






Allegato al verbale d'udienza del 7 ottobre 2021



## **IL TRIBUNALE DI SPOLETO**

*Il Giudice Dott. Luca Cercola*

rammentato che all'udienza dell'1.7.2021 gli Avv.ti , difensori di fiducia dell'imputato, a seguito dell'esame del teste  condotto dal pubblico ministero, limitavano il loro controesame chiedendo al medesimo teste chiarimenti in ordine alle circostanze di tempo e di luogo nel quale egli era stato assunto a sommarie informazioni in fase d'indagine; immediatamente dopo i difensori, eccepivano l'omesso deposito di tale atto d'indagine nel fascicolo del pubblico ministero, al quale avevano avuto accesso estraendo copia integrale degli atti mediante l'applicativo T.I.A.P. in uso presso la Procura della Repubblica di Spoleto; quindi chiedevano al Tribunale che fosse dichiarata la nullità con conseguente trasmissione degli atti al p.m. in sede;

sollecitati ad interloquire sull'eccezione sollevata, il pubblico ministero e la parte civile ne chiedevano il rigetto evidenziando che, a prescindere dalla corretta o meno digitalizzazione del fascicolo delle indagini, in quello cartaceo era stato ritualmente e tempestivamente eseguito il deposito del verbale di sommarie informazioni rese da  e non poteva pertanto predicarsi alcuna nullità dal momento che la difesa dell'imputato era stata messa nelle condizioni di prendere visione ed estrarre copia del fascicolo cartaceo delle indagini;

ritenuto che la questione meritasse maggiori approfondimenti anche attraverso verifiche demandate alla Cancelleria di concerto con gli uffici della segreteria del pubblico ministero, il Tribunale rinviava dunque il processo all'odierna udienza quando, dopo aver nuovamente sentito le parti, si ritirava in camera di consiglio, al cui esito dava lettura della seguente

## ORDINANZA

L'illustrata eccezione difensiva impone di affrontare due distinte ma logicamente connesse questioni, la prima delle quali solleva l'interrogativo se possa ritenersi integrata un'ipotesi di omesso deposito di atti d'indagine anche nel caso di una incompleta digitalizzazione del fascicolo del p.m. tramite l'applicativo T.I.A.P. che negli uffici giudiziari ove è in uso consente ai difensori, per il tramite delle postazioni p.c. predisposte dalle Procure della Repubblica e sulla scorta delle istruzioni e delle *password* fornite dal personale amministrativo competente, di accedere autonomamente agli atti d'indagine per prenderne visione ed estrarne copia digitale su chiavetta USB, ovvero analogica. La seconda questione attiene invece alla qualificazione giuridica dell'invalidità processuale - nullità ovvero inutilizzabilità - nel caso di accertato omesso deposito degli atti d'indagine e, con essa, l'individuazione delle conseguenze scaturenti.

Partendo con l'affrontare la prima cennata questione, è convincimento del Tribunale che nella vicenda per cui è processo possa senz'altro ritenersi configurata un'ipotesi di incompleta *discovery* degli atti d'indagine, a nulla rilevando il fatto che la sola parziale "tiappizzazione" degli atti investigativi potesse essere astrattamente surrogata mediante la richiesta di accesso agli atti del fascicolo cartaceo ove risulta essere stato ritualmente e tempestivamente depositato il verbale di sommarie informazioni rese da XXXXXXXXXX, giusta le verifiche eseguite dalla Cancelleria.

E' d'uopo rammentare che, come si legge nei documenti ufficiali del Consiglio Superiore della Magistratura, *"Il TIAP (Trattamento Informatico Atti Processuali) è un applicativo sviluppato dal Ministero della Giustizia per la gestione informatica del fascicolo con possibilità di integrare i contenuti nelle varie fasi processuali con atti, documenti e supporti multimediali. L'obiettivo finale è quello di pervenire alla digitalizzazione del fascicolo attraverso la scannerizzazione - o acquisizione di file digitali - la classificazione, la codifica e l'indicizzazione dei fascicoli con possibilità di ricerca, consultazione, esportazione e stampa di interi fascicoli e/o di singoli atti. La circolare DGSIA del 26 gennaio 2016 ha individuato il T.I.A.P. come gestore documentale unico nazionale, facendo salvo il recupero del patrimo-*

