

Il processo telematico e la lezione del Gattopardo

di Luigi Petrucci

Giudice, Tribunale di Palermo

1. Processo telematico e diritto dell'informatica

Approfitto delle importanti riforme al Codice dell'amministrazione digitale o CAD intervenute con d.lgs n. 179/2016 per intrattenere ancora una volta i lettori penalisti di *Questione Giustizia* sui temi del Processo penale telematico (di seguito PPT per imitare l'acronimo PCT assegnato, non so se affettuosamente o meno, al Processo civile telematico, usanza seguita anche per il PAT, Processo amministrativo telematico, e per il PTT, Processo tributario telematico).

Spero di essere perdonato per l'incursione finale sul problema di grande rilevanza sollevato da una recente ordinanza della Sesta Sezione Civile della Cassazione, che riguarda il comune tema delle fonti dei processi telematici e si presta a spiegare perché tutto deve cambiare, affinché tutto resti come prima¹.

La prima cosa da fare è intendersi sul concetto di processo telematico.

Fra i civilisti è patrimonio comune questa bella sintesi della Ferrari: «Va infatti sottolineato sin d'ora che se da un lato il processo telematico non è un nuovo processo, bensì solo un processo con nuovi strumenti, dall'altro lato nel contesto di questi nuovi strumenti il documento informatico rappresenta l'elemento centrale»².

¹ L'ordinanza n. 20672/17 della Sesta/Terza Sezione ha rimesso al Primo Presidente la questione del regime giuridico dell'atto processuale formato in difformità dalle regole tecniche del processo telematico, per la valutazione sulla sua possibile massima importanza.

² F. Ferrari, *Il codice dell'amministrazione digitale e le norme dedicate al documento informatico*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, 2, p. 415, § 7 conclusione finale. Oggi si va facendo strada una diversa opinione, cfr. B. Brunelli, *Misure minime di sicurezza per gli atti processuali digitali*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2017, pp. 511 ss., § 2. «Sono lontani ormai i tempi in cui si affermava che l'obiettivo del processo telematico era quello di creare un sistema applicabile a tutti i modelli processuali, senza però modificare in alcun modo le disposizioni che li regolano. Oggi ormai si è compreso che l'informatica non svolge più soltanto una funzione servente e che

Il processo telematico è, dunque, la tecnologia informatica prestata allo stesso processo (penale, civile, amministrativo) che prima si serviva di carta e voce per andare avanti³.

Per comprendere meglio l'impatto di questa nuova tecnologia può essere utile considerare che i rapporti fra diritto ed informatica si muovono su tre gambe (e, forse per questa ragione, procedono con qualche inciampo)⁴.

Una gamba è l'informatica giudiziaria ovvero le applicazioni (come si chiamano oggi e come le chiamerò in questo scritto) utilizzate dagli operatori del diritto.

la conversione delle modalità cartacee in quelle digitali non potrà lasciare invariato il sistema processuale». L'A. riporta altri tesi convergenti, ben sintetizzate nella nota 11. B. Fabbrini, *Il processo civile telematico, tra interpretazione del vigente e future evoluzioni*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, pp. 271 ss., per il quale l'informatizzazione del processo civile offre l'occasione per ripensare la struttura di taluni istituti processuali attualmente vigenti; vds. altresì N. Lettieri e E. Fabiani, *Dati, computazione, scienza: estendere i confini del processo civile telematico*, in *Foro it.*, 2016, V, c. pp. 53 ss., che tratteggiano le nuove, futuribili intersezioni tra l'esercizio della funzione giurisdizionale e le ICT; vds., altresì, E. Consolandi, *Deposito telematico degli atti processuali*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2016, p. 5, secondo cui «occorre fare i conti con un fattore tecnologico che dà forma al processo a prescindere dalle previsioni normative: in questo senso l'informatica regola il processo anche più delle norme» e parla in proposito di «fattore informatico formante». Meritano infine particolare attenzione le riflessioni di [P. Liccardo, Ragione tecnologica e processo: ovvero delle ere del processo telematico, in *Questione Giustizia Trimestrale*, n. 4/2015](#), volte, più in generale, a cogliere il nesso tra innovazione tecnologica e processi reali che investono il diritto nel mondo contemporaneo. Secondo l'A. «le tecnologie del processo telematico assumono una loro propria rilevanza per la capacità che dimostrano di stabilire una più forte interazione dei valori costituzionali in funzione dell'ampliamento dei confini della tutela dei diritti».

³ In fondo anch'esse tecnologie al servizio della comunicazione, come spiega bene McLuhan, *Gli strumenti del comunicare*, Il Saggiatore, Milano, 2015 (Prima ed., 1964), per citare uno dei suoi vari scritti sul tema. Certamente ha ragione McLuhan quando dice che il *medium* è il messaggio, con ciò volendo dire che il contenuto del messaggio viene modificato e plasmato dallo strumento di comunicazione. I vari *media* non sono affatto neutrali, perché creano ciascuno un tipo di relazione diverso fra chi comunica e lo strumento, fra chi riceve la comunicazione e lo strumento e, in ultima analisi, anche fra chi comunica e chi riceve la comunicazione. Sarebbe, dunque, stolido pensare che sia la stessa cosa scrivere e/o leggere un atto su carta oppure scriverlo e/o leggerlo da un *device* (e dovremmo vedere anche quale *device*, perché non è la stessa cosa leggere o scrivere su *pc* piuttosto che su un *tablet*). In questa ottica condivido il pensiero della Brunelli e degli altri autori da lei citati (fra i quali vds. almeno L. P. Comoglio, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, n. 3, 2015, p. 953 ed altri ancora citati dall'A. ed anche in questo scritto): tutti, però, mi pare convengano sul fatto che, in ogni caso, vi devono essere delle disposizioni che siano in grado di valorizzare adeguatamente le nuove tecnologie nell'ambito processuale. Forse un giorno nemmeno troppo lontano avremo istituti processuali "nativi digitali", ma per ora questo non è ancora successo ed utilizziamo sempre disposizioni scritte pensando ai *media* carta e voce: questa tecnica viene chiamata metafora legislativa della scrittura, cfr. ad es. G. Rossi, *Il cyberlaw tra metafore e regole*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, n. 6, II, p. 751.

⁴ Sul tema sono sempre imprescindibili le riflessioni del maestro R. Borruso, dal quale riprendo le nozioni ormai comuni di informatica giudiziaria e diritto dell'informatica, cfr. ad es. la relazione del 25 maggio 2010 su *Il diritto e l'informatica*, tenuta all'incontro di studio su *Il diritto nella società informatica* organizzato dal Csm n. 464/2000 in www.cosmag.it e www.csm.it o la sua voce *Informatica giuridica*, in *Enc. Dir. I Agg.*, Milano.

La prime sono state le banche dati di giurisprudenza, poi è venuto il commercio elettronico, i registri informatici, il documento informatico, la firma digitale, la posta elettronica semplice e certificata, etc. Parliamo, dunque, di processo telematico per intendere l'insieme delle applicazioni (o "risorse software") «mediante le quali il Ministero della Giustizia tratta in via informatica e telematica qualsiasi tipo di attività, di dato, di servizio, di comunicazione e di procedura, fanno parte del dominio Giustizia»⁵.

Un'altra gamba è il diritto dell'informatica ovvero tutte le disposizioni che regolano il modo in cui devono funzionare le applicazioni. Tutte le applicazioni, in quanto tali, devono rispondere a delle regole di programmazione (la *lex artis* dell'informatica) ed anche – come ogni prodotto in commercio, a maggior ragione se ambisce a gestire traffici giuridici – a regole fissate dalla disciplina nazionale o, più spesso, euro-unitaria. Oggi questa disciplina si trova per lo più in tre codici di settore: *privacy*, commercio elettronico, CAD. Possiamo, quindi, parlare di processo telematico per riferirci alle norme che disciplinano il funzionamento delle applicazioni al servizio del processo telematico.

L'ultima gamba è l'organizzazione ovvero il modo in cui, nel rispetto del diritto dell'informatica, gli operatori giudiziari decidono di usare le applicazioni per il loro lavoro. Il processo telematico riguarda, pertanto, anche il modo in cui i protagonisti del processo riorganizzano i loro rapporti in funzione dell'introduzione delle nuove tecnologie. Non è un caso che l'introduzione del PCT sia stata l'occasione per gli osservatori di redigere dei protocolli e per riflettere sul modo di scrivere gli atti telematici. Lo stato nascente del PPT è, a mio avviso, la ragione del fiorire di iniziative organizzative in tutta Italia per l'utilizzo delle nuove tecnologie anche nel processo penale⁶.

⁵ Le parole fra virgolette sono riprese dalla definizione del dominio "Giustizia" contenuta nell'art. 2, lett. a), d. Min. Giu. n. 44/2011, pressoché esaustivamente riportata nel testo, fatta eccezione per le risorse *hardware*, ovviamente parimenti necessarie per il funzionamento del processo telematico.

⁶ In diverse sedi giudiziarie sono stati redatti dei protocolli fra gli Uffici e, a volte, anche il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e la Camera Penale per l'utilizzo dell'applicazione TIAP (*Trattamento Informatizzato Atti Penali*): conosco i casi di Napoli, Palermo, Agrigento, Sciacca, Marsala, Cagliari. In altri uffici giudiziari sono stati stipulati protocolli per l'uso della *pec* anche fuori dei casi previsti ora dalle legge, personalmente conosco il caso della Procura di Lucca, sul sito in lprocessotelematico.it (in penale/strumenti/protocolli) ci sono quelli dei Tribunali di Roma, Velletri e Prato. È, invece, critico sul ruolo dei protocolli, che in effetti rendono difformi

Si tratta di un panorama vasto e affascinante che, da qualsiasi parte venga affrontato, chiama sempre in gioco le tre gambe, anche se qui tenterò di rimanere su quella del diritto dell'informatica.

2. Processo telematico e regolamento eIDAS

Come ricorda la Ferrari nel passo citato, il nuovo strumento del processo telematico si serve, per la formazione degli atti processuali informatici, del documento informatico in luogo del cartaceo e della firma digitale in luogo della sottoscrizione⁷.

Da tempo l'Unione europea ha promosso un'opera di armonizzazione della legislazione degli Stati membri su questi due istituti giuridici, che è culminata nell'adozione del Reg. UE cd. eIDAS (*electronic IDentification Authentication and Signature*, di seguito Reg. eIDAS) n. 910/2014 sull'identità digitale, entrato

le prassi sul territorio nazionale, [A. D. De Santis, *La metamorfosi \(kafkiana\) del processo telematico, in *Questione Giustizia Rivista Trimestrale*, n. 4/2015*](#)). Le sue considerazioni negative a tutto campo sul PCT sono certamente fondate: in questo scritto provo a vedere "il bicchiere mezzo pieno", ma sapendo che esiste anche "il bicchiere mezzo vuoto" da lui ben descritto (peraltro meno vuoto di quello del PPT ...).

⁷ Gli addetti ai lavori provano ogni tanto a fare delle distinzioni fra i termini «informatico», «elettronico», «digitale», «dematerializzato». Ad esempio R. Borruso, *Il documento informatico. La firma elettronica e la firma digitale alla luce delle ultime norme (d. lgs. 23 gennaio 2002 n. 10, d.P.R. 7 aprile 2003 n. 137 e l. 29 luglio 2003 n. 229)*, in *Giust. Civ.*, 2004, p. 153 proponeva di riservare il termine «elettronico» all'insieme più ampio delle nuove tecnologie ed il termine «informatico» alla specie che necessita dell'uso del computer. Sui termini «digitale» ed «informatico» Vds. G. Duni, *Le firme elettroniche nel diritto vigente (osservazioni sulla normativa italiana nel 2006)*, in *Dir. informatica*, 2006, nota 1. «Il Cons. Stato, nel parere 11995/04, nel § 12.1, ha fatto presente alcune incongruenze tra la terminologia scientifica e quella adoperata nel Codice, facendo l'interessante esempio di "digitale" e "informatico", concetti che nel linguaggio tecnologico hanno le funzioni rispettive di genere e specie, e che invece nel codice sono intese inversamente, la prima come specie della seconda. Sottolinea Cammarata, M., *Firme elettroniche. Problemi normativi del documento informatico*, I libri di Interlex, Trento, 2005, p. 23, che il termine più corretto è "digitale" in quanto fa riferimento alla espressione inglese "digit", cifra, ed ai numeri di base del linguaggio informatico 0 e 1. La firma elettronica sarebbe più opportunamente definibile come "firma informatica". Motiva l'argomentazione osservando che da un lato l'elettronica riguarda una molteplicità di strumenti, tra i quali la radio, e, d'altro canto, che i dati informatici possono essere registrati su banda magnetica o su supporto ottico, che prescindono dagli elettroni. Tuttavia, poiché il linguaggio comune e legislativo non è basato su questi precisi abbinamenti tra terminologia e concetti, anche in questo lavoro "digitale", "informatico", "dematerializzato" ed "elettronico" saranno adoperati indifferentemente». Si rassegna all'uso indifferenziato anche A. Villecco, *Il Processo Civile Telematico*, Utet, Torino, 2011, p. 22. I penalisti sono avvisati che, nel diritto dell'informatica, i nomi non sempre sono *consequentia rerum*: ci basti sapere che tutte queste parole evocano un qualcosa che potrebbe manifestarsi anche in un formato analogico (testo scritto, video, audio), ma che si manifesta in una sequenza numerica scritta in codice binario e viene conservato su di (almeno) un supporto informatico, quale esso sia: *server*, chiavetta *usb*, *cd-rom*, *pc*, *personal device*, *server*, *cloud*, etc.

in vigore il 1° luglio 2016⁸.

In quanto regolamento dell'Unione europea prevale sulle disposizioni interne contrastanti e, per tale ragione, è stato necessario porre mano alla riforma del CAD, alla quale abbiamo accennato.

