problemi all'origine delle constatazioni» operate dalla Corte e agli effetti degli stessi.

In questa prospettiva la Corte costituzionale, nella prima occasione utile, ha attuato anche il principio che le affida il potere di dichiarare l'incostituzionalità di una norma contrastante con la CEDU (o qualunque altro trattato internazionale) per violazione dell'art. 117, 1 comma Cost.

Va osservato che la Corte costituzionale con la decisione di aprile 2021 si è mossa con modalità sostanzialmente diversa rispetto al passato; si allude ad esempio alla posizione assunta in tema di immutabilità del giudice e rinnovazione della istruttoria dibattimentale *ex art.* 525, 2 comma.

La sentenza n. 132/2019 della Corte costituzionale, pur dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice di merito, ha sollecitato il legislatore a trovare “rimedi compensativi” in modo da poter utilizzare le prove precedentemente assunte nel dibattimento ed evitare la dispersione delle stesse che potrebbe verificarsi se fosse necessario, sempre e comunque, a distanza di anni, riassumerle in caso di mutamento del giudicante. I giudici della Consulta hanno anche precisato che il contraddittorio, l'oralità e l'immediatezza della decisione sono principi modulabili e bilanciabili con la efficienza (o meglio, effettività) della amministrazione della giustizia e la ragionevole durata del processo. In linea con questa interpretazione la Cassazione con la sentenza Bajrami pronunciata a Sezioni Unite ha chiarito il significato ed i limiti del principio di immutabilità di cui all'art. 525 comma 2 c.p.p., la cui violazione prevista

²⁵ Corte europea dei diritti umani, (IC) 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia*, ricorso n. 77633/16; Corte europea dei diritti umani, Grande Camera, 7 ottobre 2019, decisione di rigetto della domanda di rinvio presentata dallo Stato italiano.

a pena di nullità assoluta ed insanabile in sostanza perde rilievo con l'aumento della discrezionalità del giudice²⁶.

4. Le novità legislative

Tra le novità legislative recenti e rilevanti va segnalata la legge 11/2021 con la quale lo Stato italiano ha ratificato il Protocollo 15 CEDU²⁷ sebbene nella stessa occasione sia stato deciso di rinviare la decisione circa la ratifica del Protocollo 16.

Quello italiano è l'ultimo atto di ratifica da parte degli stati contraenti che apre così la procedura per l'entrata in vigore del Protocollo 15, ufficialmente prevista per il 1° agosto 2021.

È un tema di grande rilevanza perché viene emendata la CEDU introducendo un riferimento al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento. Spetta in primo luogo agli Stati firmatari garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali definiti dalla Convenzione e in quanto tali, godere di un margine di apprezzamento sotto il controllo della Corte Europea dei diritti umani. Il Protocollo riduce da 6 a 4 mesi il termine per adire la Corte. Si tratta di novità importanti per le quali si rinvia ad altra sede ogni approfondimento.

Sotto il profilo dell'adeguamento interno al quadro europeo, nella prospettiva della cooperazione rafforzata tra gli Stati membri va segnalata la conclusione della procedura di adesione dell'Italia alla Procura europea, (EPPO), quale istituzione indipendente prevista dal Trattato di Lisbona²⁸.

²⁶ Cass. SS UU 30 maggio 2019, P.M. in proc. Klevis BAJRAMI n. 41736/2019 depositata il 10.10.2019.

²⁷ Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Strasburgo 24 giugno 2013. È prevista la modifica del termine entro il quale procedere alla introduzione del ricorso alla Corte: 4 mesi dalla pronuncia definitiva interna (invece che 6 mesi). Altre novità riguardano il sistema di rinvio alla Grand Chamber, con la eliminazione della previsione del veto attualmente concesso agli Stati membri e alla vittima. Il deposito della ratifica da parte dell'Italia (ultimo degli Stati contraenti della Convenzione) ne ha consentito l'entrata in vigore. Legge 15 gennaio 2021 n. 11, in G.U. n. 34 del 10 febbraio 2021.