*nio documentale acquisito con gli altri sistemi più o meno diffusi sul territorio nazionale (AURORA, DIGIT, SIDIP) di cui si è stata prevista, infatti, apposita attività di migrazione”.*

In sostanza, l'esigenza di dematerializzare il fascicolo processuale penale ha portato, grazie alla progressiva diffusione dell'utilizzo del T.I.A.P. nelle realtà degli uffici giudiziari italiani, alla istituzionalizzazione di un vero e proprio “doppio binario”, facendo sì che tutti gli attori del processo possano fare affidamento (in termini di visione, studio, estrazione copie) tanto su di un fascicolo analogico, quanto su di un fascicolo digitale.

Beninteso, non è (per ora) obbligatorio il ricorso al T.I.A.P., essendo la sua configurazione ed utilizzo decisioni rimesse alla discrezionalità dei Dirigenti degli uffici.

Ciò nondimeno, sarebbe arduo già solo sul piano della logica sostenere che, laddove i capi di certi uffici giudiziari optassero per l'informatizzazione dei fascicoli processuali (com'è avvenuto per la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Spoleto), resterebbero poi immuni da vizi e censure di ordine processuale i casi di irregolare utilizzo e non completa implementazione del fascicolo digitale medesimo solo perché l'uso dell'applicativo T.I.A.P. non costituisce un obbligo di legge.

Così ragionando, ne uscirebbe gravemente compromesso il principio di lealtà processuale a cui pure la Corte Costituzionale in un suo precedente ha fatto cenno (si veda sent. n. 140 del 2010).

Inoltre, v'è da considerare che il principio del giusto processo regolato dalla legge, scolpito al primo comma dell'art. 111 Cost., esprime qualcosa che va oltre la mera equivalenza tra legalità formale del rito penale e la realizzazione del giusto processo. In altri termini, come è stato opportunamente rilevato in dottrina, *“la legalità del giusto processo è qualcosa che non coincide con il mero ossequio formale alle prescrizioni legislative e va al di là di esse. E' questo il carattere assiologico da attribuire all'aggettivo giusto, a ragione del suo significato etico-morale e in linea con le tradizioni anglosassoni del fair trial e del due process of law”.*

Indi, il giusto processo impone la sostanziale equità della procedura e non è un caso che nelle versioni ufficiali in lingua inglese e francese l'art. 6 C.E.D.U. utilizzi le espressioni *“fair trial”* e *“procès équitable”* che in modo più appropriato richiamano il rispetto di valori

deontologici e meta-legali insiti nel diritto a un processo equo. Così intesa, l'equità della procedura non può che realizzarsi anche assicurando alla difesa l'effettiva e concreta possibilità di accesso al fascicolo processuale prima del dibattimento (Corte E.D.U., Ocalan c. Turchia, 12 maggio 2005).

E' chiaro allora che per le ragioni espresse - oltre alla non marginale considerazione per cui la prolungata e perdurante emergenza pandemica da COVID 19 abbia reso oltremodo difficoltoso per i difensori l'accesso agli uffici giudiziari per estrarre copia dei fascicoli cartacei, risultando per contro ben più agevole ed auspicabile nell'ottica della prevenzione dei contagi la consultazione dei medesimi mediante T.I.A.P. - nella vicenda in esame la violazione del principio del giusto processo è consistita in una formale e solo apparente ostensione degli atti d'indagine, quanto meno nella misura in cui il verbale delle sommarie informazioni rese da XXXXXXXXXX non è stato debitamente scansionato e quindi fatto confluire nel fascicolo digitale consultabile anche dai difensori tramite l'applicativo T.I.A.P.