Il regolamento è la fonte di rango primario del diritto dell'informatica e, quindi, anche del processo telematico.

3. Processo telematico e CAD

Nonostante il suo nome sembri limitare le disposizioni del CAD alle pubbliche amministrazioni è proprio lì che oggi si concentrano le disposizioni sul processo telematico perché, con la riforma del 2016, l'art. 2, comma 6, CAD stabilisce che «le disposizioni del presente Codice si applicano altresì al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto dalle disposizioni in materia di processo telematico».

Il senso dell'inciso «in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto» risiede nel fatto che il processo telematico civile e penale era già regolato dall'art. 4, dl n. 193/2009, convertito in legge n. 24/2010 (di seguito:

⁸ La letteratura giuridica sul documento informatico e sulla firma digitale di civilisti ed amministrativisti è pressoché sterminata ed un'introduzione, anche se molto sommaria, a beneficio dei penalisti richiede una trattazione a parte, perché è fondamentale per comprendere la vera novità del processo telematico: così la stessa B. Brunelli, *cit.*, § 2. «Oggi è ormai chiaro come il documento informatico immesso nel processo civile introduca invece un *quid novi*, che non è né scrittura, né oralità. Conseguentemente, le tradizionali categorie dello scritto e del parlato non possono più essere impiegate per descrivere il modo in cui si esplica nel processo l'attività delle parti e del giudice, poiché esse si giustificavano in un'epoca in cui gli atti processuali non potevano che essere cartacei o vocali. Oggi gli atti processuali non si tramettono più né con la voce, né con la penna, ma per via telematica; e ciò ne trasfigura i tratti ontologici. La forma digitale costituisce, dunque, la terza via tra oralità e scrittura». La storia ed il concetto di documento informatico per il penalista sono spiegate in modo brillante da P. Tonini, negli scritti *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2009, 4, p. 401 e *Il documento informatico: problematiche civilistiche e penalistiche a confronto*, in *Corriere Giur.*, 2012, 3, p. 432. Una storia dei due istituti – aggiornatissima fino al 2013 e molto istruttiva per comprenderne il concetto – si trova in [G. Buonomo e A. Merone, La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio \[alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 221/2012\], in Judicium.it, 18 aprile 2013](#). Giusto per dare un'idea della complicata storia normativa di questi due istituti, ricordo che dal 1993, anno in cui veniva inserito l'art. 491-bis nel codice penale e fornita una definizione di «documento informatico», vi sono state ben dieci riforme in venti anni, considerando solo le riforme dei testi del codice penale e della documentazione amministrativa.

Legge⁹), in base al quale era stato emanato un regolamento ministeriale con d. Min. Giu. n. 44/2011 (di seguito: *Regolamento*), nonché dagli artt. 16 e ss. dl. n. 179/2012, convertito in legge n. 221/2012 posti all'interno della sezione titolata *Giustizia Digitale* (di seguito: *Sezione Giustizia Digitale*, di cui a noi penalisti interessa solo l'art. 16, che ha previsto la notifica a mezzo *pec* alle persone diverse dall'imputato, dal momento che le altre disposizioni sono dedicate al PCT¹⁰).

Volendo utilizzare dei concetti di teoria generale del diritto, mi sembra di poter dire che l'inciso riconosce al *Regolamento* ed alla *Sezione Giustizia Digitale* natura di norme speciali rispetto al CAD.¹¹

La disposizione nasce, con ogni probabilità, per aiutare il lavoro dei processual-civilisti, che da tempo si confrontano con la difficile conciliazione fra disposizioni generali-speciali (il CAD), speciali (la *Sezione Giustizia Digitale*), super-specialistiche, ma di rango secondario (il *Regolamento*), che concorrono (o confliggono) a disciplinare i medesimi istituti e, in particolare, il documento

⁹ Si tratta anche della prima disposizione che ha menzionato il PPT. A voler essere pignoli, se nel concetto di processo telematico comprendiamo anche i registri (e credo che debba essere così), la prima disposizione della materia è il regolamento di cui al d. Min. Giu. n. 264/2000 recante norme per la tenuta dei registri presso gli uffici giudiziari in modo informatico (cfr. artt. 2 e 3), anche se non parla mai di processo telematico, né civile, né penale.

¹⁰ Fatta, forse, eccezione per la disciplina sulla copia degli atti, introdotta dall'art. 52, dl. n. 90/2014, convertito in legge n. 114/2014, in riforma degli artt. 40, 268, 269 d.P.R. n. 115/2002, ove tali modifiche del TU spese legali non si leggano in necessaria relazione con le modifiche agli artt. 16 *bis* e ss. della *Sezione Giustizia Digitale*.

¹¹ In questi termini riformulo il pensiero espresso in [Introduzione alle fonti del Processo Penale Telematico, in La magistratura \(Organo dell'Associazione nazionale magistrati\), n. 1-2/2017, § 5](#). Il dl. n. 179/2012 convertito in legge n. 221/2012: «La “cedevolezza” delle disposizioni di rango primario rispetto alle norme di rango secondario è, in qualche modo, un riconoscimento del valore “primario” delle regole del processo telematico, anche se dettate dalle norme di rango secondario di cui al d.m. n. 44/2011», dove volevo evidenziare l'esistenza di disposizioni di dettaglio sul PPT (come tali potenzialmente in conflitto con disposizioni del codice di rito), alle quali poteva riconoscersi un rango tale da confrontarsi “ad armi pari” con quelle, eventualmente confliggenti, del codice di rito penale, così modificando l'impostazione di [G. Vitroni, Il Processo Civile Telematico. Brevi riflessioni sul sistema delle fonti, in Ilcaso.it, pp. 2 ss.](#), che risolveva la questione in termini di gerarchia (prima della riforma del 2016). Dopo aver riflettuto meglio sulle implicazioni della riforma del 2016, credo che gli eventuali conflitti riguardino non tanto il *Regolamento* ed il codice, ma il CAD ed il codice, che sono fonti di pari rango. Non per questo è più facile risolverli: non si sa quale sia la fonte cronologicamente successiva, visti i continui rimaneggiamenti tanto nel codice di rito, quanto del CAD. Né si può dire una volta per tutte quale sia la legge speciale e quella generale, perché le disposizioni del CAD sono speciali in quanto dedicate all'informatica, ma quelle del codice di rito sono speciali in quanto dedicate al processo. Gli autori citati, invece, ragionano in termini di invalidità delle regole tecniche e, in particolare, delle specifiche dettate ex art. 34 *Regolamento*, alla luce della violazione del principio della riserva di legge. Come dirò nei §§ 4, 5, 6, 7 le loro corrette conclusioni si possono spiegare senza dover postulare l'invalidità delle specifiche tecniche.

informatico e la sua trasmissione e conservazione¹².

Non a caso lo scopo viene ribadito nella disciplina degli effetti del documento informatico dettata dall'art. 21 CAD, nel quale al comma 2 viene introdotto questo terzo periodo: «Restano ferme le disposizioni concernenti il deposito degli atti e dei documenti in via telematica secondo la normativa anche regolamentare in materia di processo telematico»¹³.

L'inciso «anche regolamentare» sta ad indicare il *Regolamento* e la *Sezione Giustizia Digitale*.

Abbiamo, così, tutte le fonti destinate a disciplinare le relazioni fra i soggetti del processo telematico ben ordinate fra loro.

Su tutte il Reg. eIDAS.

Poi c'è il CAD, in particolare per la disciplina del documento informatico, delle firme elettroniche, della trasmissione e conservazione dei documenti informatici.

Quindi l'art. 16 *Sezione Giustizia Digitale*, che regola le notifiche alla persona diversa dall'imputato.

Infine il *Regolamento* che, da un lato, attua i principi del CAD (come imponeva la sua fonte di produzione), dall'altro prevale sulle regole del CAD (come dice il Legislatore del 2016).

So che a leggere l'ultimo pensiero può sembrare che si sia creato un cortocircuito logico, quanto meno nella misura in cui non sia possibile distinguere

¹² Per i civilisti resta sempre sullo sfondo l'abrogazione tacita del *Regolamento* con il dPR n. 123/2001 che, in ossequio alla delega contenuta nella legge n. 59/1997, aveva dato la prima disciplina al PCT: Consolandi – voce *Organizzazione e uffici giudiziari. Processo telematico*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, 2012, §§ 1 e 2 – notava come un regolamento ministeriale non può entrare in contrasto con un regolamento governativo. Oggi si deve dire che la legge ha abrogato tacitamente il dPR n. 123/2001 attraverso il suo *Regolamento*, quanto meno per la forza delle cose.

¹³ Sia G. G. Poli, *Il sistema delle fonti del processo civile telematico*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2016, 4-5, p. 1201, § 3, che B. Brunelli, *cit.*, § 1, nota 9 ricordano che un analogo precedente di questa genere di interpolazione è nell'art. 16-bis, comma 1, *Sezione Giustizia Digitale*, che ha introdotto il deposito obbligatorio degli atti processuali «con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici».

all'interno del CAD fra principi e regole¹⁴. Eppure, approfondendo il tema delle fonti di produzione del diritto dell'informatica e del processo telematico, spero che emerga la saggezza di questo assetto normativo.

4. Processo telematico e regole tecniche

Fra le fonti del processo telematico va annoverato anche il provvedimento generale che il responsabile dei *Sistemi Informativi Automatizzati* (che poi è il Direttore generale della Direzione generale dei Sistemi informativi automatizzati o DGSIA, cfr. art. 1, lett. g), d. Min. Giu. n. 264/2000) emette periodicamente ai sensi dell'art. 34 *Regolamento* (di seguito *Provvedimento SIA*) per dettare le «specifiche tecniche»¹⁵.

Nelle note che precedono ho accennato al problema del posto da dare al *Provvedimento SIA* nell'ambito delle fonti del processo telematico, ma prima vorrei avvertire che userò l'espressione «regole tecniche» per intendere

¹⁴ La contraddizione è stata rilevata anche da B. Brunelli, *cit.*, § 6. «E poi si era messa in dubbio financo la stessa applicabilità delle norme sul cad, sostenendosi in giurisprudenza che esse esaurissero i loro effetti nell'ambito dei rapporti con la p.a. e nei relativi procedimenti amministrativi (63). Questi dubbi non sono stati spazzati via dal nuovo cad che all'art. 2, comma 6°, ultima parte ora così dispone: "le disposizioni del presente Codice si applicano altresì al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto dalle disposizioni in materia di processo telematico". La norma è a dir poco enigmatica. Il processo è regolato da leggi, il processo telematico da decreti ministeriali, regolamenti e circolari e dunque mai le norme sul processo telematico potrebbero (validamente) 'diversamente disporre' rispetto al cad e alle norme sul processo NOTA (63) In tal senso vds.. Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 12065, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1763; conf. Cass., 15 dicembre 2006, n. 26937, in *Dejure*; *contra* però la più recente Cass., 10 novembre 2015, n. 22871, in *Guida dir.*, n. 1, 2016, p. 54, annotata da Piselli, che, chiamata a pronunciarsi su un presunto difetto di sottoscrizione della sentenza, redatta in formato elettronico, depositata ex art. 281-sexies cpc e sottoscritta dal giudice con la propria firma digitale, ha stabilito l'applicabilità anche ai provvedimenti giurisdizionali dei principi del codice dell'amministrazione digitale e ha rigettato il motivo di ricorso».

Secondo me è possibile sostenere che l'art. 2, comma 3, CAD individua alcune disposizioni che sono applicabili «ai privati» (e sono, dunque, norme di relazione, applicabili anche ai processi ovvero i principi), mentre tutte le altre disposizioni del CAD si applicano solo alle pubbliche amministrazioni (e sono pacificamente norme di azione ovvero le regole).

Anche chi non condividesse la possibilità di distinguere fra i principi e le regole del CAD, non può, però, ritenere che l'art. 2, comma 6, abbia tacitamente abrogato la legge perché il CAD, facendo salvo il *Regolamento*, deve fare salva anche la sua fonte di produzione. La conclusione non ha un valore meramente teorico perché, secondo me, la sopravvivenza della legge mantiene in capo al Ministro della giustizia la potestà per modificare il *Regolamento*, che diversamente verrebbe meno. Questo vuol dire che le disposizioni del CAD "cederanno" (nel rispetto dei principi) anche di fronte a future modifiche del *Regolamento*.

¹⁵ Che l'art. 2, lett. q), *Regolamento* definisce così: «le disposizioni di carattere tecnico emanate, ai sensi dell'articolo 34, dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, sentito DigitPA (ora AgID) e il Garante per la protezione dei dati personali, limitatamente ai profili inerenti la protezione dei dati personali».

l'insieme costituito dal *Regolamento* e dal *Provvedimento SIA* e, invece, l'espressione «specifiche tecniche» per riferirmi alle regole di funzionamento delle applicazioni del dominio “Giustizia” contenute nel solo *Provvedimento SIA*.

Se la lettura del *Regolamento* può causare qualche difficoltà (superabile con la pratica e l'umile ricorso alle definizioni poste al suo art. 2), con il *Provvedimento* si entra in tematiche davvero oscure per l'operatore medio del diritto.

Ma è davvero necessario (e qui parlo ai miei colleghi penalisti) conoscere a menadito il *Provvedimento*?

Secondo me non è necessario perché, a differenza del *Regolamento*, il *Provvedimento* detta norme di azione destinate a conformare il modo di essere delle applicazioni del processo telematico, che interessano solo di riflesso le relazioni fra i soggetti del processo telematico, come provo ad illustrare con qualche digressione sull'informatica giuridica.

Prima digressione.

Il diritto dell'informatica, un po' come tutti i diritti che regolano settori tecnici (per i penalisti può essere utile il paragone con le regole tecniche in materia di ambiente, urbanistica ed edilizia oppure in materia sanitaria), vive di regole di diritto e di regole tecniche o *lex artis* che, come dicevo all'inizio in modo riduttivo e simbolico potremmo individuare nei linguaggi di programmazione.