²⁸ Per l'attuazione nel sistema interno, v. Decreto-legislativo 2 febbraio 2021, n. 9 (G.U. Serie Generale n. 30 del 5 febbraio 2021, recante Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea «EPPO»). (21G00012).

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – serie generale – del 1° aprile 2021 l'accordo raggiunto tra il Ministro della Giustizia, Marta Cartabia, e il Procuratore europeo, Laura Kovesi

I punti principali dell'accordo per il funzionamento della Procura europea in Italia sono stati così individuati:

- la presenza di 20 Procuratori europei delegati – EDP;
- 9 uffici territoriali, ciascuno dei quali avrà almeno 2 magistrati, 3 negli uffici più grandi;
- la competenza territoriale, a garanzia della massima efficienza, sarà estesa a due o più circoscrizioni di Corte d'Appello.

Il ruolo dell'EPPO è esclusivamente quello di indagare e perseguire le frodi economiche e le condotte illecite che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea così come definiti dalla Direttiva c.d. PIF (2017/1371) in caso di condotte che coinvolgono la competenza di più Stati membri e in caso di superamento di soglie di rilevanza previste dallo stesso Regolamento istitutivo (nella specie un danno superiore ai 10 milioni di euro).

L'EPPO, che ha sede a Lussemburgo, per la sua competenza si sostituisce alle iniziative delle autorità nazionali che in passato nel perseguire gli stessi crimini incontravano i limiti dei confini territoriali. Allo stesso modo, l'OLAF, l'EUROJUST e l'EUROPOL non avevano la capacità di agire.

Il Regolamento UE (2017/1939), istitutivo dell'EPPO, garantisce che l'accusato eserciti di tutti i diritti sanciti dalla legislazione nazionale e dalla legislazione dell'UE oltre che dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, richiamando esplicitamente le direttive UE in tema di garanzie processuali:

- diritto all'interpretazione e alla traduzione (64/2010)²⁹;
- diritto all'informazione e all'accesso ai documenti (13/2012)³⁰;
- diritto a un avvocato e di comunicare e informare un terzo in caso di arresto (48/2013)³¹;

²⁹ Per l'attuazione nel sistema interno, v. Decreto-legislativo 4 marzo 2014, n. 32, in G.U. Serie Generale n. 64 del 18 marzo 2014 recante Attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali. (14G00041).

³⁰ Per l'attuazione nel sistema interno, v. Decreto-legislativo 1° luglio 2014, n. 101, in G.U. Serie Generale n. 164 del 17 luglio 2014, recante Attuazione della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali. (14G00112).

³¹ Per l'attuazione nel sistema interno, v. Decreto-legislativo 15 settembre 2016, n. 184, in G.U. Serie Generale n. 231 del 3 ottobre 2016, recante Attuazione della direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di

- facoltà di non rispondere e presunzione di innocenza (343/2016)³²;
- diritto al patrocinio a spese dello Stato (1919/2016)³³;
- diritto di presentare elementi di prova e di chiedere la nomina di esperti e l'audizione di testimoni. (ancora 343/2016).

Proprio con riferimento alla garanzia dei diritti, tuttavia, emergono non poche criticità dal Regolamento istitutivo dell'EPPO che meritano specifico approfondimento in altra sede.

In merito alle garanzie processuali dell'imputato va evidenziato l'obiettivo relativo al diritto alla presunzione di innocenza.

È stata definitivamente approvata dalla Camera la normativa per recepire nell'ordinamento interno la direttiva europea n. 343 del 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo penale. Si tratta di un recepimento secco con il seguente testo "La direttiva Ue 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali entrano nella legislazione italiana".

La Commissione Giustizia ha così potuto trasmettere al Parlamento europeo e al Consiglio la propria relazione sullo stato di attuazione di tale direttiva avvenuto fuori tempo massimo.