La conclusione prospettata non appare affatto eccentrica nemmeno rispetto ai principi di diritto enunciati dalle giurisdizioni superiori, tant'è vero che in un recente passato persino la Corte Costituzionale aveva individuato un caso limite di deposito degli atti ritenuto soltanto apparente, vale a dire quello in cui l'inosservanza delle regole sulla formazione del fascicolo di cui all'art. 3 reg. esec. c.p.p. (indicizzazione, numerazione progressiva, etc) e la conseguente confusione delle carte, risulti talmente grave, da tradursi in una sostanziale inosservanza del disposto di cui all'art. 416 comma 1 c.p.p., ossia in un deposito apparente (Corte Cost., sent. n. 142/2009).

Tutto ciò chiarito, resta a questo punto da individuare quale sia la conseguenza derivante dalla incompleta *discovery* dell'atto d'indagine, risolvendo quindi la questione della qualificazione giuridica del vizio processuale.

Sul punto, l'orientamento dominante della giurisprudenza di legittimità è nel senso che l'omessa ostensione di un atto investigativo mediante il rituale deposito *ex art. 416 c.p.p.* determina la sua inutilizzabilità, con conseguente sua espunzione dal fascicolo processuale (si veda Cass. n. 5408/20, secondo cui "*L'omesso deposito di atti dell'indagine preliminare, contestualmente alla notifica dell'avviso di conclusione di cui all'art. 415-bis cod. proc.*

*pen., non comporta la nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio e del conseguente decreto che dispone il giudizio, ma l'inutilizzabilità degli atti stessi, che, peraltro, non sussiste nel caso di attività integrativa di indagine, ex art. 430, comma 2, cod. proc. pen., antecedente alla emissione del decreto che dispone il giudizio - se la documentazione relativa sia depositata e posta immediatamente a disposizione degli indagati - non essendo ravvisabile, in tal caso, alcuna violazione dei diritti di difesa”; cfr. pure Cass. n. 24979/17: “L'omissione del deposito di atti dell'indagine preliminare, contestualmente alla notifica dell'avviso di conclusione prescritto dall'art. 415-bis cod. proc. pen., comporta l'inutilizzabilità degli atti stessi, ma non la nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio e del conseguente decreto che dispone il giudizio”).*

Senonché, il Tribunale intende aderire all'orientamento minoritario espresso dalla Corte di Cassazione con la recente sentenza n. 20125/18, che ha invece individuato nella nullità il tipo di invalidità determinata dall'omesso deposito degli atti d'indagine; in sentenza si è invece affermato che *“L'omesso deposito di atti d'indagine preliminare (nella specie verbale di dichiarazioni della parte offesa del reato di usura) contestualmente alla notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis cod. proc. pen., determina una nullità di ordine generale a regime intermedio e non una inutilizzabilità”*. Tale ultimo principio di diritto è stato seguito anche dalla successiva giurisprudenza di merito (Trib. Ravenna, ord. 2 marzo 2021; Trib. Perugia, ord. 21 ottobre 2020).

Infatti, la categoria della inutilizzabilità postula la violazione di un divieto probatorio, ma è pacifico che il verbale di sommarie informazioni rese da XXXXXXXXXX è stato ritualmente formato; in ogni caso, svolgendosi l'odierno giudizio nelle forme del rito ordinario, l'ipotizzata inutilizzabilità c.d. patologica risulterebbe superflua e ridondante, poiché andrebbe a colpire un atto investigativo già connotato da inutilizzabilità c.d. fisiologica rispetto all'odierno giudizio dibattimentale. Piuttosto, l'omessa ostensione di esso ha indebitamente compromesso le garanzie difensive, nell'ottica tanto di una migliore preparazione in vista dell'udienza dibattimentale, quanto della possibilità di avanzare richieste di riti alternativi.