Nel gioco delle tre gambe accade, pertanto, che il diritto dell'informatica, nel momento in cui pretende di regolare il suo oggetto, deve prendere atto dell'evoluzione dei linguaggi di programmazione. Siccome si tratta di evoluzioni incessanti (basta pensare agli aggiornamenti delle applicazioni dello *smartphone* ed al loro “blocco” in caso di aggiornamenti indispensabili per il funzionamento), la soluzione per evitare che il diritto dell'informatica diventi una gabbia di ferro che ostacola il progresso delle tecnologie (o, più probabilmente, che il diritto dell'informatica diventi inutile, perché l'oggetto che doveva regolare non esiste più) è quella di prevedere delle regole tecniche sotto forma di regolamenti o, per essere ancora più celeri negli aggiornamenti, di

provvedimenti generali.

Nel CAD ci sono alcuni esempi di regolamenti (cfr. artt. 5 *bis*, comma 1, 11, comma 3, 22, comma 5, 28, comma 3-*bis*, 29, comma 3, 35, comma 5, 55, comma 2, 62-*ter*, comma 7, 64, comma 2-*sexies*, 66, comma 2, 87: la riforma del 2016 ne ha aboliti diversi altri) ed è previsto dall'art. 71 CAD un provvedimento generale sulle "regole tecniche" di attuazione che, con la riforma del 2016, prevede anche il concerto del Ministro della giustizia.¹⁶

Il *Regolamento* è, in fondo, un esempio di regolamento di attuazione del CAD per la materia del processo telematico (pur con il particolare rapporto visto nel § 3.). Come il CAD rinvia alle "regole tecniche", così anche il *Regolamento*, per essere più flessibile rispetto alle esigenze della *lex artis*, rinvia al *Provvedimento SIA* per le «specifiche tecniche».

Da questo punto di vista la prevalenza della normativa "regolamentare" sulle discipline del CAD serve a preservare le regole tecniche che conformano il dominio "Giustizia" e ne consentono il suo funzionamento da possibili interferenze con i regolamenti di attuazione o le specifiche tecniche del CAD¹⁷.

¹⁶ L'art. 71, comma 1, CAD prevede ora che il decreto sia emanato dal ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, su proposta dell'AgID, di concerto con il Ministro della giustizia e con i ministri competenti, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs 28 agosto 1997, n. 281, e il Garante per la protezione dei dati personali nelle materie di competenza. Prima il Ministro della giustizia non era coinvolto nella formazione delle regole tecniche. Questo spiega perché il Legislatore del 2010 non avesse potuto rinviare alle regole tecniche del CAD: attribuire una competenza esclusiva al Ministro per l'innovazione della Pubblica amministrazione avrebbe minato la competenza sui servizi relativi alla giustizia riservata dall'art. 110 Cost. a quello della giustizia. Venuta meno la competenza esclusiva del Ministro per l'innovazione della Pubblica amministrazione, cade l'ostacolo costituzionale all'inserimento del plesso normativo *Regolamento/Provvedimento SIA* nel sistema del CAD. Fino a quando questo non verrà fatto, però, resta la necessità della fonte di produzione delle regole tecniche prevista dall'art. 4 della legge, come ho detto nella nota 14.

Per chiudere il cerchio sulla formazione delle regole tecniche, introduco nel dibattito la proposta di coinvolgere anche il Consiglio superiore della magistratura, considerate le sue competenze a dare pareri sull'amministrazione della giustizia e, comunque, il potere di fare proposte su «l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia» al Ministro della giustizia previste dalla legge istitutiva (cfr. art. 10, comma 2, legge n. 195/1958). Il PAT è stato emanato con il parere del Consiglio di giustizia amministrativa. La consultazione delle categorie professionali (magistrati ed avvocati) per il PCT ha trovato sbocco nel cd. tavolo tecnico: a mio sommo avviso, nel gioco delle tre gambe, sarebbe opportuno un regolamento di organizzazione del ministro che sancisse questo metodo di lavoro, da applicare anche al PPT.

¹⁷ La saggezza della disposizione si apprezza sia per la motivazione fondata sulle competenze costituzionali, sia perché si sarebbe creato un vuoto normativo temporaneo sicuramente poco opportuno, anche perché le regole tecniche pensate per la pubblica amministrazione non potevano essere applicate tal quali al processo telematico.

L'espressione «anche regolamentari» non significa, però, che le specifiche tecniche debbano a loro volta essere considerate regole di diritto, ancorché di fonte secondaria, così come non consideriamo regole di diritto le *lex artis*.¹⁸

5. Processo telematico e servizi relativi alla giustizia

Per misurare la correttezza di questa tesi devo fare una seconda digressione.

È sotto gli occhi di tutti come *Internet* stia realizzando quella che sappiamo essere una colossale opera di disintermediazione. Servizi che prima venivano resi in luoghi fisici (la filiale della banca, il negozio, l'ufficio pubblico), ora sono gestiti dall'utente *direttamente* dal suo *device* connesso ad *Internet*. Si chiama disintermediazione perché non c'è più una persona fisica fra l'utente ed il servizio di cui intende fruire (fare un bonifico, comprare un paio di scarpe, presentare un'istanza), ma un sistema informatico.

La sua declinazione nel PCT è stata stigmatizzata da alcuni colleghi civilisti con l'espressione “cancellierizzazione” del giudice, ma è un effetto diretto ed ineliminabile dell'adozione delle nuove tecnologie, senza contare che probabilmente è anche uno dei suoi maggiori vantaggi¹⁹.

Le regole tecniche sono la necessaria e logica conseguenza normativa della nuova organizzazione (ovvero disintermediazione) prodotta dall'introduzione del processo telematico.

Il parallelo è quasi banale: così come l'ufficio fisico viene regolato da leggi, regolamenti e provvedimenti, l'ufficio virtuale (che è il processo telematico come applicativo) viene regolato dalle fonti che ho appena descritto. In particolare le regole tecniche sono le fonti attraverso cui il Ministro della giustizia conforma il suo potere di gestire i servizi relativi alla giustizia (art. 110

¹⁸ Sebbene con una diversa impostazione del ragionamento, condivido l'interpretazione di G. G. Poli, *cit.*, § 4. per cui «in ogni caso, è ragionevole dubitare che, mediante la locuzione “normativa anche regolamentare”, il legislatore abbia voluto riferirsi alla disciplina sub-secondaria contenuta nel provvedimento dirigenziale del 16 aprile 2014, essendo assai più credibile che quel richiamo valesse invece a sottolineare la necessità di osservare in materia, in aggiunta alla disciplina normativa di rango primario, anche quella regolamentare contenuta nel d.m. 21 febbraio 2011, n. 44 emanata in attuazione di apposita delega legislativa (ma soltanto quella)». La tesi di Poli è funzionale a considerare ancora valido il ragionamento di G. Vitrani, *cit.*, per cui le disposizioni del *Provvedimento* sono destinate a cedere di fronte a tutte le disposizioni di rango superiore (vds. anche nota 11 e la successiva nota 21).

¹⁹ Vds. invece in senso critico A. D. De Santis, *cit.*, e [P. Della Vedova, La deriva telematica nel processo civile, in *Judicium.it*, § 2e](#)).

Cost.).

Il *Regolamento* può disciplinare anche le relazioni fra i soggetti processuali, mentre le specifiche tecniche sono rivolte unicamente a dettare le regole di funzionamento (norme di azione) delle applicazioni per il processo telematico: solo di riflesso le specifiche tecniche incidono sulle relazioni fra i soggetti.

Certamente non è facile districarsi fra quelle che sono regole tecniche e quelle che sono solo specifiche tecniche (tant'è che nella prime ho compreso anche le seconde), ma la distinzione è cruciale per la soluzione di molti problemi del processo telematico²⁰.

Per tentare l'impresa seguo la suggestiva tesi di Vitrani per cui «un'ipotesi di lettura conforme al ragionamento sviluppato sino ad ora potrebbe essere quella secondo cui il provvedimento in commento mantenga la sua forza cogente solo laddove detti disposizioni che abbiano la capacità di presupporre o di recepire conoscenze tecnico-scientifiche e che pongano pertanto oneri che devono essere rispettati per potere validamente raggiungere un determinato scopo»²¹.

Mi sembra, però, che la tesi si presti a troppe incertezze nella pratica, per cui

²⁰ Messa bene in luce da B. Brunelli, *cit.*, § 1: «Ed invero, il processo paperless è stato finora un miscuglio di molti, troppi interventi normativi, tutti caratterizzati da una serie di carenze ed incongruenze molto evidenti che hanno creato spesso un clima di notevole incertezza. Il riferimento corre, ovviamente, alle regole tecniche e alle specifiche tecniche volte a disciplinare nel dettaglio le modalità applicative del nuovo sistema. La differenza di contenuto tra le prime e le seconde non è sempre comprensibile e si rilevano non di rado duplicazioni e sovrapposizioni. È stata da più parti segnalata un'aporia di fondo di cui queste disposizioni tecniche sono portatrici, facendo affiorare non solo standard tecnologici, ma anche e soprattutto "scelte di opportunità giuridica in grado di riverberarsi sulle sorti del processo". È questa una deriva che da molti viene giudicata inadeguata e financo illecita: è compito dei giuristi contrastarla ricordando che, essendovi in materia processuale riserva assoluta di legge, ciò che si può demandare alla fonte regolamentare/tecnica sono solo le disposizioni che traducono in modalità tecniche le regole processuali fissate da fonte primaria. Conseguentemente, l'art. 111, comma 1°, cost. deve poter costituire un limite anche alla funzione nomopoietica della Dgsia: in nessun caso regole e specifiche tecniche possono modificare le regole processuali in materia di termini, oneri e decadenze per le parti e ove lo facciano sono disapplicabili, se in contrasto con le norme processuali primarie».

²¹ G. Vitrani, *cit.*, p. 7. Commenta G. G. Poli, *cit.*, § 3: «I dubbi si addensano, però, quando ci si imbatte in alcune disposizioni tecniche del PCT che, invece di limitarsi (come dovrebbero) a porre standards meramente tecnologici, pretendono di operare scelte di "opportunità giuridica" in grado di riverberarsi sulle sorti del processo. E ciò, sia perché appare difficile accettare che eventuali conseguenze sanzionatorie a carico delle parti del processo possano discendere dall'inosservanza di una fonte secondaria, in difetto di espressa previsione codicistica, sia perché (come anticipato) non è neppure la suddetta fonte secondaria, ma una disciplina ulteriormente subordinata (le cosiddette "specifiche tecniche" della D.G.S.I.A.), adottata in assenza di copertura normativa, a creare i maggiori dubbi interpretativi». Vds. anche note 11 e 18.

provo a semplificare distinguendo il riflesso della violazione delle specifiche tecniche nel caso di non accettazione (§ 6.) e di accettazione (§ 7.) dell'atto informatico da parte dell'applicazione per il processo telematico.

6. Processo telematico e specifiche tecniche

Prima serve una terza digressione.

L'informatica uniforma e prescinde dai luoghi fisici. Se in ogni ufficio giudiziario c'è qualcuno che decide in quale stanza si fanno le iscrizioni a ruolo, dove si ricevono gli atti, dove si chiedono le copie, etc. nel processo telematico tutto questo viene stabilito una volta per tutte a livello nazionale con le regole tecniche, che dicono come devono essere fatti gli applicativi ministeriali e come *si devono comportare* i soggetti del processo *per poter compiere* gli atti che competono loro nella forma elettronica.

L'ultima affermazione può sembrare in contraddizione con quella di esordio, quando ricordavo che il processo telematico non è un nuovo processo o anche solo un nuovo rito, ma solo un nuovo strumento prestato al vecchio processo: *se le specifiche tecniche dettano la forma degli atti informatici* non è questo un nuovo rito? Non c'è una violazione della riserva di legge in materia processuale?

Qui entra in gioco la lezione del Gattopardo ovvero quella di tentare di ricondurre i nuovi problemi alle realtà analogiche che comprendiamo meglio e fare in modo che i principi fondamentali restino saldi. L'operazione non è facile come potrebbe sembrare, perché richiede l'esatta comprensione dei concetti utilizzati nella formulazione del nuovo problema e la corretta fuoriuscita dalle metafore utilizzate dal Legislatore.

Se le regole tecniche disciplinano i servizi *informatici* relativi alla giustizia *e non un nuovo rito processuale*, bisogna capire quali sono le conseguenze della violazione delle specifiche tecniche, guardando a cosa accadeva ieri per i servizi *fisici* relativi alla giustizia.

Come ho detto, facciamo il caso dell'atto non accettato: prima ci pensava un ufficio fisico che, per esempio, aveva i suoi orari. Il magistrato non sa mai se l'avvocato ha trovato la porta chiusa, perché l'ascensore di casa sua si è rotto: sta di fatto che l'atto gli risulta depositato tardivamente, nella migliore delle ipotesi

il giorno successivo. Nessuno si può lamentare, perché sa qual è l'orario di chiusura dell'ufficio. Oggi l'accettazione dell'atto informatico viene solo confermata dal cancelliere: è l'applicativo in prima battuta (*disintermediazione!*) ad accettare solo ciò che è conforme alle specifiche tecniche. Anche qui nessuno si può lamentare, se l'atto non è conforme, ad esempio perché contiene un *virus*.

Se l'atto non è stato accettato entra in gioco l'istituto civilistico della rimessione in termini o quello penalistico della restituzione nel termine. Dobbiamo capire perché l'atto non è stato accettato e se c'è una valida giustificazione per farlo entrare nel fascicolo (lo facevamo anche prima, del resto, con le mille diverse questioni poste da eventuali inefficienze degli uffici fisici e dai pasticci che noi uomini sempre combiniamo).