Il ritardo accumulato è significativo considerato il fatto che si tratta di una affermazione di diritti e principi già consacrati della carta costituzionale. Il testo normativo, che attende l'approvazione da parte del Senato, ha un *iter* tormentato. La direttiva Ue del 9 marzo 2016 aveva come termine di recepimento il mese di aprile del 2019. Inserita nella legge di delegazione 2016-2017, la delega di recepimento era scaduta nel febbraio del 2018. Poi nel marzo dello stesso anno il governo

esecuzione del mandato di arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari.

³² Per l'attuazione nel sistema interno, v. l'approvazione nel mese di aprile 2021 del Disegno di legge C. 2811 - 18^a Legislatura Delega al Governo per il recepimento della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

³³ Per l'attuazione nel sistema interno, v. Decreto-legislativo 7 marzo 2019, n. 24, in G.U. n. 72 del 26 marzo 2019, recante Attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo. (19G00031).

italiano aveva formalmente comunicato alla Commissione Ue che la direttiva non richiedeva misure nazionali di attuazione in quanto l'ordinamento interno risultava già conforme. In realtà si era creato uno scontro interno sulla richiesta di regolamentare quella che nella prassi viene considerata una fuga di notizie, talvolta sostenuta da conferenze stampa, durante le investigazioni, con conseguente lesione dell'immagine del presunto innocente.

La mediazione operata dal Ministero della Giustizia ha portato al superamento dell'impasse, implicitamente rinviando ad altra sede le soluzioni da adottare per introdurre *best practices* a garanzia di un diritto fondamentale universalmente riconosciuto. È un impegno che lo Stato italiano deve assolvere perché la Direttiva n. 343 del 2016 all'art. 10 prevede che "Gli Stati membri provvedono affinché gli indagati dispongano di un ricorso effettivo in caso di violazione dei diritti contenuti nella direttiva".

In altri termini, è onere dello Stato italiano assicurare uno strumento di tutela effettivo ed intervenire per correggere le distorsioni alle quali quotidianamente assistiamo. Lo sbilanciamento dell'equilibrio del processo verso la fase investigativa produce l'effetto che troppo spesso l'indagato assume la posizione di persona socialmente colpevole. È pertanto urgente intervenire per evitare tutte quelle iniziative che tendono a porre l'imputato nella posizione di colpevole.

A proposito della presunzione di innocenza merita attenzione il Report pubblicato da Fundamental Rights Agency dell'Unione Europea (FRA). Il report offre la prospettiva dei professionisti (sono stati intervistati oltre 120 avvocati, giudici, pubblici ministeri, ufficiali di polizia e giornalisti in nove paesi, coprendo una vasta area sia in termini di geografia che di tradizioni legali). È interessante notare la conclusione che si basa sulla constatazione che l'attuazione del principio di presunzione di innocenza può essere molto differente e il diritto può essere messo in discussione in vari modi.

5. Considerazioni conclusive

La domanda, che è stata anche la premessa di questa analisi ragionata incentrata sullo stato attuale del processo penale, riguarda il futuro: dove stiamo andando?

Certamente verso una riforma della giustizia penale che risponda alle linee di politica europea ben delineate.

La pandemia ha portato ad una trasformazione irreversibile oltre che alla apertura verso l'innovazione digitale, che viene sostenuta in tutti i contesti compreso quello della giustizia, anche penale: la parola d'ordine è padronanza delle nuove tecnologie e intelligenza artificiale, unitamente rispetto dei diritti umani.

Proprio con riferimento al tema dell'utilizzo dell'algoritmo la posizione del Consiglio d'Europa è molto chiara ed è stata manifestata dal Comitato dei Ministri con la Raccomandazione sugli impatti dei sistemi algoritmici sui diritti umani CM/REC (2020)1. Lo stesso atteggiamento è stato manifestato a proposito dell'AI durante il dibattito organizzato dal CAHAI il 20-23 aprile 2021 dal titolo Artificial Intelligence and Human Rights Forum.