Tali argomentazioni, contenute nella citata sentenza n. 20125/18 della Suprema Corte e richiamate anche dalle menzionate pronunce della giurisprudenza di merito, sono state di recente parzialmente riprese da Cass. n. 20855/21, che pur avendo solo tralattivamente aderito all'orientamento maggioritario che nega il configurarsi di una nullità, ha comunque escluso pure il ricorrere di una inutilizzabilità patologica, affermando comunque che *“appare evidente la violazione dei diritti difensivi dell'imputato, la cui mancata conoscenza delle fonti di prova non può che apparire conclamata qualora egli non sia stato garantito dal meccanismo cognitivo innescato dall'art. 415-bis cod. proc. pen.[...] Anche alla luce della giurisprudenza sovranazionale deve essere ribadito come la mancata ostensione delle prove alla difesa può integrare una violazione sia del principio della parità delle armi che del principio del contraddittorio (Kuopila c. Finlandia, n. 27752/95 del 27 aprile 2000; Matyjek c. Polonia, n. 38184/03 del 24 aprile 2007). L'art. 6 § 1 CEDU impone, infatti, che l'accusa riveli alla difesa tutte le prove di cui è in possesso, siano esse a carico o a discarico dell'indagato (Rowe e Davis c. Regno Unito [GC], n. 28901/95), fermo restando che, nell'ambito dei procedimenti penali, possono concorrere diversi tipi di interessi da controbilanciare con i diritti dell'indagato, quali, ad esempio, quello alla sicurezza nazionale, o la necessità di proteggere testimoni che siano a rischio di ritorsioni, ovvero quello di mantenere riservate le tecniche investigative adottate dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini; in alcuni casi potrebbe essere necessario non rendere note alla difesa alcune prove al fine di tutelare i diritti fondamentali di un altro individuo o proteggere un importante interesse pubblico”*.

Tale considerazioni, che portano il Tribunale a ritenere che il sacrificio patito dalla difesa integri una nullità a regime intermedio ai sensi dell'art. 178 comma 1 lett. c) c.p.p., paiono essere trascurate dall'indirizzo giurisprudenziale dominante, il quale ha escluso che l'omessa *discovery* possa dare luogo a una nullità solo perché essa non figura tra i casi di nullità del decreto di citazione a giudizio, ovvero della richiesta e del decreto di rinvio a giudizio elencati agli artt. 552, 416 e 419 c.p.p. Ed infatti, vero è che il pubblico ministero si è determinato nel senso della instaurazione del processo avendo potuto prendere visione e avere contezza dell'integrale fascicolo cartaceo delle indagini, completo di tutti gli atti investigativi, incluso il verbale di sommarie informazioni rese da XXXXXXXXXX, ma non è meno vero che l'omessa *discovery* abbia prodotto una menomazione alle garanzie di difesa corre-

late e conseguenti all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ma il cui concreto atteggiarsi merita di essere approfondito.

In dettaglio, malgrado la *discovery* degli atti sia stata incompleta, l'avvenuta rituale notifica dell'avviso 415 *bis* c.p.p. non ha conculcato il diritto incondizionatamente riconosciuto all'indagato a un'interlocuzione diretta con il titolare delle indagini - mediante l'interrogatorio ovvero il rilascio di dichiarazioni spontanee - prima dell'esercizio dell'azione penale. Parimenti non è stata negata al difensore la facoltà di depositare memorie o indagini difensive a seguito della comunicazione della chiusura delle indagini.

Invece, l'omessa (ovvero tardiva o incompleta) ostensione degli atti d'indagine nei termini sopra esplicitati ha leso le prerogative difensive nella misura in cui all'imputato sono stati sottratti indispensabili elementi conoscitivi per una migliore preparazione del dibattimento ovvero per valutare forme alternative di definizione del giudizio. E proprio perché l'ostensione degli atti d'indagine è a ciò finalizzata, allora la nullità determinata dalla omessa *discovery* non può che colpire tutti (e solo) gli atti processuali compiuti nell'udienza dibattimentale, risultando ultronea e sproporzionata la regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari; in via ulteriormente consequenziale, al fine di assicurare il rispetto dei termini liberi di sessanta giorni stabiliti dall'art. 542 comma 3 c.p.p., il processo deve essere rinviato per la celebrazione della udienza c.d. filtro;

**P.Q.M.**

**visto l'art. 178 e 180 c.p.p.**

**dichiara** la nullità di tutti gli atti compiuti nel dibattimento, determinata dall'omesso deposito nel fascicolo digitale delle indagini del verbale di sommarie informazioni rese da Carlo Saturno Arrivi;

**rinvia** il processo al 2022 ore per l'eventuale apertura del dibattimento.

Spoletto, lì 7 ottobre 2021

Il Giudice

*Dott. Luca Cercola*