Questo vale per tutte le regole di conformazione degli uffici fisici e dell'ufficio virtuale, in virtù delle quali dobbiamo giudicare cosa accade quando l'*atto non è proprio presente nel fascicolo* (es. è finito nel fascicolo sbagliato²²) o non è

²² Anche prima poteva accadere che una memoria finisse in un altro fascicolo, ora c'è il caso del *file* ".xml" compilato in modo errato oppure di errori di indirizzamento commessi dall'applicativo anche se il *file* ".xml" è correttamente compilato. Vds. E. Consolandi, *cit.*, 2016, § 2.4. «Taluni errori nei dati immessi sono tuttavia tali da impedire il deposito: se per esempio viene errato il numero del fascicolo, il sistema cercherà di inserire l'atto nel fascicolo errato ove il difensore depositante non figura e pertanto l'atto verrà rifiutato dal sistema, perché proveniente da soggetto non abilitato a depositare in quel fascicolo. È quel che si intendeva parlando di "informatica formante": non esiste alcuna norma che sanzioni di inammissibilità o nullità l'atto difensivo cui sia associato un file *datiatto.xml* errato, ma tale sanzione nei fatti deriverà dal programma applicativo che non è in grado di portare a compimento l'operazione. In certo senso la procedura informatica prevale sulla norma di procedura civile, impedendo il deposito telematico. Il problema giuridico è qualificare questa inammissibilità di fatto: taluni hanno ritenuto l'atto inidoneo al raggiungimento dello scopo ed hanno ritenuto inammissibile il deposito, negando anche la rimessione in termini: in realtà l'inidoneità non c'è, perché è possibile "forzare" il programma e costringerlo ad accettare l'atto, per il che occorre comunque un intervento umano che andrà sollecitato da chi, parti o giudice o cancelliere, si accorga dell'accaduto. Tenendo presente che il fine ultimo del processo non è il data entry del Pct e che comunque questo incombe agli uffici più che ai privati, non appare legittimo subordinare i diritti delle parti alla corretta compilazione del file *datiatto.xml*. Anche qui la carenza assoluta di sanzioni non è soddisfacente, perché incoraggia una scarsa cura di dati di notevole rilievo nel funzionamento dell'attuale sistema giudiziario. La necessità di un intervento manuale, che a volte tarda di giorni, per poter vedere gli atti telematici con xml errato fa sì, inoltre, che a volte sia necessario ridefinire le scadenze temporali del processo e che quindi si perda tempo». Analogamente G. G. Poli, *cit.*, § 4: «Se, per ipotesi, un difensore violasse le prescrizioni tecniche dettate in tema di contenuto minimo essenziale della "busta telematica" (dall'art. 14 delle citate specifiche) e, quindi, provasse incautamente a trasmettere all'ufficio giudiziario di destinazione un messaggio di *pec* privo del file "DatiAtto.xml" correttamente compilato o del file contenente l'atto del processo in formato digitale, il sistema di posta elettronica del destinatario sarebbe tecnicamente impossibilitato a decifrare la busta trasmessa e restituirebbe al mittente una

ritualmente acquisito (es. perché tardivo).

Se non opera la restituzione nel termine, l'atto non può essere utilizzato, perché non c'è o, se c'è, è come se non ci fosse.

Il tema interessa anche a noi penalisti, come insegna il caso della trasmissione di atti effettuata verso gli uffici giudiziari a mezzo *pec*.

Seguendo il ragionamento fatto sino ad ora, si tratta di atti informatici inesistenti, perché inesistente è l'applicativo per il processo telematico destinato a ricevere questi documenti informatici.

Dal punto di vista delle fonti il ragionamento fila, perché l'art. 13 del *Regolamento* sulla trasmissione dei documenti da parte dei soggetti abilitati esterni e degli utenti privati²³ prevale sull'art. 48 CAD²⁴, che equipara la *pec* alla raccomandata con ricevuta di ritorno e, quindi, impedisce anche di rientrare nel

ricevuta di "errore fatale", dando atto del rifiuto del deposito (segue la nota 25 È bene ricordare che, secondo l'art. 14, comma 7, del provvedimento D.G.S.I.A. 16 aprile 2014, il gestore dei servizi telematici effettua i controlli automatici sulla busta telematica (trasmessa da un soggetto abilitato esterno, ad es. difensore, in allegato ad un messaggio di *pec*) e segnala al mittente eventuali anomalie del deposito, secondo le seguenti tipologie di errore dalla gradazione crescente: WARN, ERROR, FATAL. A differenza delle prime due anomalie (che consentono un potere di sindacato sulla validità del deposito) l'errore FATAL implica una eccezione non gestita o non gestibile dal sistema informatico e può essere causata da una busta di deposito indecifrabile o da elementi della busta mancanti, ma indispensabili per l'elaborazione. Ne consegue il rifiuto automatico della busta di deposito. La codifica delle anomalie (con l'elencazione delle rispettive conseguenze) è pubblicata ed aggiornata sul portale dei servizi telematici al seguente link: https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/Codifica_errori_controlli_1.0.pdf. Per una recente ipotesi in cui l'erronea indicazione del numero di ruolo dell'atto depositato in via telematica è stata qualificata come anomalia bloccante (di tipo ERROR) che legittimerebbe la cancelleria al rifiuto dell'atto (nella specie, una memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 2 cpc), con conseguente impossibilità di accogliere l'istanza di rimessione in termini formulata dalla parte, vds. Trib. Torino 10 aprile 2016, in [Il caso.it](#)».

²³ Per il quale: «1. I documenti informatici di cui agli articoli 11 e 12 sono trasmessi da parte dei soggetti abilitati esterni e degli utenti privati mediante l'indirizzo di posta elettronica certificata risultante dal registro generale degli indirizzi elettronici, all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'ufficio destinatario, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34.2. I documenti informatici di cui al comma 1 si intendono ricevuti dal dominio giustizia nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia».

²⁴ Per il quale: «1. La trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68 (che regola l'uso della *pec*, n.d.R.), o mediante altre soluzioni tecnologiche individuate con le regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71.2. La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma 1, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta».

modello processuale previsto dall'art. 583 cpp²⁵.

7. Processo telematico e forma elettronica

L'altra ipotesi è che l'atto informatico sia stato accettato (*è presente nel fascicolo informatico*), anche se risulta difforme dalle specifiche tecniche.

L'ordinanza di remissione al Primo Presidente affronta proprio questo problema, visto che argomenta la possibile inesistenza dell'atto dalla violazione dei formati previsti per l'atto informatico dal *Provvedimento SIA*²⁶.

²⁵ Sul tema i primi ad interessarsi dell'argomento sono stati [V. Bove, *Notificazioni telematiche nel procedimento penale: questioni giuridiche e problematiche applicative*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pp. 12 ss.](#), e G. Caputo, *Osservazioni a Cass. Pen., 11 febbraio 2014, Sez. III, n. 7058*, in *Cass. Pen.*, 2014, pp. 2566 e ss., e *Osservazioni a Cass. Pen., Sez. III, 31 gennaio 2014, n. 7337*, in *Cass. Pen.*, 2014, pp. 2195 ss. Non entro nella discussione sull'ammissibilità o meno di istanze o impugnazioni trasmesse a mezzo *pec*: mi limito a segnalare che il magistrato non ha alcun accesso al *file*, ma può al massimo esaminare la stampa dello stesso che sia stata fatta dal personale addetto ai servizi alla giustizia. Ai fini di quanto sto dicendo il documento informatico per il magistrato non esiste. Il seguito della questione sul fatto processuale può, poi, essere diverso: vds. [Ammissibilità di un'istanza di libertà trasmessa a mezzo pec, in questa Rivista on line, 28 agosto 2015](#). E fatta sempre salva la gamba dell'organizzazione, come mostrano i protocolli al riguardo citati nella nota 6. Vds. anche la nota 42.

²⁶ Si tratta di un orientamento che appare consolidato nella Sezione: cfr. Cass. n. 20672/17 non massimata, Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 2791 dell'11 febbraio 2016, Rv. 638984-01 così massimata: «Ai sensi dell'art. 16-bis, commi 1, 2 e 3, del d.l. n. 179 del 2012, convertito nella l. n. 221 del 2012 (modificata dall'art. 4, comma 2, della l. n. 114 del 2014 e dall'art. 19, comma 1, della l. n. 132 del 2015) e dell'art. 44 del d.l. n. 90 del 2014, conv. nella citata l. n. 114, le disposizioni concernenti il processo telematico hanno trovato applicazione, per i procedimenti iniziati prima del 30 giugno 2014, a decorrere dal 31 dicembre 2014, mentre anteriormente e fino a tale data era possibile solo depositare atti e documenti. Ne consegue che il potere di autentica esercitato dal difensore, ai sensi della disciplina sul processo digitale, per attestare la conformità all'originale della copia di una ordinanza emessa, prima del 31 dicembre 2014, in un giudizio iniziato prima del 30 giugno 2014, non ha giustificazione normativa e il ricorso per regolamento di competenza proposto avverso tale ordinanza è improcedibile stante il mancato deposito di idonea copia autentica del provvedimento impugnato». Ancora di recente Sez. 3, Sentenza n. 17450 del 14 luglio 2017, Rv. 644968-01): «In tema di ricorso per cassazione, qualora la notificazione della sentenza impugnata sia stata eseguita con modalità telematica ai sensi dell'art. 3-bis della legge n. 53 del 1994, per soddisfare l'onere di deposito della copia autentica della relazione di notificazione ex art. 369, comma 2, n. 2, cod. proc. civ., il difensore del ricorrente, destinatario della notificazione, deve estrarre copie cartacee del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e della relazione di notificazione redatta dal mittente ex art. 3-bis, comma 5, della legge n. 53 del 1994, attestare con propria sottoscrizione autografa la conformità agli originali digitali delle copie analogiche formate e depositare queste ultime presso la cancelleria della Corte entro il termine stabilito dalla disposizione codicistica». In motivazione cita Cass., Sez. 3, Sentenza n. 26102 del 19 dicembre 2016: «Quando non sia fatto con modalità telematiche il deposito del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 369 cod. proc. civ., dell'avvenuta sua notificazione per via telematica va data prova mediante il deposito -in formato cartaceo, con attestazione di conformità ai documenti informatici da cui sono tratti - del messaggio di trasmissione a mezzo PEC, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna previste dall'art. 6, comma 2, del d.P.R. 11 febbraio 2005 n. 68» e «infine, non essendo operative in questo grado le disposizioni sul deposito telematico degli atti processuali, la sottoscrizione in calce all'attestazione cartacea depositata presso la cancelleria

Qui è necessaria la quarta ed ultima digressione.

Insieme alla disintermediazione (ovvero l'eliminazione di alcune figure professionali), *Internet* ha bisogno della mediazione della traduzione digitale. Manca l'ufficio fisico, ma occorre creare l'ufficio virtuale. La vecchia transazione in denaro contante va sostituita da una procedura informatica di individuazione delle parti e pagamento in moneta virtuale. Tutto questo ha bisogno, come ormai abbiamo ben compreso, di regole tecniche: alcune regole giuridiche ed alcune specifiche tecniche.

L'ho già detto molte volte, il confine teorico forse non è facilissimo da tracciare, ma dobbiamo sapere che esiste e che ha una differenza pratica molto rilevante: la questione di diritto è oggetto di interpretazione ed è rimessa al sapere del giudice, quella di fatto è oggetto di accertamento, anche da parte di esperti della materia. Come prima chiamavano un grafologo per accertare la paternità di una sottoscrizione autografa contestata in base agli artt. 2699 cc e ss., così oggi dovremo chiamare un esperto di informatica per accertare la paternità di una transazione elettronica contestata nel rispetto degli artt. 20 e ss. CAD²⁷.

della Corte deve essere necessariamente autografa (manuale) e non digitale (Cass., Sez. 6-3, Ordinanza n. 7443 del 23/3/2017)».

²⁷ Sempre che non sia solubile con le nostre conoscenze, vds. le sempre attuali considerazioni (ormai di 20 anni fa) di A. Graziosi, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fascicolo 2/1998, p. 481, § 3. «Tra la rappresentazione di un fatto rilevante per il giudizio offerta da un documento informatico ed il giudice, si interpone quindi la corretta utilizzazione di una macchina idonea. Sul piano processuale ciò significa che deve essere compiuta un'attività in senso lato istruttoria e che quindi, in mancanza di apposita disciplina, si pone un problema quanto alle modalità del suo svolgimento e alle garanzie da cui deve essere circondata. In prima battuta si potrebbe pensare di dover ricorrere ad un consulente tecnico d'ufficio e al sottoprocedimento che con la sua nomina si innesta nel procedimento principale. Ma probabilmente questa prima impressione, dovuta più che altro alla suggestione evocata dall'idea stessa dello strumento informatico, è tutt'altro che corretta. La migliore elaborazione dottrinale in argomento ha da tempo chiarito che la consulenza tecnica, sia ove venga disposta con finalità accertative che con finalità valutative, si giustifica allorquando la decisione della controversia richiede l'impiego di conoscenze che vanno oltre il sapere dell'uomo medio. In sostanza, il giudizio di necessità cui l'art. 61 cpc subordina il ricorso ad un consulente tecnico va commisurato ad un'entità dai confini variabili nel tempo e nello spazio, quale è l'esperienza comune, e trova il suo fondamento nel divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice. Di certo l'utilizzazione di un elaboratore elettronico al fine di ricevere la rappresentazione di fatti da documenti informatici, ormai può essere considerata un'operazione rientrante nelle nozioni e nelle capacità dell'uomo medio, svuotata di qualsiasi connotato di scientificità, che quindi, per tale ragione, può essere compiuta dal giudice senza il rischio di incorrere nel divieto di fare uso della propria scienza privata e senza l'ausilio di un consulente tecnico».