L'uso dell'intelligenza artificiale anche nel settore della giustizia sta diventando una realtà, come è stato osservato durante il convegno dedicato alla celebrazione del 30° anniversario di questa *Rivista*, dal titolo *Intelligenza artificiale e diritti umani* le cui relazioni sono pubblicate nel numero 2/2020.

Vale qui la pena di evidenziare la pubblicazione avvenuta il 21 aprile 2021 della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme armonizzate in materia di intelligenza artificiale (COM 2021) 206 final.

È previsto un richiamo espresso ai sistemi di intelligenza artificiale in ambito giudiziario, che nell'allegato 3 n. 6 vengono considerati leciti, sebbene siano qualificati *ex lege* ad alto rischio.

Risale invece a settembre 2020 la pubblicazione da parte della Commissione Europea del suo "Studio sull'uso di tecnologie innovative nel campo della giustizia" in seno dell'attuazione del piano d'azione per la giustizia elettronica 2019-2023. Viene fatto il punto sull'uso attuale dell'intelligenza artificiale e degli strumenti tecnologici (Blockchain) nel campo della giustizia per identificare i problemi, le possibili soluzioni ed elaborare raccomandazioni per il futuro.

Ovviamente vengono sottolineati i problemi più evidenti (volume dei dati – accesso alla giustizia – preparazione di testi – gestione amministrativa – tracciabilità – conformità dei documenti) e le proposte di ricerca anche di soluzioni tecnologiche quali l'intelligenza artificiale, la blockchain, il riconoscimento facciale e/o vocale, l'analisi predittiva.

Lo studio della Commissione si conclude con quattro raccomandazioni:

- Creazione di un coordinamento a livello europeo degli sforzi e

delle attività nazionali per quanto riguarda l'uso dell'IA e della tecnologia blockchain nella giustizia.

- Collaborazione e la condivisione di esperienze sui progetti tra le autorità nazionali su base regolare. L'istituzione di un meccanismo incentrato sulle tecnologie innovative nel campo della giustizia faciliterebbe la condivisione delle esperienze tra le istituzioni dell'UE, le autorità pubbliche nazionali, la magistratura e le organizzazioni professionali legali e la raccolta delle lezioni apprese.

- Rafforzare i partenariati e le reti esistenti (come l'osservatorio AI4EU o l'osservatorio e forum blockchain dell'UE254), dovrebbero essere ulteriormente rafforzati con un maggiore coinvolgimento di esperti nel campo della giustizia.

- Raccomandazione per l'istituzione di un meccanismo di supporto per le organizzazioni professionali legali per facilitare la preparazione e l'attuazione di prove di concetti (PoC) come "vittorie rapide" che dimostrerebbero il valore aggiunto e i vantaggi delle tecnologie innovative per i professionisti.

Viene altresì sollecitata la creazione di reti e piattaforme di condivisione delle conoscenze per coinvolgere le parti interessate del settore pubblico e privato nel dialogo, per supportarli nella ricerca di informazioni sui progetti in corso che coinvolgono tecnologie innovative e di assisterli durante tutto il ciclo di vita del progetto identificando i partner e le opportunità di finanziamento.

Ha ragione Didier Reynders, Commissario per la Giustizia quando afferma che giudici, avvocati, pubblici ministeri e tutte le altre persone che operano nel settore della giustizia devono far fronte alle sfide del XXI secolo. *"Tra queste rientra l'intero nuovo mondo dell'intelligenza artificiale, che dobbiamo esplorare nel pieno rispetto dei diritti"*.

Le parole chiave per affrontare il futuro già presente sono etica e consapevolezza nell'uso della tecnologia per realizzare anche un processo penale nella prospettiva europea delle garanzie processuali.

In conclusione, quello del *post* pandemia sarà un giusto processo penale europeo nel rispetto dei diritti fondamentali.