Dal momento che l'eccezione cade, in ogni caso, sul procedimento e non sul giudizio, la distinzione non cambia i poteri di accertamento della Cassazione anche del fatto processuale,

Di più: come prima avevamo fiducia nei documenti *analogici* che ci erano consegnata dai servizi *fisici* relativi alla giustizia, non vedo perché ora dovremmo dubitare dei documenti *informatici* che ci vengono consegnati dai servizi *informatici* relativi alla giustizia²⁸.

È un diverso modo di dire quello che, fino ad oggi con grande saggezza, hanno detto le sentenze della Cassazione citate nella stessa ordinanza di remissione: la violazione delle specifiche tecniche, che non sfocia nella non accettazione dell'atto informatico, non è essenziale ai fini della validità degli atti informatici²⁹.

Si dice, però, che il caso di specie è diverso, perché andrebbe a minare regole fondamentali di accesso alla suprema Corte civile, quali il rilascio di una procura speciale 1) in data successiva alla pubblicazione della sentenza da impugnare; 2) precedente alla notifica del ricorso [o controricorso]; 3) ad un difensore abilitato al patrocinio davanti alle Corti superiori; 4) che sottoscriva il ricorso [o

ma dal punto di vista concettuale segna la maggiore differenza fra la mia impostazione, per cui il *Provvedimento SIA* non disciplina le relazioni fra i soggetti processuali (senza, quindi, doversi interrogare sull'oggettiva rispondenza o meno a presunte necessità informatiche: o l'atto c'è o l'atto non c'è) e quella di Vitrani, Poli, e Brunelli, che comunque ritengono il *Provvedimento SIA* una norma di relazione (salvo porsi il problema della sua validità).

²⁸ Non è una digressione, ma una constatazione fondata sull'esperienza delle discussioni con i colleghi magistrati in occasione della divulgazione delle nuove tecnologie al servizio del processo: anche prima c'erano i problemi derivati dalla mancanza della sottoscrizione, dall'illeggibilità della grafia, dalla perdita di atti, da condizioni non sicure per la conservazione degli originali cartacei, etc. ma non ci preoccupavamo più di tanto, affrontando il problema con gli strumenti giuridici e materiali che avevamo a disposizione. Con l'avvento delle nuove tecnologie ci sono nuove manifestazioni dei vecchi problemi, ma queste obiettive difficoltà (pur da non sottovalutare) non sono un ostacolo di principio all'adozione delle nuove tecnologie. Al riguardo credo sia molto istruttivo il paragone fra sottoscrizione autografa (nella quale riponiamo tanta fiducia) e firma digitale (di cui, invece, diffidiamo come se fosse un gioco da ragazzi falsificarla) fatto dal maestro Renato Borruso ne *Il documento informatico, la firma elettronica e la firma digitale alla luce delle ultime norme*, in *Giust. Civ.*, 2004, p. 143, § 3. Così come sono molto pungenti le considerazioni di Della Vedova, § 2e) sul ruolo del cancelliere nel processo civile previsto dal codice e quello ben diverso invalso nella "prassi curiale" che – mi pare – non hanno mai comportato conseguenze sulla validità degli atti.

²⁹ Lo stesso atteggiamento ha assunto la Cassazione penale nel trattare le copie informatiche per immagini presenti nel TIAP (*Trattamento Informatizzato Atti Penali*), cfr. Sez. V n. 2170/2014, Sez. I n. 44424/2016, Sez. V n. 55081/2016, Sez. I n. 3272/2017 tutte non massimate, in linea con questa pronuncia: «Non è affetto da invalidità o da inesistenza il verbale relativo alle operazioni di intercettazione formato con strumenti informatici e rimasto nella sola versione immateriale, senza la successiva stampa o trasposizione su supporto cartaceo, e perciò privo della sottoscrizione del pubblico ufficiale, in considerazione della rilevanza nell'ordinamento giuridico del documento elettronico e della possibilità di dare in esso atto dell'inizio, delle modalità di svolgimento e della chiusura delle attività di captazione delle conversazioni. (Fattispecie in cui è stata ritenuta legittima la redazione di verbali in "files" realizzati mediante il sistema "word"). (Sez. 5, n. 8442 del 04/12/2013 – dep. 21/02/2014, Gullo e altro, Rv. 25829401)».

controrricorso] personalmente quale procuratore speciale³⁰.

Mettiamo un attimo da parte la questione dell'accesso alla Cassazione civile e chiariamo il punto: l'atto informatico presente nel fascicolo informatico non ha alcun vizio, se risulta leggibile dalle parti e dal giudice.

È come l'atto cartaceo: se c'è - ed è stato ritualmente acquisito - va considerato così com'è. Così come prima non ci interessava se l'atto era stato depositato dal cancelliere addetto all'ufficio copie, anziché da quello ricezione atti. *Non sapevamo nemmeno chi lo aveva depositato*³¹.

Di più: la contestazione dell'evidenza documentale era assistita dalla fiducia che il personale addetto ai servizi relativi alla giustizia avesse operato nel rispetto delle disposizioni organizzative ed in buona fede. Anche oggi, secondo me, la

³⁰ Si tratta di formalità richieste per invitare la parte a meditare seriamente sulla necessità di adire la Corte suprema, con la necessaria intermediazione di un avvocato particolarmente qualificato, ora previste anche per il rito penale.

³¹ In questo senso G. G. Poli cit., § 4. «Quando però (come nelle ipotesi esemplificativamente esaminate nel § 3) l'atto depositato telematicamente, benché irrispettoso di qualche "specifica tecnica", è comunque in grado di superare i controlli automatici di sistema e quelli manuali di cancelleria del PCT, risultando leggibile dal giudice e dalla controparte, ciò dipende evidentemente dal fatto che la disposizione inosservata non ha carattere strettamente tecnico-informatico e, dunque, non risulta essenziale ai fini della validità dell'atto stesso. In tutte queste ipotesi, in cui le cosiddette prescrizioni "tecniche" implicano (almeno in parte) scelte che impattano sul piano giuridico-processuale (relative alla forma/contenuto dell'atto stesso o alle modalità dell'attività procedimentale richiesta) non può assegnarsi alle stesse alcuna efficacia imperativa, posto che l'interesse in relazione al quale tali previsioni sono state concepite ha, in realtà, debordato dalla (unica) funzione che può essere affidata alla disciplina tecnica del PCT, e cioè quella di conformare le tecnologie informatiche al processo civile, non già quella di compiere surrettiziamente scelte processuali». In realtà sta all'interprete decidere se assegnare al *Provvedimento SIA* l'intento di disciplinare le relazioni fra i soggetti processuali (così intendo le "scelte processuali" di Poli). Se non vogliamo assegnarli questo compito, superiamo anche la (coerente) insoddisfazione di Poli per la sua soluzione: «Non ci si nasconde tuttavia che la soluzione proposta, per quanto piana nei suoi esiti - supponendo la sostanziale ininfluenza di ogni violazione delle "specifiche tecniche" non sanzionata in automatico ed in modo irreversibile dal sistema informatico ricevente - resti subordinata ad una complessa valutazione giudiziale, volta per volta, dello scopo della previsione tecnica interessata. Non è del tutto scongiurato, dunque, il rischio del permanere di interpretazioni giurisprudenziali rigoriste che sanzionino con l'inammissibilità tout court (escludendo perfino la nullità sanabile) l'inosservanza delle "specifiche tecniche"». La soluzione semplice è atto accettato/non accettato. Diversamente non potremo che affidarci ad uno slancio propugnato (F. Ferrari, cit., 2015, § 4). «In conclusione, ciò che si ritiene necessario ai fini di un effettivo successo del processo telematico è un mutamento culturale, in forza del quale da un lato le sanzioni di nullità e/o inammissibilità in relazione ai vizi di forma dovranno interpretarsi con estrema prudenza e, dall'altro lato, tutti gli operatori del diritto e del mondo forense dovrebbero riconoscere che il progresso tecnologico non rappresenta un ostacolo, bensì un'opportunità». Svolgendo da anni il ruolo di magistrato che si occupa di informatica, non posso che condividere *in toto* questo auspicio, ma confido che "uscendo" correttamente dalle metafore del Legislatore, sia più facile vincere precomprensioni più o meno favorevoli al processo telematico.

stessa fiducia va data alle applicazioni del dominio “Giustizia”³².

Un caso emblematico è quello dell’atto informatico scannerizzato dall’atto cartaceo, anziché trasformato in “.pdf” da un documento di testo, come previsto dalle specifiche tecniche, che ha tanto animato le discussioni dei civilisti³³.

Non so quale sia la ragione tecnica per cui l’atto difforme dalle specifiche tecniche venga accettato, ma se un giorno l’applicativo che gestisce il PCT sarà in grado di intercettare questo tipo di atti, l’atto non risulterà depositato telematicamente nel fascicolo informatico. La parte non si potrà dolere di nulla, perché sarà stata avvisata che l’atto non è stato depositato, in conformità al legittimo esercizio del potere di organizzare i servizi *informatici* relativi alla giustizia. Né si può dire che sia una disposizione priva di senso, perché è come se una parte volesse oggi depositare un atto anziché di 10 pagine, di 10 pagine ripetute per 20 volte (o anche 200 volte, secondo la qualità dell’immagine). A tacere di ogni altra considerazione, occupa inutilmente banda nella trasmissione e spazio sui server ministeriali³⁴.

Oggi l’atto viene depositato telematicamente, viene letto dalle parti e conservato nel fascicolo informatico: in una parola esiste e non v’è alcuna ragione per cui

³² Senza che debba essere data per scontata: come ieri, anche oggi può e deve essere verificata nei casi di possibili abusi. Il mutamento di contesto (da fisico a virtuale) modifica solo le modalità di accertamento sulla fiducia riposta nei sistemi informativi, che non sono solo relative alle modalità (perizia/CTU informatica), ma anche all’apparato normativo. A questo ultimo riguardo devo sottoscrivere le considerazioni di B. Brunelli, *cit.*, § 6 sulla conservazione degli atti processuali informatici.

³³ La giusta levata di scudi contro alcuni provvedimenti di inammissibilità motivati su questa ragione vede schierati [G. Marinai, PCT, prime pronunce sulla validità degli atti in formato pdf-immagine e dei depositi telematici in assenza di decreto ministeriale autorizzativo, in questa Rivista on-line, 5 settembre 2014](#), G. Vitrani, *cit.*, p. 9, P. Della Vedova, § 3b), F. Ferrari, *Il processo telematico alla luce delle più recenti modifiche legislative*, in *Dir. Informazione e dell’Informatica (II)*, n. 6, 2015, p. 985, § 3.2., E. Zucconi Galli Fonseca, *L’incontro tra informatica e processo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc.*, n. 4, 2015, p. 1185, § 13 (che efficacemente distingue la “forma” dal “formato”), G. G. Poli, *cit.*, § 3., B. Brunelli, *cit.*, § 3.

³⁴ E. Consolandi, *cit.*, 2016, § 2.2. «L’art. 12 delle specifiche tecniche 12 (cit. del *Provvedimento SIA*), nel prevedere le caratteristiche degli atti telematici, ha cura di precisare che deve trattarsi di documenti informatici ottenuti “da trasformazione di un documento testuale, senza restrizioni per le operazioni di selezione e copia parti: non è pertanto ammessa la scansione di immagini”. Si tratta di una norma posta a tutela della qualità della base dati che l’atto di parte contribuisce a creare: la scansione non è ammessa per il suo peso in byte assai superiore al testo, che va, sui grandi numeri, ad appesantire il fascicolo informatico, la rete e tutto il sistema al servizio del Pct; inoltre la ricercabilità, garantita dal testo e non dalla scansione, è una qualità importante per sfruttare le possibilità di ordinamento tipiche dei computer. È possibile così apprezzare il doppio piano su cui si muovono le norme sul Pct: mentre sarà possibile comunque leggere il contenuto dell’atto difensivo scansionato, la regola è quella di evitare questo tipo di file perché ostacola il Pct ed il lavoro sul fascicolo informatico».

non possa essere utilizzato³⁵.

I civilisti sono giunti a questa conclusione grazie al principio della libertà delle forme e della sanatoria degli atti nulli per raggiungimento dello scopo³⁶.

La possibilità di esportare queste argomentazioni nel PPT dovrebbe fare i conti con la diversa formulazione degli artt. 183 e 184 cpp ma, se si accetta che l'atto informatico non conforme alle specifiche tecniche è solo irregolare, questo vale per tutti i processi telematici³⁷.

³⁵ E questo in fatto, prima che in diritto. I validi argomenti dei vari autori citati restano fondamentali per farci riflettere sulla natura giuridica delle specifiche tecniche e sul corretto approccio alle norme che regolano il processo telematico, che deve essere al servizio del processo e non un ostacolo per la decisione nel merito. La questione non muta se viene vista dalla "gamba" dell'informatica giuridica. Uno degli argomenti dei provvedimenti dichiarativi dell'inammissibilità dell'atto si fondava sull'impossibilità di copiare il testo dal *file* che contiene solo l'immagine. Forse non tutti lo sanno ma, con i programmi adeguati, è possibile copiare il testo dal file che contiene solo l'immagine con un processo di conversione dell'immagine del testo in testo copiabile in un programma di videoscrittura direttamente da video (così come è possibile aggiungere testo al *file* in formato ".pdf", sottolineare, fare commenti, mettere l'equivalente delle "bandierine", creare un proprio indice navigabile all'interno del documento).

³⁶ Fra i vari già citati, vds. B. Brunelli, *cit.*, § 3. «L'art. 121 cpc, pur nato in un contesto storico al quale era estranea la dimensione digitale degli atti e dei documenti, si presta a regolare anche il mancato rispetto delle forme digitali, perché l'atto processuale telematico, al pari di quello digitale, ha lo scopo di consentire lo svolgimento del processo e l'esercizio del diritto di difesa. Ergo: anche l'atto in formato .pdf immagine, se perviene a conoscenza del giudice e della controparte, è comunque idoneo a raggiungere lo scopo ex art. 156, comma 2, cpc. Il mancato rispetto delle regole tecniche impone tuttavia la sua regolarizzazione, cioè la riformulazione dell'atto nella forma elettronica corretta, affinché sia assicurato il buon funzionamento del sistema del PCT (36). Tale sanatoria può attuarsi sulla falsariga del combinato disposto degli artt. 175 e 182 cpc, che affida al giudice la funzione di direzione del processo, attribuendogli poteri ufficiosi di verifica e controllo (37). Val la pena di rimarcare che l'interpretazione conservativa testé accennata coincide con la soluzione adottata dalla Corte suprema in relazione a fattispecie diverse, ma accumulate dalla mancanza del rispetto di forme processuali non espressamente sanzionate, in quanto non strettamente funzionali alla produzione di effetti tipici dell'atto».

³⁷ Irregolarità da sanare, perché comporta un grave danno per il buon funzionamento del dominio "Giustizia", e che non si deve tramutare in licenza di fare come si vuole (come afferma per le disposizioni del codice l'art. 124 cpp). Un grave danno comporta per il ministero il mancato pagamento dei tributi processuali, ma non è di ostacolo alla validità degli atti (cfr. art. 186 cpp). Piuttosto si provvede a regolarizzare il pagamento del tributo omesso: così si deve trovare il modo per provvedere a regolarizzare l'atto non conforme alle specifiche tecniche. Il problema è centrato da E. Consolandi, *cit.*, 2016, § 2.1. «Deve tuttavia osservarsi come un precepto, quale quello dell'obbligo del deposito telematico, senza sanzioni, sia una norma sostanzialmente inutile, imprescrittiva, nel momento in cui non viene prevista alcuna reazione alla sua violazione. Siamo in questo caso di fronte a un vuoto normativo, avvertito da quei provvedimenti che tentano di riempirlo con sanzioni quali l'inesistenza o l'inammissibilità, in realtà di creazione solo giurisprudenziale. Se si considera che la parte "telematica" del processo, con le prescrizioni sui formati dei file e sulla strutturazione delle informazioni è finalizzata alla raccolta di dati, appare condivisibile quella giurisprudenza che ordina la rinnovazione degli atti in caso di errore sul tramite, nell'ambito del potere di direzione del processo da riconoscersi al giudice ed esplicitato dall'art. 127 cpc. Anche così tuttavia sorge il problema: quale sanzione in caso di mancata ottemperanza anche a un ordine di rinnovazione dell'atto? Allo stato attuale

8. Processo telematico e procura speciale per accedere alla Cassazione

Ben consapevole di entrare in territorio altrui, vorrei comunque provare ad esaminare la questione dell'accesso alla Cassazione civile come una prova del nove per testare il ragionamento fatto, sebbene in sé interessi poco per ora a noi penalisti, visto che il PPT ancora non esiste in questa parte (di seguito mi riferirò preferibilmente all'atto informatico volendo intendere tanto il ricorso, quanto il controricorso, la cui disciplina sul punto del rilascio della procura speciale è uguale)³⁸.

della normativa non resta che trovare una sanzione nel regime delle spese o di responsabilità aggravata. Anche questa soluzione tuttavia non soddisfa: per prima cosa la sanzione arriva con la decisione finale, dopo troppo tempo, per seconda cosa essa viene esclusa da transazioni e infine, più importante, va a colpire la parte per un errore che invece è del difensore, come del resto farebbe la pronuncia di nullità, inammissibilità o inesistenza. Fortunatamente questo buco normativo appare destinato a produrre conseguenze pressoché irrilevanti, essendo assai difficile che l'ordine di regolarizzazione dell'atto dato dal giudice non venga ottemperato. Poiché oggi l'atto "elettrico" è sempre ammesso l'ordine potrà essere al massimo di depositare un atto telematicamente regolare in luogo di uno errato, mai di depositare un atto cartaceo in luogo di uno telematico: ciò significa che l'ordine di regolarizzazione del formato o del tramite avrà quasi sempre una funzione di tutela della base dati informatica piuttosto che della funzione processuale di difesa. Per altro un ordine di regolarizzazione comporta l'inserimento di due differenti atti di contenuto assai simile nel fascicolo informatico, con il che sorge il problema di creare chiarezza. Si dovrebbe eliminare l'atto invalido, evidenziare che il secondo è una regolarizzazione o ripetizione del primo, insomma creare quella facile reperibilità degli atti telematici che non solo è prevista dall'art. 9, co. 5, delle regole tecniche del processo telematico, ma è logica condizione di utilità dello strumento. Questo attiene alla questione tecnologica esposta in precedenza: questi ordini di regolarizzazione conosciuti dalla prassi giudiziaria a tutela della base dati possono comprometterla se gli applicativi non verranno predisposti per sistemarli adeguatamente nel fascicolo informatico. A sua volta la predisposizione degli applicativi attende una scelta normativa, sulle conseguenze degli errori telematici, che non appare rinviabile».

³⁸ E comunque non è un tema del tutto estraneo al penale, vds. A. G. Orofino, *Firma digitale e rappresentanza in giudizio delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2004, 1, 69, nota a Trib. Firenze, 27 maggio 2003. In quel caso la Provincia di Firenze intendeva costituirsi parte civile in un processo penale per reati ambientali ed aveva depositato la procura speciale rilasciata su un documento informatico. Il gup non ammetteva la costituzione di parte civile, in accoglimento delle eccezioni dell'imputato e del pubblico ministero, perché la legge n. 127/1999 all'epoca vigente, assegnava al documento informatico una valenza solo nei rapporti fra Pa e cittadino (norma di azione). L'a. nel § 3 critica così la decisione: «Se, dunque, in virtù di quanto a chiare lettere affermato nella normativa vigente, l'atto amministrativo elettronico sostituisce validamente quello cartaceo e l'utilizzo delle firme digitali è sempre idoneo a porsi come mezzo di sottoscrizione alternativo alla firma autografa, non può condividersi il principio, viceversa affermato nella pronuncia in esame, secondo cui i provvedimenti amministrativi destinati ad essere prodotti innanzi ad una autorità giudiziaria non potrebbero essere esternati in forma elettronica e sottoscritti digitalmente. Oltre a non trovare fondamento alcuno nella lettera della legge, che anzi dice l'esatto contrario, il *decisum* del Gup fiorentino si pone altresì in netto contrasto con la crescente tendenza ad informatizzare le varie fasi del processo, anche consentendo le notifiche e le comunicazioni per via telematica. Tendenza ulteriormente confermata dal prossimo avvento del cosiddetto processo telematico disciplinato dal d.P.R. 13

L'invasione è temperata dal fatto che esiste uno studio molto approfondito sulla procura speciale nel processo telematico di una specialista, nel quale viene posto a tema anche il problema sollevato dall'ordinanza sul nuovo modo di intendere la strettoia del rilascio della procura speciale per adire la Cassazione civile, al quale mi affido come premessa e contesto di quanto dico³⁹.

Il caso riguarda una notifica del controricorso effettuata direttamente a mezzo *pec* da parte dell'avvocato al difensore del ricorrente, per il quale l'art. 18 *Regolamento*⁴⁰ fissa la norma di relazione di attuazione dell'art. 4, legge n. 53/1994, demandando all'art. 19-*bis* *Provvedimento SIA*⁴¹ le specifiche tecniche⁴².

febbraio 2001, n. 123». Come si comprenderà meglio nel seguito, si tratta di stabilire se la procura speciale sia un atto del processo (che, come tale, ha bisogno dell'applicativo ministeriale per esservi introdotta: fuor di metafora, manca l'ufficio virtuale in cui depositarla) o un documento (nel qual caso poteva e può essere prodotta su supporto informatico, stante la pacifica equivalenza fra il documento informatico cui è apposta una firma digitale ed il documento con la cd. "vera di firma" del difensore).

³⁹ [E. Zucconi Galli Fonseca, La procura alle liti su supporto informatico, 2013, in *Judicium.it*](#) e nel *Trattato di Diritto dell'Informatica*, a cura di F. Delfini e G. Finocchiaro, Utet, Torino, 2014.

⁴⁰ Che, nella parte che ci interessa, così dispone: «1. Nel caso previsto dall'articolo 4, legge 21 gennaio 1994, n. 53, il difensore può eseguire la notificazione ai soggetti abilitati esterni con mezzi telematici, anche previa estrazione di copia informatica del documento cartaceo. A tale scopo trasmette copia informatica dell'atto sottoscritta con firma digitale all'indirizzo di posta elettronica certificata del destinatario risultante dal registro generale degli indirizzi elettronici, nella forma di allegato al messaggio di posta elettronica certificata inviato al destinatario».

⁴¹ Che così dispone: «1. Qualora l'atto da notificarsi sia un documento originale informatico, esso deve essere in formato PDF e ottenuto da una trasformazione di un documento testuale, senza restrizioni per le operazioni di selezione e copia di parti; non è ammessa la scansione di immagini. Il documento informatico così ottenuto è allegato al messaggio di posta elettronica certificata. 2. Nei casi diversi dal comma 1, i documenti informatici o copie informatiche, anche per immagine, di documenti analogici, allegati al messaggio di posta elettronica certificata, sono privi di elementi attivi, tra cui macro e campi variabili, e sono consentiti in formato PDF. 3. Nei casi in cui l'atto da notificarsi sia l'atto del processo da trasmettere telematicamente all'ufficio giudiziario (esempio: atto di citazione), si procede ai sensi del precedente comma 1. 4. Qualora il documento informatico, di cui ai commi precedenti, sia sottoscritto con firma digitale o firma elettronica qualificata, si applica quanto previsto all'articolo 12, comma 2. 5. La trasmissione in via telematica all'ufficio giudiziario delle ricevute previste dall'articolo 3-*bis*, comma 3, della legge 21 gennaio 1994, n. 53, nonché della copia dell'atto notificato ai sensi dell'articolo 9, comma 1, della medesima legge, è effettuata inserendo l'atto notificato all'interno della busta telematica di cui all'art 14 (che avrà un'estensione .msg, essendo la busta della *pec* con cui il tutto viene depositato telematicamente presso l'Ufficio giudiziario, n.d.R.,) e, come allegati, la ricevuta di accettazione e la ricevuta di avvenuta consegna relativa ad ogni destinatario della notificazione; i dati identificativi relativi alle ricevute sono inseriti nel file *DatiAtto.XML* di cui all'articolo 12, comma 1, lettera e».

⁴² I penalisti non si sentano del tutto esclusi da questo problema: è vero che la legge non si applica al processo penale, ma «È valida la notifica tramite posta elettronica effettuata, ai sensi dell'art. 299, comma quarto *bis*, cod. proc. pen., dal difensore dell'imputato a quello della persona offesa. (Sez. 2, n. 6320 del 11/01/2017-dep. 10/02/2017, Simeoli, Rv. 26898401)». La Corte ha argomentato dal combinato disposto degli artt. 152 cpp (che consente la notifica fra le

È accaduto che l'avvocato notificante abbia allegato atto informatico (controricorso) e procura speciale in formato “.pdf” anziché “.p7m”, come eccepiuto dal ricorrente.

Secondo i remittenti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 12, comma 2⁴³, 13, lett. a)⁴⁴, 19-bis, *Provvedimento SIA* (se ho ben inteso il senso dell'ordinanza ed ho già confessato che per miei limiti non comprendo fino in fondo le norme

parti a mezzo posta) 48, comma 2, CAD (che equipara la *pec* all'invio di una raccomandata con ricevuta di ritorno). Si tratta di un'interpretazione evolutiva dell'art. 152 cpp condivisibile, perché si innesta su un tessuto normativo non presidiato dalle norme sul processo telematico anche regolamentari, a differenza della fattispecie prevista dall'art. 583 cpp (sul quale vds. nota 25). Se e quando ci sarà un PPT, l'avvocato spedisce e riceverà gli atti dalla stessa casella di *pec* da cui spedisce e riceve già oggi, quindi non c'è alcuna ragione per cui non debba considerare gli atti che gli arrivano presso la sua *pec* (amministrativi, civili, penali, etc.). L'Ufficio giudiziario del settore penale, invece, ha per ora solo una casella di *pec* che funziona verso l'esterno, ma non porta gli atti del processo nel fascicolo informatico, come prevedono le regole del PPT, né tanto meno alla diretta visibilità del magistrato (che, a tutto concedere, potrà leggere una stampa della *pec* fatta dal personale addetto ai servizi della giustizia). Attualmente una *pec* inviata agli Uffici giudiziari è come se fosse un atto lasciato in una stanza senza addetti alla ricezione.

⁴³ L'art. 12, *Provvedimento SIA* è emesso in base al rinvio dell'art. 11 Regolamento. Questi i testi: «art. 11 Regolamento. (Formato dell'atto del processo in forma di documento informatico) 1. L'atto del processo in forma di documento informatico è privo di elementi attivi ed è redatto nei formati previsti dalle specifiche tecniche di cui all'articolo 34; le informazioni strutturate sono in formato XML, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34, pubblicate sul portale dei servizi telematici. 2. La nota di iscrizione a ruolo può essere trasmessa per via telematica come documento informatico sottoscritto con firma digitale; le relative informazioni sono contenute nelle informazioni strutturate di cui al primo comma, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34, art. 12, comma 2, *Provvedimento SIA*. (Formato dell'atto del processo in forma di documento informatico – art. 11 del regolamento) 1. omissis 2. La struttura del documento firmato è PAdES-BES (o PAdES Part 3) o CAdES-BES; il certificato di firma è inserito nella busta crittografica; è fatto divieto di inserire nella busta crittografica le informazioni di revoca riguardanti il certificato del firmatario. La modalità di apposizione della firma digitale o della firma elettronica qualificata è del tipo “firme multiple indipendenti” o parallele, e prevede che uno o più soggetti firmino, ognuno con la propria chiave privata, lo stesso documento (o contenuto della busta). L'ordine di apposizione delle firme dei firmatari non è significativo e un'alterazione dell'ordinamento delle firme non pregiudica la validità della busta crittografica; nel caso del formato Cade il file generato si presenta con un'unica estensione p7m. Il meccanismo qui descritto è valido sia per l'apposizione di una firma singola che per l'apposizione di firme multiple. 3. omissis». Testo del comma 2 in corsivo mio, in quanto utile al ragionamento della Cassazione.

⁴⁴ L'art. 13 *Provvedimento SIA* è emesso in base al rinvio dell'art. 12 Regolamento. Questi i testi dei due articoli: «Art. 12 Regolamento (Formato dei documenti informatici allegati). 1. I documenti informatici allegati all'atto del processo sono privi di elementi attivi e hanno i formati previsti dalle specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34. 2. È consentito l'utilizzo dei formati compressi, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34, purché contenenti solo file nei formati previsti dal comma precedente.

Art. 13, comma 1, *Provvedimento SIA*: Formato dei documenti informatici allegati–art. 12 del regolamento)

1. I documenti informatici allegati sono privi di elementi attivi, tra cui macro e campi variabili, e sono consentiti nei seguenti formati:

- a) .pdf b) .tra c) .txt d) .jpg e) .gif f) .tiff g) .XML
h) .eml, purché contenenti file nei formati di cui alle lettere precedenti.
i) .msg, purché contenenti file nei formati di cui alle lettere da a ad h.

2. omissis 3. omissis».

del *Provvedimento*, di cui preferirei disinteressarmi) è grave che l'immagine della procura speciale in formato “.pdf” acquisita dall'originale cartaceo non sia stata allegata al controricorso “nativo digitale” mediante l'inserimento di entrambi in un'unica busta crittografata con firma digitale del tipo CADES, che avrebbe dato la garanzia certa della riferibilità della procura speciale al controricorso. Questa, infatti, la descrizione della fattispecie concreta che viene fatta: «In via descrittiva, invero, parrebbe dirsi che con l'imposizione dell'elaborazione del file in documento informatico con estensione “p7m” il normatore tecnico abbia inteso offrire la massima garanzia possibile, allo stato, di conformità del documento, non creato *ab origine* in formato informatico ma articolato anche su di una parte o componente istituzionalmente non informatica, quale la procura a firma analogica su supporto tradizionale, al suo originale composito, incorporando appunto i due documenti in modo inscindibile e, per quel che rileva ai fini processuali e soprattutto – se non altro con riferimento alla presente fattispecie – della regolare costituzione nel giudizio di legittimità (per la quale è da sempre stata considerata quale presupposto indispensabile la ritualità della procura speciale), con assicurazione di genuinità ed autenticità di entrambi in quanto costituenti un *unicum*».

La Corte è ben consapevole che la parte può scegliere di apporre una firma digitale di tipo PAdES (che mantiene al file l'estensione “.pdf”), ma ritiene che nel caso di specie vada apposta la firma digitale di tipo CADES nella modalità appena descritta (che incorpora i due *file* – il controricorso nativo digitale e la copia per immagine della procura speciale – con estensione “.p7m”)⁴⁵.

Ed è proprio questa la questione di massima importanza che si rimette alle Sezioni unite: «Pertanto, opina il Collegio che la questione di massima di particolare importanza riguarda, nell'ambito di una pure istituzionale discrezionalità in capo alla parte notificante – donde l'onere, per la controparte, di calibrare attentamente ogni eccezione o doglianza di nullità al riguardo – nella scelta tra l'alternativa (PAdES o CADES) della modalità strutturale dell'atto

⁴⁵ Firmare un *file* “.pdf” con firma CADES significa mettere il *file* “.pdf” dentro una busta crittografata, che è un altro file che assume l'estensione “.p7m”, come accade con un allegato ad un messaggio di posta elettronica: il messaggio con l'allegato (“.pdf”, “.doc”, etc.) avrà l'estensione “.eml” (o “.msg”). La firma PAdES, invece, è “dentro” il *file* “.pdf”, che non cambia estensione.

del processo in forma di documento informatico e firmato da notificare direttamente dall'avvocato, la configurabilità o meno, al riguardo e se non altro quando l'atto da notificare comprende anche la procura speciale indispensabile per la ritualità del ricorso o del controricorso in sede di legittimità, di una prescrizione sulla forma dell'atto indispensabile al raggiungimento dello scopo (art. 156, comma secondo, cod. proc. civ.) e posta pertanto a pena di nullità, nonché, in caso di risposta affermativa, sull'applicabilità – e relativi presupposti ed eventuali limiti – del principio di sanatoria dell'atto nullo in caso di raggiungimento dello scopo».

La Cassazione può e deve, anche di ufficio, verificare se i *file* notificati a controparte tramite *pec*, come previsto dalla legge n. 53/1994, contengano l'atto informatico e la procura speciale conformi ai quattro requisiti appena illustrati.

In base a quello che ho detto, la verifica va fatta avendo come punto di riferimento della questione di diritto le norme del codice, del CAD e del regolamento e, per la questione sul fatto processuale, quelle del *Provvedimento SIA*⁴⁶.

Se ho ben inteso, l'avvocato ha apposto sul suo controricorso una firma digitale di tipo PAdES, come gli era consentito dalle specifiche tecniche⁴⁷.

Nel merito si tratta, quindi, di una verifica del fatto processuale (l'apposizione della firma digitale) che necessita del *file*, così come la verifica di una

⁴⁶ Per minime indicazioni bibliografiche rinvio alla nota 8. Qui mi limito a ricordare l'art. 25 Reg. UE cd. eIDAS sugli effetti giuridici delle firme elettroniche: «1. A una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate. 2. Una firma elettronica qualificata ha effetti giuridici equivalenti a quelli di una firma autografa» e l'art. 46 sugli effetti giuridici dei documenti elettronici. «A un documento elettronico non sono negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica».

⁴⁷ L'ordinanza contiene l'inciso «dove l'onere, per la controparte, di calibrare attentamente ogni eccezione o doglianza di nullità al riguardo», dove la controparte è il ricorrente che ha eccepito l'assenza di firma digitale, sol perché l'atto era in formato “.pdf” e non “.p7m”. Colgo in questo inciso un riferimento alla fiducia che va riposta anche nei servizi informatici alla giustizia e che impone alle parti (ma anche al giudice) di operare un attento discernimento, prima di sollevare eccezioni sui fatti processuali, che non trovino una solida base nell'evidenza sensibile. Mettere in dubbio per principio qualsiasi passo del processo incide sulla sua ragionevole durata: il dubbio va, quindi, limitato ai casi in cui sia compromessa la funzione del processo. È questo, in fondo, il senso del limite alla nullità costituito dal raggiungimento dello scopo nel processo civile e, per tutti i processi, dal concreto rispetto del contraddittorio.

sottoscrizione autografa necessita del documento cartaceo⁴⁸.

L'avvocato ha, poi, allegato una copia per immagini della procura speciale cartacea, che gli ha rilasciato il cliente⁴⁹.

L'art. 83 cpc prevede al riguardo che «se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica».

La “copia informatica” è regolata dall'art. 22, comma 2, CAD, in base al quale «le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono estratte, se la loro conformità è attestata da un notaio o da

⁴⁸ Verifica che non so come avvenga in Cassazione, dove non è ancora possibile effettuare il deposito telematico anche nel PCT. Vds., ad esempio, le seguenti massime: «In tema di notificazione del ricorso per cassazione a mezzo posta elettronica certificata (PEC), la mancanza, nella relata, della firma digitale dell'avvocato notificante non è causa d'inesistenza dell'atto, potendo la stessa essere riscontrata attraverso altri elementi di individuazione dell'esecutore della notifica, come la riconducibilità della persona del difensore menzionato nella relata alla persona munita di procura speciale per la proposizione del ricorso, essendosi comunque raggiunti la conoscenza dell'atto e, dunque, lo scopo legale della notifica. (Sez. 6-1, Ordinanza n. 6518 del 14/03/2017, Rv. 644271-01)» e «Ai sensi degli artt. 3-bis, comma 3, e 6, comma 1, della l. n. 53 del 1994, come modificata dall'art. 16-*quater* del d.l. n. 179 del 2012, introdotto dalla l. n. 228 del 2012, per la regolarità della notifica del ricorso per cassazione costituito dalla copia informatica dell'atto originariamente formato su supporto analogico, non è necessaria la sottoscrizione dell'atto con firma digitale, essendo sufficiente che la copia telematica sia attestata conforme all'originale, secondo le disposizioni vigenti “ratione temporis” (nella specie, art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 82 del 2005). Qualora il deposito del ricorso per cassazione non sia fatto con modalità telematiche, ai sensi dell'art. 369 cpc, dell'avvenuta sua notificazione per via telematica va data prova mediante il deposito – in formato cartaceo, con attestazione di conformità ai documenti informatici da cui sono tratti – del messaggio di trasmissione a mezzo PEC, dei suoi allegati e delle ricevute di accettazione e di avvenuta consegna previste dall'art. 6, comma 2, del d.P.R. n. 68 del 2005. (Sez. 3 -, Sentenza n. 26102 del 19/12/2016, Rv. 642339 - 01)».

⁴⁹ Sulla procura speciale vi deve essere l'attestazione “vera di firma” dell'avvocato con la sua sottoscrizione autografa: la firma digitale è, invece, una vera e propria attestazione di conformità della copia all'originale, con quanto ne segue in punto di responsabilità penale, cfr. sempre E. Zucconi Galli Fonseca, *cit.*, 2013, § 6 che, a mio avviso correttamente, non ritiene sufficiente la firma digitale per svolgere anche la funzione della “vera di firma”. In particolare è molto condivisibile l'argomento per cui i fatti attestati sono diversi e cronologicamente distinti: prima la parte sottoscrive la procura speciale e l'avvocato attesta che la firma proviene dalla parte, poi l'avvocato fa una copia per immagini della procura speciale, che attesta essere conforme all'originale. Secondo l'a., § 4, se la procura è firmata digitalmente anche dalla parte, è sufficiente una sola firma digitale dell'avvocato: qui sono meno d'accordo perché la vera di firma è inutile su un *file* al quale è apposta la firma digitale. Se è un atto informatico, ci vuole anche la firma dell'avvocato, se invece è un documento basta la firma della parte.

altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71».

Il raffronto fra le due disposizioni ci fa vedere come opera la prevalenza delle disposizioni anche regolamentari sul processo telematico (già prevista dall'art. 83 cpc e ribadita dall'art. 2, comma 6, CAD). L'avvocato, «pur non essendo un pubblico ufficiale»⁵⁰, può attestare la conformità della copia e «non deve rispettare le regole tecniche stabilite ai sensi dell'art. 71 CAD (v. d.P.C.M. 13.11.14) »⁵¹, ma le specifiche tecniche previste dal *Provvedimento SIA*.

Le specifiche tecniche, in realtà, non prevedono che la copia per immagini sia autenticata dal difensore con firma digitale (cfr. art. 12 *Regolamento*), ma è la legge (art. 83 cpc) a richiedere la firma digitale⁵².

⁵⁰ Anche se ora vi è equiparato dall'art. 16 *undecies*, comma 3, *Sezione Giustizia Digitale*. Il Legislatore ha voluto portare alle estreme conseguenze la metafora della conformità, con una previsione tutto sommato inutile nel diritto dell'informatica. La manomissione del *file* originato dalla scansione può essere affidata a strumenti di verifica tecnica, senza bisogno di ricorrere allo strumento della fiducia privilegiata degli atti compiuti dai pubblici ufficiali e in questo senso si era mosso il regolatore tecnico del CAD: vds. nota 51. Sulla riforma vds. anche nota 53.

⁵¹ In questo caso stabilite dall'art. 4, comma 3, dPCM, *cit.*: «Laddove richiesta dalla natura dell'attività, l'attestazione di conformità delle copie per immagine su supporto informatico di un documento analogico di cui all'art. 22, comma 2, del Codice, può essere inserita nel documento informatico contenente la copia per immagine. Il documento informatico così formato è sottoscritto con firma digitale del notaio o con firma digitale o firma elettronica qualificata del pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'attestazione di conformità delle copie per immagine su supporto informatico di uno o più documenti analogici può essere altresì prodotta come documento informatico separato contenente un riferimento temporale e l'impronta di ogni copia per immagine. Il documento informatico così prodotto è sottoscritto con firma digitale del notaio o con firma digitale o firma elettronica qualificata del pubblico ufficiale a ciò autorizzato».

⁵² La questione di principio interessa anche i penalisti, perché il sistema per le notifiche penali SNT prevede la possibilità che l'acquisizione della copia informatica dell'atto da notificare sia certificata dal cancelliere che esegue la notifica mediante l'utilizzo della firma digitale. Senza firma digitale si tratta, comunque, di copie per immagini dell'originale cartaceo, per le quali anche nel settore civile vale la particolare efficacia probatoria prevista dall'art. 2719 cc, a maggior ragione in quanto eseguite da impiegati pubblici all'interno di un sistema integralmente presidiato dal Ministero della giustizia. La facoltatività dell'apposizione della firma digitale ha un'altra spiegazione: non sempre chi esegue materialmente la trasmissione ha la qualifica che gli consente di certificare la conformità della copia, per cui se il sistema avesse conservato l'obbligatorietà di questo passaggio si sarebbe posto un problema di assegnazione a mansioni superiori. Ma lo stesso accade anche per le notifiche tradizionali: l'eventuale difformità della copia informatica per immagini dall'originale va valutata in base agli artt. 20 e ss. CAD e non dovrebbe essere particolarmente complesso stabilire se sia conforme o meno, essendo sufficiente il confronto fra i due documenti, indipendentemente dal supporto materiale dell'originale (cartaceo) o della copia (*file*). L'eco della medesima problematica si rinviene nell'art. 16 *bis*, comma 9 *bis*, *Sezione Giustizia Digitale* dettato per il solo PTC, sul quale si intrattiene F. Ferrari, *cit.*, 2015, § 3.4.

Praticamente è sufficiente che nello stesso file “.pdf” formato dalla scannerizzazione della procura cartacea, sia aggiunta l’attestazione di conformità cui va apposta la firma digitale dell’avvocato⁵³.

Nel merito si tratta anche in questo caso di una verifica del fatto processuale, costituito sempre dall’apposizione della firma digitale⁵⁴.

La questione di massima importanza riguarda, invece, la congiunzione della procura speciale al controricorso che, secondo il Collegio remittente, potrebbe

⁵³ Sul punto è intervenuto per il PCT il Legislatore nel 2015, che ha introdotto l’art. 16 *undecies* nella *Sezione Giustizia Digitale*, che così dispone: «1. Quando l’attestazione di conformità prevista dalle disposizioni della presente sezione, dal codice di procedura civile e dalla legge 21 gennaio 1994, n. 53, si riferisce ad una copia analogica, l’attestazione stessa è apposta in calce o a margine della copia o su foglio separato, che sia però congiunto materialmente alla medesima. 2. Quando l’attestazione di conformità si riferisce ad una copia informatica, l’attestazione stessa è apposta nel medesimo documento informatico. 3. Nel caso previsto dal comma 2, l’attestazione di conformità può alternativamente essere apposta su un documento informatico separato e l’individuazione della copia cui si riferisce ha luogo esclusivamente secondo le modalità stabilite nelle specifiche tecniche stabilite dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia. Se la copia informatica è destinata alla notifica, l’attestazione di conformità è inserita nella relazione di notificazione. 3-bis. I soggetti di cui all’articolo 16-*decies*, comma 1, che compiono le attestazioni di conformità previste dalle disposizioni della presente sezione, dal codice di procedura civile e dalla legge 21 gennaio 1994, n. 53, sono considerati pubblici ufficiali ad ogni effetto». Un commento approfondito della disposizione esula dalla finalità di questo testo: essa sembra avvalorare la tesi della congiunzione secondo le regole tecniche (ovvero la busta del deposito telematico), non quella patrocinata dall’ordinanza di remissione. La dichiarazione che attesta l’attività compiuta dall’avvocato può essere scritta elettronicamente sul *file* oppure su un foglio cartaceo scannerizzato di seguito alla procura speciale ovvero ancora in un *file* a parte. In questo ultimo senso il protocollo del Tribunale di Bologna. Il protocollo del Distretto di Palermo, elaborato prima del 2015, richiedeva solo firma digitale del *file* prodotto da scansione senza attestazione. Stando alla lettera della disposizione, non sembra sufficiente la dichiarazione di conformità con sottoscrizione autografa del procuratore speciale all’interno dello stesso *file* contenente la copia per immagine della procura speciale, se manca l’apposizione della firma digitale sul *file* così formato. Uscendo dalla metafora, se così fosse, mancherebbe la firma che attesta che la copia informatica per immagine è conforme all’originale cartaceo, perché la sottoscrizione autografa sul foglio di carta (che potrebbe anche essere tranquillamente omessa) non attesta nulla della conformità del *file*. Anche la dichiarazione di conformità è frutto della volontà di portare alle sue conseguenze ultime la metafora della conformità cartacea, sulla quale vds. anche nota 50.

⁵⁴ Che rende anche inutile stabilire se la procura speciale sia un documento (per il quale la firma digitale non è necessaria, ma solo eventuale: art. 13 *Provvedimento SIA*) o un atto informatico (per il quale la firma digitale è richiesta: art. 12, *Provvedimento SIA*), cfr. sempre E. Zucconi Galli Fonseca, *cit.*, 2013, § 6. In ogni caso nella mia prospettiva la mancanza di firma digitale sarebbe sempre una mera irregolarità (eventualmente bloccante, se il sistema la rileva), perché la provenienza dall’avvocato viene data dalla trasmissione dalla sua *pec*. In questo senso (ben più autorevolmente, anche se nella prospettiva del raggiungimento dello scopo) si è detto che «L’irritualità della notificazione di un atto (nella specie, controricorso in cassazione) a mezzo di posta elettronica certificata non ne comporta la nullità se la consegna telematica (nella specie, in “estensione.doc” (e verosimilmente privo di firma digitale, perché la firma digitale PADeS va su file in formato .pdf anche se prodotti da Word, n.d.R.), anziché “formato.pdf”) ha comunque prodotto il risultato della conoscenza dell’atto e determinato così il raggiungimento dello scopo legale” (Sez. unite, Sentenza n. 7665 del 18/04/2016, Rv. 639285-01)».

essere assicurata solo dall'uso di un'unica busta crittografica in formato “.p7m”.

L'art. 13, comma 1, *Regolamento* prevede che: «I documenti informatici di cui agli articoli 11 e 12 sono trasmessi da parte dei soggetti abilitati esterni e degli utenti privati mediante l'indirizzo di posta elettronica certificata risultante dal registro generale degli indirizzi elettronici, all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'ufficio destinatario, secondo le specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34».

L'art. 14, comma 1, *Provvedimento SIA* stabilisce, di conseguenza, che «L'atto e gli allegati sono contenuti nella cosiddetta “busta telematica”, ossia un file in formato MIME che riporta tutti i dati necessari per l'elaborazione da parte del sistema ricevente (gestore dei servizi telematici)». L'atto informatico e la procura speciale sono già congiunti dal punto di vista informatico nel messaggio di *pec*.

AmMESSO che dal tenore del *Provvedimento SIA* si possa evincere che l'unico modo di assicurare la congiunzione fra i due atti sia quella dell'unica busta crittografica della firma CADES (come sembra dire l'ordinanza), la verifica della tempestività del rilascio della procura speciale (sia rispetto al provvedimento impugnato, che rispetto alla notifica del ricorso) è data dall'imbustamento per il deposito telematico di cui all'art. 13 *Regolamento*⁵⁵.

Sulla specialità così si esprimeva Zucconi Galli Fonseca:

«Altro requisito è quello della specialità, intesa come specifico riferimento al giudizio di Cassazione. Nonostante non siano mancate decisioni tese a dichiarare l'inammissibilità quando nella procura non vi sia specifica indicazione del grado di legittimità, va preferito l'orientamento ormai prevalente che, fin dalle sezioni unite del 1998, ritiene che il requisito di

⁵⁵ E. Zucconi Galli Fonseca, *cit.*, 2013, § 9. «Nel regime elettronico, ancora una volta, la questione non si pone: il file della procura è sempre separato e l'imbustamento gli attribuisce l'apposizione in calce, a prescindere, come si è già visto, dal conferimento a mezzo di scrittura privata autentica, atto pubblico, o atto certificato dal difensore (nota 93: il caso più delicato della procura generale su cui par. 5 non si pone in quanto la procura in Cassazione deve essere speciale). Non varrà dunque il precetto di cui agli articoli citati, né il relativo dubbio circa la tempestività del rilascio, che riguardano soltanto l'atto “completamente” separato. Inoltre, scegliendo le modalità del comma 2 dell'art. 83, non sembra necessario indicare la procura nel ricorso a pena di inammissibilità, mentre il deposito della medesima è imposto dalle modalità di congiunzione». Nello stesso senso anche P. Della Vedova, *cit.*, § 2b).

specificità della procura derivi dal solo fatto della posizione topografica della procura, quando cioè sia correttamente inserita in calce o a margine dell'atto, ovvero su foglio separato, ma materialmente congiunto all'atto. È superfluo precisare che la procura informatica rientra a tutti gli effetti nell'ipotesi considerata»⁵⁶.

Il problema della congiunzione lo aveva già posto in generale per la procura speciale in questi termini:

«Si noti che l'originale cartaceo, se redatto senza alcun riferimento, non garantisce la correlazione fra procura speciale e lite in oggetto, analogamente a quanto già detto nel par. precedente (sulla procura cui è apposta la firma digitale della parte, n.d.R.), a meno che la prima non sia posta a margine od in calce al secondo le modalità appena descritte (ovvero la scannerizzazione dall'atto ricevuto ovvero della citazione o comparsa redatta con atto informatico dal proprio avvocato e stampata, n.d.R.): infatti, dal combinato disposto degli incisi di cui all'art. 83 cit., risulta, a mio avviso, che anche la procura cartacea può essere redatta su atto separato, in quanto la congiunzione dovrebbe comunque essere garantita dall'imbustamento elettronico della copia informatica. Ciò significa che, *de facto*, e contrariamente allo spirito dell'art. 83 c.p.c., il difensore potrebbe utilizzare lo stesso documento per più liti. L'eventuale successiva produzione dell'originale cartaceo potrebbe attenuare il problema; è vero che non vi è più traccia nel d.m. n. 44 del 2011, dell'obbligo, previsto nel d.p.r. n. 121 del 2001, di mantenere il fascicolo cartaceo accanto a quello informatico; non sembra però vietato, almeno ad oggi, al giudice ordinare la produzione dell'originale cartaceo, sulla base degli artt. 182 e 183 c.p.c. Si tenga peraltro presente, a tal proposito, che un orientamento della giurisprudenza esclude che l'attore debba produrre in sede di costituzione l'originale della procura, in assenza di previsione normativa (Cass., 2008, n. 2744, in Giust. civ., 2008, 1770) – e l'art. 83 cit. nonché l'art. 22, co. 4, c.a.d. (ovviamente nel testo ante riforma 2016, n.d.R.) confermano detta possibilità con riguardo alla copia informatica –. Prosegue detto orientamento nel ritenere che l'originale debba essere depositato su ordine del giudice se la conformità

⁵⁶ E. Zucconi Galli Fonseca, *cit.*, 2013, § 9, d).

della copia all'originale sia disconosciuta dall'avversario. Ora, è legittimo chiedersi se l'attestazione di conformità effettuata del difensore abbia la stessa efficacia di quella del pubblico ufficiale di cui all'art. 22, co. 2, c.a.d., dunque impedirebbe il disconoscimento; o invece rientri nella previsione di cui all'art. 22, co. 3, c.a.d., bastando dunque l'esplicito disconoscimento avversario per far scattare la necessità del confronto con l'originale». ⁵⁷

Se si vuole evitare che la procura speciale, priva al suo interno di specifici riferimenti al processo per il quale è stata rilasciata, possa essere utilizzata per proporre più ricorsi in Cassazione, l'espedito proposto dall'ordinanza non serve. Le copie per immagini possono essere infinite e ogni volta si possono congiungere al nuovo ricorso, con il solo limite temporale: si deve, cioè, trattare di una procura speciale che risulti rilasciata dopo l'emanazione del provvedimento da impugnare e tempestiva rispetto al decorso del termine per proporre ricorso.

Se questa è la giusta preoccupazione, andrebbe risolta o con un'indicazione specifica nella procura o nell'attestazione di conformità all'originale, ovvero con l'obbligo di produzione dell'originale cartaceo (a questo punto unico⁵⁸) al momento del deposito in cancelleria, che in ogni caso per ora va fatto, visto che in Cassazione il PCT non è ancora arrivato.

Restiamo, dunque, in attesa di sapere cosa decideranno il Primo Presidente e,

⁵⁷ E. Zucconi Galli Fonseca, *cit.*, 2013, § 6.

⁵⁸ La definizione si evince *a contrario* dall'art. 1, lett. v), CAD sugli originali non unici, «i documenti per i quali sia possibile risalire al loro contenuto attraverso altre scritture o documenti di cui sia obbligatoria la conservazione, anche se in possesso di terzi», sono quelli ai quali non è possibile risalire da altri documenti. Attualizzando il ragionamento di E Zucconi Galli Fonseca citato nel testo ora l'art. 22, comma 4, prevede che «Le copie formate ai sensi dei commi 1, 2 e 3 sostituiscono ad ogni effetto di legge gli originali formati in origine su supporto analogico, e sono idonee ad assolvere gli obblighi di conservazione previsti dalla legge, salvo quanto stabilito dal comma 5». Il comma 5 riguarda gli originali analogici unici individuati dal dPCM, del 21 marzo 2013, che comprende anche «2) atti giudiziari, processuali e di polizia giudiziaria per i venti anni successivi». Se la procura speciale è un atto processuale compreso nel punto 2) è un originale unico analogico e non è possibile sostituirlo con la copia informatica per immagini. Il dPCM del 21 marzo 2013 potrebbe riferirsi, per come è scritto, solo agli atti del procedimento e del processo penale: in ogni caso andrebbe ancora una volta chiarito se la procura speciale è un atto processuale o un documento prodotto nel processo. Sarebbe opportuno un chiarimento da parte delle regole tecniche del processo telematico alla loro prossima revisione.

per ora solo eventualmente, le Sezioni unite⁵⁹.

Certamente il problema è serio e, come spesso accade nel gioco delle tre gambe, la soluzione più pratica è rimessa all'organizzazione: perché non pensare ad un protocollo per il PCT della Cassazione, che spieghi finalmente agli avvocati come si passa dalla stretta porta della procura speciale?

Ancora una volta: tutto deve cambiare, ma perché tutto resti come prima.

23 ottobre 2017

⁵⁹ Se la questione fosse esaminata dal Consesso più autorevole e non si seguisse la via della mera irregolarità, la concatenazione logica dei quesiti da risolvere individuata dall'ordinanza è la seguente: 1) se l'atto informatico presente nel fascicolo informatico in violazione delle specifiche tecniche sia inesistente (*i.e.* privo di una forma essenziale) ovvero nullo; 2) ove sia nullo, se sia soggetto al principio della libertà della forme ovvero se sia in grado di raggiungere lo scopo; 3) ove sia in grado di raggiungere lo scopo, in quali casi e con quali conseguenze processuali.